REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXXVII

1968

SALA DE CASACION LABORAL

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

BOGOTA, D. E., — IMPRENTA NACIONAL — 1984

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

Doctores: GUSTAVO FAJARDO PINZON, **Presidente.**

FLAVIO CABRERA DUSSAN, **Vicepresidente.**
Ricardo Ramírez L., Secretario, hasta agosto 31.
Emilio Ricaurte, Secretario, desde septiembre 1º hasta septiembre 17.
Heriberto Caycedo M., Secretario, desde septiembre 18.

SALA DE CASACION CIVIL

Doctores: GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ, **Presidente.**

Ricardo Ramírez L., Secretario, hasta agosto 31.
Emilio Ricaurte, Secretario, desde septiembre 1º hasta septiembre 17.
Heriberto Caycedo M., Secretario, desde septiembre 18.

MAGISTRADOS:

Doctores: **Flavio Cabrera Dussán.**
Gustavo Fajardo Pinzón.
César Gómez Estrada, desde julio 8.
Ignacio Gómez Posse.
Fernando Hinestrosa Forero, hasta mayo 21.
Enrique López de la Pava.
Carlos J. Medellín, hasta julio 7.
Guillermo Ospina Fernández.

SALA DE CASACION LABORAL

Doctores: CROTATAS LONDOÑO, **Presidente.**
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores: **José Enrique Arboleda Valencia.**
Adán Arriaga Andrade, hasta mayo 21 de 1968.
Enrique Arrázola Arrázola, desde mayo 22 de 1968.
Juan Benavides Patrón.
Edmundo Harker Puyana.
Crótatas Londoño.
Carlos Peláez Trujillo.

RELATORES:

Doctores: **Héctor Roa Gómez**, Sala Civil.
Ignacio Gómez Zapata, Relator Laboral.
José Sarmiento Mantilla, Relator Penal.
Luis F. Serrano A., Sala Constitucional.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL — Luis F. Serrano A.
RELATOR SALA PENAL — José Sarmiento Mantilla
RELATOR SALA CIVIL — Héctor Roa Gómez
RELATOR SALA LABORAL — Ignacio Gómez Zapata

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXXVII — Bogotá — Colombia — Año 1968 — Números 2300 a 2302

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

En la apreciación de los elementos instructorios, el juez ha de obrar, según el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, conforme a los principios científicos que informan la crítica de la prueba, y la remisión a esos principios como normas a las cuales debe someterse el criterio del juzgador significa que entre la regulación legal de los medios de prueba y la absoluta libertad de apreciación hay un término medio, consistente en la sumisión a las reglas de la sana crítica.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, enero 25 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

En virtud de recurso de casación interpuesto por la parte actora, ha subido a la Corte la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio ordinario laboral promovido ante el Juez Quinto del Trabajo por Pedro Patiño Patiño para el reconocimiento y pago por la sociedad Chivor Emerald Mines Inc. de auxilio de cesantía, indemnización por lucro cesante e indemnización moratoria, con fundamento en los siguientes hechos: Patiño prestó servicios a la empresa demandada, como inspector de la mina, desde el primero de enero de mil novecientos cincuenta y cinco hasta el ocho de octubre de mil novecientos cincuenta y siete, fecha ésta en que fue despedido sin que, sin embargo, se le hubiesen pagado sus prestaciones sociales, lo que sólo se hizo el catorce de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve, y parcialmente pues que la empresa aún le adeuda el auxilio de cesantía correspondiente a los ocho días de octubre de mil novecientos cincuenta y siete, los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para expirar el contrato presuntivo y la indemnización moratoria.

En la contestación de la demanda la empresa se opone a la acción, niega algunos hechos y dice no constarle otros. Afirma que el demandante renunció su cargo el treinta de septiembre de mil novecientos cincuenta y siete y que el primero de octubre siguiente ya había dejado de ejercer sus funciones. Propuso la excepción de pago de la obligación.

El juez del conocimiento condenó a la empresa, en la sentencia de primer grado, a pagar al trabajador un mil doscientos cuarenta pesos, así: diez pesos por auxilio de cesantía y un mil doscientos treinta por lucro cesante. La absolvió del pago de la indemnización moratoria.

En virtud de apelación interpuesta contra este fallo por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la providencia de primera instancia, y en su lugar absolvió a la empresa de todos los cargos formulados en el libelo.

Contra la sentencia de segundo grado interpuso el demandante el recurso de casación que se procede a decidir.

En un único cargo, impugna el aludido fallo, con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, por violación indirecta de los artículos 64, 65, 249 y 253 del Código Sustantivo Laboral, en la modalidad de falta de aplicación, e infracción de medio de los artículos 58 y 61 del Código primeramente citado, a consecuencia de errores de hecho en que incurrió el sentenciador de instancia por haber apreciado erróneamente el testimonio de Rafael Contreras (folios 26 a 28 del expediente) y haber dejado de apreciar la copia de la liquidación de prestaciones que obra a los folios 5, 6 y 52 y la diligencia de intimación del mandamiento ejecutivo visible a folios 48 y 49.

Son errores de hecho cometidos por la sala sentenciadora, según el recurrente:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que Pedro Patiño prestó sus servicios a la sociedad demandada hasta el 8 de octubre de 1957, fecha en que fue despedido";

"b) No dar por demostrado, estándolo, que Pedro Patiño devengó como último sueldo mensual la cantidad de ($ 450.00) moneda corriente";

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada demoró cerca de dos años en pagarle (...) el valor de sus prestaciones sociales", y

"d) No dar por demostrado, estándolo, que si el señor Juez Quinto del Trabajo, al darle pleno valor probatorio a la declaración de Rafael Contreras, estaba rechazando la tacha de dicho testigo, que al contestar la demanda había propuesto el apoderado de la empresa".

Dice el demandante, para demostrar el cargo, que "de la declaración del señor Rafael Contreras (...) se deduce que entró a prestar sus servicios a la sociedad demandada en los primeros días de enero de 1955 y que trabajó hasta el día ocho (8) de octubre de 1957 con un sueldo mensual de $ 450.00 moneda corriente", y que él, "en compañía del declarante y de Aurelio Cubides fueron despedidos por el síndico secuestre de la sociedad demandada"; que "lo anterior se halla respaldado también con la copia de la liquidación de prestaciones que obra a los folios 5 y 6, y además, con la que obra al folio 52 de los autos, expedida por el Juzgado Séptimo del Trabajo de Bogotá"; que por tanto "el Tribunal debió condenar a la empresa demandada a pagar el auxilio de cesantía por los días comprendidos entre el 30 de septiembre y el 8 de octubre de 1957, toda vez que la cesantía por el tiempo restante fue pagada por la compañía en virtud del juicio ejecutivo que (...) le instauró ante el Juzgado Séptimo del Trabajo de Bogotá"; y que "la razón que adujo el Tribunal para revocar la condena fue la de sostener que dizque la declaración del señor Rafael Contreras no tiene ningún valor probatorio, por cuanto 'su dicho puede ser tachado de parcial'", a lo cual es pertinente observar —según el impugnante— que debiendo resolverse la tacha de los testigos en la sentencia por mandato del artículo 58 del Código de Procedimiento Laboral, y habiéndolo hecho así el juez de primer grado, el Tribunal "estaba impedido para desconocer la validez de la declaración de Rafael Contreras, toda vez que el *a quo* rechazó la tacha del testigo propuesta implícitamente por el apoderado de la empresa demandada, precisamente por la convicción íntima de que el testimonio de Contreras le merecía plena credibilidad".

Con la demanda así formulada, se propone el actor que se case la sentencia proferida por el Tribunal, se revoque la de primer grado en cuanto se abstuvo de condenar al pago de la indemnización moratoria, y se condene a la empresa a tenor de las pretensiones del libelo.

Se estudia el cargo

Se ha discutido en el juicio el auxilio de cesantía correspondiente a los primeros ocho días de octubre de mil novecientos cincuenta y siete, los salarios devengados a partir del ocho del mencionado mes y la indemnización por mora en el pago de las obligaciones causadas. Así resulta de la demanda y del comprobante de pago de las prestaciones y salarios debidos hasta el treinta de septiembre, mediante ejecución judicial, que obra en los autos. La impugnación se relaciona, así, con la violación de las normas que

regulan el pago de cesantía, indemnización por lucro cesante e indemnización por mora.

Para fundamentar el no reconocimiento de cesantía por los primeros ocho días de octubre, dice el Tribunal:

"En la demanda se afirma que el día 30 de septiembre de 1957 el anterior síndico secuestre señor De Freitas liquidó al actor las prestaciones sociales computadas hasta ese día. Habiéndose iniciado un nuevo período del contrato con el nuevo síndico que hoy figura como representante de la demandada, suspendió al actor en sus labores el día 8 de octubre de 1957 (...).

"Como única prueba aparece en el expediente la declaración del señor Rafael Contreras (folio 26), quien afirma que también fue despedido de la empresa demandada el mismo día que lo fue el actor, o sea el 8 de octubre de 1957; pero es lo cierto que esa prueba no puede ser tenida como demostración de los hechos, ya que a folio 29 aparece una copia de la demanda instaurada por el deponente contra la misma sociedad y fundada en los mismos hechos. Por tanto su dicho puede ser tachado de parcial, ya que se puede presumir en el testigo interés en el juicio.

"Debe observarse que lo que resta credibilidad al testimonio no es la circunstancia simple de que el testigo sea demandante en juicio promovido contra la entidad a la cual perjudica su declaración, sino que el mismo hecho del despido, que según el testigo fue conjunto o colectivo, iniciada en ambos juicios (sic). Y ello porque el declarante no podría, sin grave perjuicio y consecuencias de distinto orden, sostener bajo juramento en este juicio cosa distinta de lo afirmado en el promovido contra la misma entidad. Esta declaración hubiera podido cobrar valor probatorio, si al juicio se hubieren presentado otra u otras pruebas que la corroboraran por estar acordes con el dicho del declarante, pero al no aportarse otras, esta sola prueba no es propiamente la indicada para fundar en ella las condenas impetradas".

A este razonamiento el impugnante opone la supuesta ineficacia de la apreciación que de la declaración del testigo Contreras hace el Tribunal, porque entiende que viniendo ya resuelta por el juez *a quo* la tacha de parcialidad alegada por la parte demandada, la corporación *ad quem* carecía de facultad para rectificar lo resuelto por aquél al respecto; es decir, que *el recurrente niega al fallador de segundo grado competencia para pronunciarse sobre una cuestión fundamental ya resuelta por el de primer grado, olvidando que en la apreciación de los elementos instructorios el juez ha de obrar, según el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, conforme a los principios científicos que informan la crítica de la prueba, y que la remisión a esos principios como normas a las cuales debe someterse el criterio del juzgador significa que entre la regulación legal de los medios de prueba y la absoluta libertad de apreciación hay un término medio, consistente en la sumisión a las reglas de la* sana crítica, *y que estas reglas se han establecido precisamente para permitir al Superior un control sobre los hechos, pues si la limitación que ellas implican no supone la potestad al Superior de vigilar su observancia no se ve para qué pudieron haber sido dictadas.* En nada daña a esta conclusión lo prescrito en el artículo 58 del Código de Procedimiento Laboral, sino que por el contrario viene a corroborarla, porque si esa disposición suprime —y ello en obsequio de la brevedad del procedimiento— el incidente de tacha de testigos, en forma alguna elimina la revisión por el Superior de lo que al respecto haya resuelto el inferior. Es claro que desaparecida la decisión incidental, susceptible de apelación ante el Tribunal, si la que la reemplaza no fuera revisable en segunda instancia al igual que las demás conclusiones a que se llega en la sentencia, vendría a darse el caso de una resolución que pudiendo ser decisiva para la solución de la litis, escaparía, sin embargo, al control jerárquico que la ley ha organizado como indispensable garantía de acierto en los pronunciamientos judiciales. Es obvio entonces que la violación de medio al través del cual el impugnante supone que se llegó a la de dos preceptos sustantivos no sólo no ha tenido lugar, sino que el Tribunal aplicó correctamente en el caso propuesto las disposiciones de los artículos 58 y 61 del Código de Procedimiento Laboral.

Por lo demás, y en lo que concierne al error de hecho señalado con el ordinal a), en relación con el distinguido con el ordinal d), la desestimación que el Tribunal hace del testimonio de Contreras se ciñe a los principios de sana crítica probatoria que prescribe el artículo 61 mencionado, sin que, por otro lado, aparezca en el expediente otra prueba que pueda acreditar que el demandante trabajó a órdenes de la empresa en los primeros días de octubre: las que el recurrente señala como no apreciadas, la copia de la liquidación de prestaciones y la de la intimación del mandamiento ejecutivo, sólo establecen que tal liquidación se hizo por tiempo servido hasta el treinta de septiembre de mil novecientos cincuenta y siete, esto es, que las conclusiones que

de ellas pudieran deducirse bien podrían servir de apoyo a la sentencia.

Por lo que hace al error de hecho que se distingue con el ordinal c), la parte ahora recurrente en casación consintió la sentencia de primera instancia que absolvió a la empresa del pago de indemnización moratoria, no obstante contener dicha providencia condena que implica el no pago oportuno de otras prestaciones. La Corte no podría entrar ahora a revisar una decisión del fallo de primer grado que no fue recurrida por el demandante en la debida oportunidad.

Cuanto al error de hecho enunciado en el ordinal b), carece de toda incidencia en la solución del recurso si el cargo no prospera con fundamento en los demás errores que se alegan.

La censura por violación del artículo 64 del Código Sustantivo Laboral está indicando que el recurrente pretende, además, que se revise la sentencia en lo que atañe a la indemnización por incumplimiento del contrato presuntivo de trabajo; pero, siendo la acusación por violación indirecta, ha debido indicar con toda precisión cuál fue el error de hecho cometido por el fallador de instancia relativo a la existencia o inexistencia de ese contrato presuntivo, e indicar como violada, además de la norma que da lugar a indemnización por despido unilateral del trabajador, la que establece el tipo especial de contrato que el demandante supone existente. De otro modo la sala de casación carece de medios para desatar el recurso, ya que éste exige que su planteamiento se haga mediante una proposición jurídica completa —como tantas veces lo ha enseñado la Corte—, esto es, indicando y demostrando la forma como se llega a la violación de la ley sustantiva, mediante un razonamiento jurídico completo que sirva al Tribunal de cesación de seguro derrotero en el estudio del cargo; y además, que se determine el error cometido, de manera clara y precisa, ya que si no se impugna de manera concreta el supuesto fáctico del fallo es forzoso atenerse a él: si la sentencia se acusa por haber incurrido el fallador en error de hecho, pero no se determina claramente en qué consiste ese error, la acusación queda mal formulada porque realmente no se impugna la certeza de las premisas atinentes a la cuestión de hecho sobre las cuales funda el juez su convicción. En el caso presente el recurrente ni determinó el error, ni señaló la norma que establece y configura el contrato presuntivo de trabajo, por lo cual la Corte no podría establecer si se violó la norma legal que da derecho a indemnización en caso de despido injusto, pues premisa de esa violación tendría que ser el desconocimiento de la vigencia del derecho a un determinado plazo, sin que se haya indicado cuál es la regla legislada que otorga ese derecho.

Por los motivos expresados no prospera el cargo, ni, consecuencialmente, la impugnación.

En mérito de todo lo cual, 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 en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Se condena al impugnante en las costas del recurso.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DUALIDAD DE CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo dice: "Un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más patronos, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., enero 26 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Crótatas Londoño*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta —Sala Civil-Laboral—, decidió en segunda instancia los juicios ordinarios acumulados de Antonio P. Zagarra Suárez y Juan Manuel Aroca contra "Sears Roebuck del Caribe S. A.", fallado en primera por el Juez Unico del Trabajo de esa ciudad. La resolución del *ad quem* redujo las condenas hechas contra la compañía por el *a quo* en materia de auxilio de cesantía, compensación de vacaciones y primas de servicios, revocó las formuladas por los literales d) y f) del punto primero del fallo de primer grado y confirmó éste en los otros puntos de su parte resolutiva.

Zagarra y Aroca demandaron por auxilio de cesantía, compensación de vacaciones no disfrutadas, primas de servicios, remuneración del trabajo dominical y de días festivos legales, reajuste de salario, suministro de calzado y overoles, indemnizaciones compensatoria y moratoria, intereses y costas del juicio. Los hechos básicos de la demanda eran, en síntesis: servicios prestados por los actores a la sociedad en la ciudad de Santa Marta, en calidad de celadores de sus almacenes durante varios años; retribución conjunta de treinta y cinco pesos ($ 35.00) diarios, inferior al salario mínimo; despido injustificado por la empresa, a pesar de la buena conducta de los trabajadores; no suministro de calzado y overoles de acuerdo con la ley, ni pago de primas de servicios, ni otorgamiento de las vacaciones anuales remuneradas, ni cancelación, al terminar el contrato, del auxilio de cesantía, la indemnización por lucro cesante y las demás deudas laborales.

El juez *a quo* absolvió a la sociedad demandada en cuanto a las pretensiones de Aroca, y en favor de Zagarra la condenó a la cancelación de sumas diversas por auxilio de cesantía, reajuste de salarios, compensación de vacaciones no disfrutadas y primas de servicios, al suministro de overoles y zapatos y al pago de una indemnización moratoria de tres pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 3.45) diarios a partir del día quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho, hasta la fecha de cancelación de las sumas adeudadas al actor. Declaró, además, prescritos todos los derechos exigibles con anterioridad al dos de junio de mil novecientos cincuenta y seis y absolvió a la demandada de los cargos restantes de la demanda.

Antonio P. Zagarra Suárez recurrió en casación contra la sentencia del Tribunal y su apoderado formuló en tiempo la correspondiente demanda sustentatoria, sin réplica de la contraparte.

Cumplidos los trámites legales, se entra a decidir sobre las pretensiones del recurrente.

En el alcance de la impugnación, el casacionista pide el rompimiento total de la sentencia del *ad quem* y que la Corte, como Tribunal de instancia, reajuste las condenas hechas por el *a quo* sin tener en cuenta la prescripción declarada por éste sin que hubiese sido propuesta.

Para concretar la acusación, el recurrente formula tres cargos, basados en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, cargos que plantea y desarrolla así:

Primero. Violación indirecta "por la mala apreciación de la prueba que hizo el *ad quem* del acta que obra a los folios treinta y cuatro (34) y sesenta y ocho (68) del cuaderno prin-

cipal, que trajo como consecuencia la infracción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por no condenar en la sanción moratoria o salarios caídos a la demandada".

En la demostración del cargo, el impugnante expresa que el *ad quem*, no obstante haber declarado que la empresa adeuda al actor prestaciones e indemnizaciones, absuelve por "salarios caídos", cuando la condena por prestaciones sociales y salarios debe tener la consecuencia necesaria de la correspondiente a indemnización moratoria y que la afirmación del apoderado de la demandada, hecha ante la Inspección del Trabajo sobre inexistencia del vínculo laboral, no demuestra la buena fe patronal. Agrega que la empresa no pudo desvirtuar la presunción legal sobre existencia del contrato de trabajo y que el *ad quem* "olvidó que la demandada no contestó la demanda en el término de traslado y por esto se quedó sin pruebas" y que dentro del juicio el apoderado de la empresa nunca negó la existencia del contrato. Dice, finalmente, que "así aparece, claramente, la mala apreciación que hizo el *ad quem* de esta prueba al deducir así y por la misma, la buena fe de la demandada para revocar la condena del *a quo* en este aspecto tan importante".

Segundo cargo. Se presenta por "violación directa de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber declarado prescritos los derechos laborales del actor, cuando la demandada nunca propuso la excepción de prescripción en su favor, cuando ésta lo ha debido hacer, necesariamente para que prosperara".

Al adelantar en la demostración del cargo, el impugnador expresa que se formula independientemente de toda cuestión de hecho o probatoria y que las disposiciones se violaron no obstante su claridad; pues si la demandada no propuso la excepción en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, el fallador ha debido condenar sin considerar el término prescriptivo de los tres años. Manifiesta que esta ha sido la jurisprudencia constante de la Sala y que ella debe reafirmarse para hacer efectivas las disposiciones sustantivas citadas en el cargo y, además, las de los artículos 343 del Código Judicial, 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 32, 145 y 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Tercer cargo. Se plantea por "violación directa del artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 186, 193, 230, 249, 306, 145, 148 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 2214 de 1956, Decreto 118 de 1957, artículos 187, 189, 192 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 7º y 8º del Decreto 617 de 1954 y artículo 40 de la Ley 187 de 1959", y el acusador dice que el cargo se formula con independencia de toda cuestión de carácter probatorio y en el concepto de interpretación errónea de las disposiciones citadas, "puesto que las mismas son claras, pero el fallador les da un efecto o consecuencia limitado y al no conceder la totalidad del derecho viola las mismas, puesto que dar parte del derecho y no todo el derecho es igualmente violatorio del mismo".

Para avanzar en la demostración del cargo, manifiesta que "el *ad quem* no discute la relación contractual del actor con la empresa demandada, pero en vez de considerar que el actor tiene tantos contratos de trabajo como personas a quienes les sirva concluye, que la demanda no es una persona sujeto de obligaciones, así como todos los demás vecinos del demandado, sino que el conjunto de tales empresarios vecinos forman un solo patrono para con el demandado y que de consiguiente, es ese conjunto el que le debe el salario al actor y no cada uno de ellos. Esta conclusión del *ad quem* es tan absurda que no tiene explicación posible ni lógica atendible a la razón humana y particularmente en cuanto hace relación con el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo y las demás disposiciones legales de orden sustantivo enumeradas y que fueron violadas por el *ad quem* en la forma indicada".

Dice que con esa lógica del Tribunal el salario mínimo desaparece cuando debió tomarse en cuenta para la liquidación de las prestaciones y por esto tal liquidación se vio reducida.

Se estudian los cargos

Primero. Debe suponerse éste formulado en el concepto de aplicación indebida —en la modalidad de falta de aplicación— del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto se presenta el quebrantamiento legal como consecuencia de "mala apreciación" de una prueba, y del desarrollo del cargo se encuentra que el error de hecho del *ad quem* consistió en dar por existente, sin estarlo, la buena fe patronal en su resistencia al pago demandado por el actor. La prueba mal apreciada para llegar al presunto error, habría sido el acta de la audiencia celebrada por las partes ante la Inspección del Trabajo, en la cual la empresa desconoce la existencia de contrato laboral con el reclamante y

se niega, por tal razón, a conciliar sobre las pretensiones de éste.

Al definir el punto relativo a la indemnización moratoria, el Tribunal motivó así su decisión. "El fallo recurrido también deberá ser modificado, en cuanto condena a pagar $ 3.45 diarios como indemnización moratoria, pues la mala fe patronal, que es presupuesto esencial de esta clase de condenación, no ha existido en el caso de autos. Para llegar a esta conclusión basta observar que la existencia del contrato de trabajo ha sido ampliamente discutida y que sólo pudo llegarse a tener como demostrada a través de una presunción" (folio 163, cuaderno principal).

El acta de conciliación ante el Inspector del Trabajo (folios 34 y 68 del cuaderno principal), contiene la expresión clara del representante de la empresa demandada luego en juicio sobre desconocimiento del contrato de trabajo con el actor Zagarra Suárez. El Tribunal no hace alusión expresa a este documento, sino que afirma la existencia de una amplia discusión sobre la vida de tal contrato, sin concretar elementos probatorios que la demuestren. Pero el acta citada sí contiene una prueba sobre este punto y el Tribunal no la ha analizado en forma que aparezca patente la equivocada apreciación de ella hecha, pues no le atribuye explícitamente, ni siquiera de manera implícita, un contenido que no encierra. Por ello no hay un error ostensible derivado de la apreciación de ese único elemento probatorio citado por el acusador y por ello no puede concluirse que hubo violación del mandato positivo citado en el cargo. En consecuencia éste no prospera.

Segundo cargo. Se formula por quebrantamiento, por infracción directa de las disposiciones que el acusador cita al plantear el cargo y al final de su desarrollo, que gobiernan el régimen de la prescripción de los derechos laborales. Hay, pues, una acusación que no envuelve ataque ninguno a la apreciación probatoria hecha por el juzgador, sino a su conducta frente a los mandatos de la ley. Pero al revisar la motivación del fallo impugnado, se encuentra que el punto sobre prescripción se define según este aserto del fallador: "Las demandas fueron admitidas y de ellas se corrió traslado a la entidad demandada, pero no les dio respuesta dentro de la oportunidad legal. No obstante, en la primera audiencia de trámite fueron alegadas las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación y prescripción" (folio 157 del cuaderno principal). Estas afirmaciones determinantes de la decisión sobre el punto, no encierran una rebelión del sentenciador contra las normas sobre prescripción, ni desconocen su existencia o vigencia, sino que dan por sentada una situación de hecho: la de que la demandada propuso en oportunidad legal (la que prevén los mandatos procesales) la excepción perentoria de prescripción. Si ello no es así, como lo manifiesta el recurrente, lo expresado por el Tribunal para basar su resolución se origina en una cuestión fáctica, la existencia o no del hecho constituido por la proposición oportuna de la excepción, que debió presentarse como determinada de la aplicación del mandato legal, y dar origen a la demostración de un error de hecho como causa eficiente del desconocimiento de la norma. Pero en manera alguna se evidencia la violación por vía directa que el recurrente señala en su cargo. Por lo cual éste resulta sin fundamento.

Tercer cargo. Contiene la acusación de violarse por vía directa, en el concepto de interpretación errónea, el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo y otras numerosas disposiciones legales. Pero en la demostración del cargo sólo se intenta concreta y explícitamente la de una errónea interpretación del citado artículo 26. Por ello, como la Corte no puede llenar los vacíos de la demanda y debe rígidamente someterse a su contenido, esta Sala se reduce al examen y decisión sobre la presunta interpretación errónea que en su fallo ha dado el *ad quem* a esta disposición.

El artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo dice: "Un mismo trabajador puede celebrar contrato de trabajo con dos o más patronos, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo". El fallador *ad quem* se refiere al punto definido por esta norma en los siguientes apartes de la motivación de la sentencia: "De conformidad con los testimonios que han servido de base para establecer la existencia del contrato de trabajo y sus extremos, Zagarra no prestaba servicios de celaduría a la entidad demandada exclusivamente, sino que en forma simultánea lo hacía también para otras empresas comerciales situadas en el mismo sector ... De ello se desprende que no trabajaba la jornada legal completa para cada una de las empresas sino que la distribuía entre todas. Dedúcese, por consiguiente, que fueron mal aplicadas por el fallador de primer grado las disposiciones sobre salario mínimo legal, en cuanto condenó a pagar la diferencia entre el que percibió el trabajador y los que rigieron durante la

vigencia del contrato, cuando lo que procedía era un reajuste proporcional a las horas efectivamente laboradas para Sears'' (folios 158 y 159 del cuaderno principal).

Sin ninguna dificultad puede verse, con la simple lectura de estas consideraciones de la sentencia impugnada, que ellas no contienen ninguna interpretación del artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo. Sólo la afirmación de que fue demostrado el servicio simultáneo para varios patronos y la deducción de que por esta razón no podía el trabajador servir a uno solo de ellos la jornada legal completa determinante del salario mínimo imperativo. No aparecen por parte alguna las afirmaciones que el recurrente pone en el contenido de la sentencia y no hay la más ligera incongruencia entre el criterio del fallador y el contenido del mandato que se señala como mal interpretado. No existe, pues, fundamento en la acusación que el cargo encierra, y éste no prospera, por consiguiente.

Como consecuencia de lo dicho, 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS DE ENSEÑANZA SECUNDARIA DEPARTAMENTAL

No es exacto que la Ley 64 de 1947 establezca la identidad de conceptos entre los términos "nacional" y "oficial". Por el contrario, si se examinan detenidamente los preceptos contenidos en dicha ley, puede apreciarse que el mismo estatuto establece diferencia entre los conceptos de "nacional" y "oficial" empleados en los artículos 1º y 4º

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., enero 26 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Crótatas Londoño.*

Alberto Rendón Quiceno demandó al Departamento de Antioquia ante el Juez Tercero del Trabajo de Medellín para obtener el pago del reajuste de retribución como profesor de cátedra de varios establecimientos de enseñanza secundaria departamental, así como del auxilio de cesantía y la prima de navidad. El actor dijo haber servido como profesor de cátedra en tales establecimientos, con un salario de cinco pesos con diecisiete centavos ($ 5.17) hora durante los años de 1958 y 1959, y no haber recibido el aumento mandado por el Decreto legislativo número 0010 de 1958, que determinó una remuneración mínima de diez pesos ($ 10.00) hora cátedra.

El juez *a quo* condenó al Departamento de Antioquia a pagar al actor la suma de $ 14.246.33 por reajuste de salarios y $ 4.400.00 por reajuste de auxilio de cesantía. Apelada la sentencia de primer grado por el apoderado del Departamento, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín la confirmó en lo relativo al primer reajuste y la revocó en cuanto al segundo. Esta decisión del *ad quem* fue objeto del recurso de casación por parte del Departamento de Antioquia, interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades legales y sin oposición de la contraparte.

Cumplidos los trámites previos de ley, se entra al estudio y decisión de la demanda sustentatoria del recurso extraordinario.

Pretende con ella el recurrente que la sentencia del Tribunal se case totalmente y que, en función de instancia, la Corte revoque la resolución del juez *a quo* y absuelva al Departamento de Antioquia de los cargos de la demanda en juicio. Esta pretensión se deduce del texto de la acusación, aunque sobre la segunda parte del alcance de la impugnación, que ha debido presentarse expresa y claramente, como obedece a la técnica del recurso, no se procedió así por el impugnador.

Para conseguir sus propósitos, el recurrente adelanta la acusación mediante tres cargos basados en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que plantea en los términos siguientes:

"a) Interpretación errónea de los artículos 6º del Código de Procedimiento Laboral y 7º de la Ley 24 de 1947, pues tales disposiciones dan competencia a la jurisdicción del trabajo, agotada la vía gubernativa, pero sólo cuando existe contrato de trabajo y del Decreto 0010 de 1958, ya que no se refiere a empleados departamentales sino nacionales y no fue expedido en desarrollo del artículo 32 sino del 121 de la Constitución Nacional".

"b) Aplicación indebida del artículo 7º de la Ley 24 de 1947 porque esa disposición fue derogada por el Código de Procedimiento Laboral y de estar vigente, ella y el artículo 2º del Código citado, también indebidamente aplicado, se refieren a conflictos jurídicos emanados del con-

trato de trabajo, lo que aquí no ocurre; del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y 32 de la Carta porque ambas disposiciones se refieren a industrias o empresas comerciales y la enseñanza secundaria departamental es un servicio público y porque el legislador puede señalar sueldos mínimos en general, pero no en concreto; del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, pues la jurisdicción del trabajo sólo es competente para conocer de conflictos provenientes de un contrato de trabajo y aquí no existió y del Decreto 0010 de 1958, pues no se refiere a empleados departamentales y, en caso de referirse a ellos, es inconstitucional y no puede ser aplicado porque así lo dispone el artículo 215 de la Constitución".

"c) Falta de aplicación de los artículos 215 de la Carta que ordena aplicar la disposición constitucional en caso de incompatibilidad con una disposición legal; de los artículos 182, 187 y 189 *ibídem* sobre autonomía de los departamentos para determinar sus propios asuntos; crear empleos, fijarles asignaciones y votar el presupuesto; del artículo 1º de la Ley 64 de 1947 que hace sinónimas las palabras oficial y nacional y de los artículos 27 y 30 del Código Civil sobre interpretación de las leyes".

Para demostrar el cargo a), el acusador hace una larga exposición sobre las circunstancias de hallarse derogado el artículo 7º de la Ley 24 de 1947 y la "prerrogativa para las entidades que allí enumera" el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral de no poder ser demandadas sin agotarse previamente la vía gubernativa. Expresa que no podía darse vigencia al término de treinta días de silencio administrativo que consagró el artículo 7º de la Ley 24 por razón de su derogatoria, y que al dársele, el *ad quem* "interpretó mal esas disposiciones lo que llevó al fallador a violar, por falta de aplicación, el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral".

Respecto del Decreto 0010 de 1958, manifiesta que, fue expedido en uso de las facultades del artículo 121 de la Constitución y no en desarrollo del mandato del 32 de la Carta, y que el artículo 2º del Decreto 0010 debe entenderse referido exclusivamente al ramo docente nacional. Hace un largo examen de este decreto en sus diversas disposiciones para apoyar esta conclusión.

Termina con la afirmación de que el Tribunal interpretó también erróneamente el artículo 32 de la Constitución "porque hace derivar de él la facultad para el legislador de fijar sueldos mínimos para actividades que no constituyen 'explotación de industrias o empresas públicas o privadas'. De acuerdo con el artículo 187 *ibídem*, la educación secundaria es un servicio público, que el Estado puede inspeccionar y vigilar, artículo 41 *ibídem*, no una industria o empresa que el Estado pueda intervenir para proteger al trabajador". Situación que no varía porque se hayan expedido leyes que han señalado sueldos a empleados departamentales, "pues el error repetido no deroga un precepto constitucional".

En desarrollo del cargo b), el acusador insiste en que, si no hubo mala interpretación del artículo 7º de la Ley 24 de 1947, sí se lo aplicó indebidamente por razón de hallarse derogado y porque, en el caso de no estarlo, sólo puede aplicarse a conflictos del trabajo, según el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral. Y agrega, por otra parte, que hubo una indebida aplicación de los artículos 32 de la Constitución Nacional y 4º del Decreto 2127 de 1945, porque la enseñanza secundaria de los departamentos "es un servicio público y no empresa o industria". Dice que la enseñanza secundaria no fue establecida en uso de la facultad que confiere a los departamentos el artículo 187 para el fomento de industrias establecidas o la introducción de otras nuevas, sino en ejercicio de la atribución constitucional de "reglamentar por medio de ordenanzas y de acuerdos con los preceptos constitucionales los establecimientos de instrucción primaria y secundaria". Y considera que la enseñanza secundaria departamental no puede asimilarse a la actividad docente particular para aplicar el Decreto 2127 de 1945, pero si éste se refiriése a los servicios públicos de los departamentos con la palabra "instituciones", cuando ellos pueden ser prestados por los particulares, el decreto sería inconstitucional.

En relación con el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral manifiesta que se aplicó indebidamente, pues de acuerdo con el artículo 2º del mismo Código, los jueces laborales sólo tienen competencia para decidir los conflictos originados en el contrato de trabajo. "No es que todos los funcionarios del Departamento, agotada la vía gubernativa y sólo por eso, puedan acudir a la jurisdicción laboral, puesto que ello querría decir que se conceden a tales empleados dos acciones: la nulidad de lo resuelto ante el contencioso o los jueces laborales".

Dice, para terminar el desarrollo del cargo, que si a pesar de lo dicho, el Decreto 0010 de 1958 está bien interpretado y aplicado, ha debido

el Tribunal aplicar el artículo 215 de la Constitución, pues es contrario al artículo 32 de la Carta, y al no hacerlo el *ad quem* violó directamente el artículo 215.

En la demostración del cargo c), el recurrente se extiende en argumentaciones tendientes a establecer la inconstitucionalidad del Decreto 0010 de 1958, por quebrantar los artículos 182, 183, 187 y 189 de la Carta, sobre autonomía administrativa de los Departamentos, y por ello el Tribunal ha debido dejar de aplicarlo, en desarrollo del mandato del artículo 215 de la Constitución.

Se estudian los cargos

Cargo a) Contiene la acusación de haberse interpretado erróneamente el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 7º de la Ley 24 de 1947, y el Decreto 0010 de 1958 en relación con los artículos 32 y 121 de la Constitución Nacional.

En cuanto a las primeras disposiciones, ya esta Sala dijo que, ciertamente, el artículo 7º de la Ley 24 de 1947 fue subrogado por las disposiciones sobre competencia de la justicia laboral contenidas en el Decreto 2158 de 1948 (Código de Procedimiento Laboral). Pero que ello no implica que al avocar el conocimiento de un litigio entre un particular y una entidad pública, por considerar cumplido el trámite gubernativo conforme a esa disposición derogada, los jueces del trabajo están interpretando erróneamente el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral. Simplemente lo que el juzgador está haciendo es dándole aplicación a este artículo. Pero si la norma que aplica en cuanto a procedimiento gubernativo está derogada, lo que ocurre es que se está dejando de aplicar la que sobre el particular esté vigente, pues la primera no puede ya ser materia de quebrantamiento por inexistente. El recurrente ha debido, entonces, citar esta última disposición como violada, para establecerse por la Corte si el trámite previo que manda el artículo 6º del Código Procesal se cumplió o no. No lo hizo así el acusador, y, en consecuencia, su impugnación en este aspecto no tiene cabida. Por otro lado, ella ha debido vincularse, por vía de medio, con el quebrantamiento de la norma sustancial en que se considera originado el derecho material reclamado en el juicio, pues la sola disposición del artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral no puede fundar un cargo en casación.

En cuanto a la presunta interpretación errónea del Decreto legislativo número 0010 de 1958, especialmente su artículo 2º, cabe reproducirse lo dicho ya por esta Sala en un negocio similar de Ana Fernández Ramírez contra el Departamento de Antioquia (sentencia de casación de treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y cinco):

"En cuanto a la interpretación que el Tribunal hace de las normas del Decreto 0010 de 1958 y concretamente de su artículo 2º, dice el fallo que esta norma es perentoria y no contempla mandato opcional u optativo como lo da a entender la entidad demandada; que debe aplicarse cuando se trate de un profesor oficial de enseñanza secundaria, sea nacional, departamental o municipal. Agrega que el precepto contiene una denominación genérica y al no hacer distinción alguna, no puede el fallador hacer esa discriminación. Expresa, también, que el artículo 1º del Decreto se refiere exclusivamente a los maestros nacionales de escuelas primarias y no al profesorado oficial de enseñanza secundaria, por lo que debe interpretarse separadamente el artículo 2º, puesto que no existe contradicción con las otras normas del mismo estatuto que regulan situaciones distintas.

"Estima el recurrente que al hablarse en el artículo 2º del Decreto 0010 de 1958 del profesorado oficial de enseñanza secundaria para señalarles sueldos mínimos a estos servidores, el precepto se refiere exclusivamente al profesorado 'nacional', pues que en este sentido debe entenderse la palabra 'oficial' allí empleada, porque además, la Ley 64 de 1947 identifica estos dos términos".

A lo anterior, observa la Sala: *no es exacto que la Ley 64 de 1947 establezca la identidad de conceptos entre los términos "nacional" y "oficial". Por el contrario, si se examinan detenidamente los preceptos contenidos en dicha ley, puede apreciarse que el mismo estatuto establece diferencia entre los conceptos de "nacional" y "oficial" empleados en los artículos 1º y 4º. Esta última denominación comprende a la anterior, pues los empleados o trabajadores nacionales pueden considerarse como una especie de los empleados oficiales, cuya remuneración es pagada por el Tesoro Nacional. Lo anterior se aclara muy bien a vista de lo preceptuado por el artículo 4º del Decreto 652 de 1935, que dice: "Se entiende por empleado del servicio oficial aquél que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio, y obra a nombre de*

ellas, y cuya remuneración es pagada directamente por el Tesoro Nacional, los Tesoros Departamentales o Municipales, o por organismos creados por leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos legales. También se considerarán como del servicio oficial los empleados de contratistas de obras que se ejecuten por cuenta de las entidades públicas, cuando los contratistas en la realización de los trabajos son meros agentes o patronos de las obras, y los sueldos son pagados con fondos oficiales".

Debe agregarse, finalmente, que la presunta incompetencia de la justicia laboral, que habría conducido a una interpretación errónea de las disposiciones citadas, por razón de la inexistencia de contrato de trabajo entre el actor y el Departamento, es punto no admisible en la casación, pues por no haberse planteado en el juicio viene a ser una conducta procesal conformante de un medio nuevo, inadmisible en el recurso extraordinario.

Por estas razones, el cargo a) no prospera.

Cargo b) Aunque se plantea por el concepto de aplicación indebida, caben respecto de este cargo las anotaciones hechas en relación con el primero, especialmente en lo que respecta a los artículos 2º y 6º del Código de Procedimiento Laboral y 7º de la Ley 24 de 1947 y al Decreto legislativo número 0010 de 1958 y el artículo 32 de la Carta. Y en lo tocante al artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, debe también repetirse que dentro del juicio, al contestar la demanda del actor, no se llegó la inexistencia de contrato de trabajo entre el Departamento y el profesor Rendón Quiceno, sino el incumplimiento de los trámites de reclamación gubernativa y la inaplicabilidad del Decreto 0010 al Departamento. Por ello la argumentación sobre indebida aplicación del artículo 4º del citado Decreto 2127 constituye un medio nuevo, inadmisible en casación.

En relación con la inaplicabilidad del Decreto 0010 por ser contrario al artículo 32 de la Carta, inaplicabilidad que ha debido declararse por el Tribunal conforme al artículo 215 de la misma, que así resultó violado, es punto que se decide al resolver sobre el cargo siguiente, que se concreta a este aspecto.

Cargo c) Contiene la acusación de no haberse aplicado por el fallador los artículos 215, 182, 187 y 189 de la Constitución, 1º de la Ley 64 de 1947 y 27 y 30 del Código Civil.

Respecto del artículo 1º de la Ley 64 de 1947, pueden darse por reproducidas las anotaciones hechas en relación con el cargo sobre este punto, que a su vez se toman de un fallo anterior de esta Sala en un negocio similar entre el mismo Departamento de Antioquia y un profesor. Igual cosa puede decirse respecto de los artículos 182, 187 y 189 de la Carta. En tales condiciones, la relación con los mandatos del Código Civil ya queda sin efecto en el recurso, pues no son consagratorias del derecho material objeto de la demanda en juicio.

Puede, por otra parte, hacerse la observación respecto de este cargo, que él no encierra la norma que consagra el derecho material debatido, por lo que aún su prosperidad no podría llevar a conclusión ninguna positiva en la sentencia de instancia que habría de proferirse y, como lo ha reiterado la Corte, no habría lugar a su examen. No obstante, por la importancia del punto, se reproducen las razones con que la Corte en la sentencia de casación de 31 de julio de 1965 (Ana Fernández R. contra Departamento de Antioquia), declaró infundado el cargo de violación del artículo 215 de la Constitución:

"La Sala tampoco encuentra configurada la violación directa del artículo 215 de la Constitución que el cargo predica, con apoyo en el argumento de que el Decreto 0010 de 1958 es inaplicable al juicio porque siendo inconstitucional pugna con el citado precepto de la carta. El ordenamiento contenido en el citado artículo 215 establece un sistema de control judicial de la ley, distinto del instituido por el constituyente en el artículo 214. Estructura de una excepción que se sustenta en el hecho de que realmente exista incompatibilidad entre la Constitución y la ley, cuestión que corresponde definir al juzgador, en cuyo caso debe aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales. Esta actividad sólo puede cumplirse por el juez al tiempo de buscar la norma que deba entrar en juego para decidir el litigio y hacer aplicación del derecho a los hechos probados en el proceso. En tales circunstancias resulta claro que la Corte, en sede de casación, no puede considerar el quebranto de ese precepto constitucional, puesto que la sentencia del Tribunal que se examina no se rebela contra la norma que se acusa, pues en ninguna parte del fallo estima el juzgador que el Decreto 0010 de 1958 vulnere algún otro precepto constitucional, al cual debería dar aplicación preferente en cumplimiento, en ese caso, del artículo 215 del estatuto fundamental. En tales

circunstancias, no resulta que el precepto constitucional que el recurrente considera infringido tenga incidencia en la relación jurídico-procesal que se definió por medio de la sentencia, y por tanto no es viable la acusación''.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

LAUDO ARBITRAL Y SU DEPOSITO EN EL MINISTERIO DE TRABAJO

Para la Corte, el laudo arbitral tiene eficacia jurídica aunque no se le haya depositado en el Ministerio del Trabajo, y su existencia y autenticidad se establecen en 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., enero 27 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Ante el Juzgado Primero Laboral de Cúcuta el señor Salvador Fortuna Peñaranda demandó, por medio de representante judicial, a la empresa denominada Colombian Petroleum Company para que, por los trámites de un juicio ordinario, se la condenase a pagarle indemnización por despido efectuado con violación de la estabilidad consagrada por la convención colectiva que regulaba sus relaciones de trabajo, a razón de $ 2.560.00 mensuales, desde el 1º de octubre de 1962 hasta el 9 de julio de 1963; lo que le corresponda por la invalidez permanente parcial sufrida al servicio de la dicha compañía, e indemnización moratoria conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor alegando prescripción; inexistencia de la obligación por haberse efectuado la terminación del contrato por mutuo acuerdo y con jubilación para el demandante desde el día siguiente al de la dicha extinción y por no estar amparado, además, el demandante por la convención colectiva en razón del cargo de confianza que desempeñaba, y por no padecer el señor Fortuna de la incapacidad que alega.

Tramitada la controversia, el juzgado del conocimiento declaró no probada la excepción de prescripción, estimó al demandante en el ámbito de la convención colectiva, sin fundamento la petición por invalidez y, consecuencialmente, la relativa a indemnización moratoria; pero fundada la solicitud sobre indemnización por despido con infracción de la estabilidad consagrada por la convención colectiva condenando, por ello, al pago de la suma de $ 17.920.00, correspondiente al tiempo faltante de duración del respectivo fallo arbitral, más las costas proporcionales por la instancia.

Apelada esta decisión por los litigantes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, la revocó en todas sus partes declarando probada, en su lugar, la excepción perentoria de inexistencia de la obligación y absolviendo, en consecuencia, a la sociedad demandada de las condenas que se le habían impuesto. Declaró sin lugar a costas.

Las consideraciones principales del *ad quem,* fueron las de que si bien la acción no estaba prescrita, como lo estimó asimismo el *a quo,* la súplica relativa a la indemnización por violación de la estabilidad no podía fallarse favorablemente, por cuanto el laudo en que se le apoyaba "no tiene fecha de depósito ante el Ministerio y esto significa que no se dio cumplimiento a uno de los requisitos indispensables para que él surta efecto jurídico y sea imperioso su cumplimiento por parte de las personas en litigio", conforme a los artículos 461 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo y a jurisprudencia de esta Sala Laboral de la Corte, de fecha 19 de agosto de 1958, relativa a la necesidad del depósito de la convención colectiva de trabajo según el texto últimamente citado. Los otros pedimentos, sobre invalidez y mora, los encontró bien decididos por el juzgado.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado del promotor de la litis para que, mediante su prosperidad, se vuelva a las declaraciones del juzgado, con adi

ción por el concepto moratorio del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. A este efecto se formulan cuatro cargos, de los cuales sólo será necesario considerar el primero por las razones que en seguida se expresan:

Primer cargo. Acusa la violación indirecta de los artículos 478, 62, 63, 64, 461 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo por error de hecho proveniente de la falta de apreciación de pruebas que singulariza y que consistió en que el Tribunal dio por establecido que el fallo arbitral no fue depositado en el Ministerio del Trabajo, no obstante que tal hecho fue demostrado plenamente en la litis. En su desarrollo, el recurrente transcribe el pasaje de la sentencia relativo a que si bien "las partes no alegaron nada en cuanto al no depósito del fallo en mención", "siendo éste un requisito indispensable para la validez del mismo, no puede la Sala dejarlo pasar por alto, según el mandato del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia de la Corte que acabamos (sic) de transcribir, y debe entonces concluirse que el actor carece de base legal para la demanda impetrada y la excepción de inexistencia de la obligación prospera plenamente". Manifiesta, además, el impugnador que el Tribunal pasó por alto o no consideró los documentos que acreditan que el fallo arbitral referido sí fue depositado en el Ministerio del Trabajo, los cuales son el Oficio número 014080 de 29 de diciembre de 1965, de la Secretaría de su División de Asuntos Colectivos, dirigido al juzgado del conocimiento, con el cual remitió una copia auténtica del fallo arbitral del 31 de octubre de 1960, que reguló las relaciones laborales entre la Colombian Petroleum Company y su sindicato de trabajadores, y la certificación del folio 90 de la secretaría mencionada, conforme a la cual en el archivo no se encontró la denuncia de aquel fallo de 1960, que fue reemplazado por el suscrito el 9 de julio de 1963. Se agrega que estas pruebas evidencian el depósito en el Ministerio y que la copia de ese documento arbitral que obra en los autos es auténtica, por lo cual al desestimarse ese fallo no se tuvo en cuenta la cláusula de estabilidad en que se fundamenta la petición indemnizatoria, y se violaron indirectamente los preceptos que la acusación destaca.

No hubo escrito de oposición.

Para resolver se considera:

En verdad, la razón principal del *ad quem* para juzgar infundada la súplica a que se refiere esta acusación fue la de que el laudo arbitral de 1960, en el cual se la apoyaba, no fue depositado en el Ministerio del Ramo, requisito que estimó indispensable de acuerdo con los artículos 461 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo y a la jurisprudencia de la Corte de que se ha hecho mención. Sin embargo, acierta el recurrente al acusar que esa apreciación fue errónea, ya que las piezas que menciona y aun la misma copia del fallo arbitral referido, enviada por la División de Asuntos Colectivos al proceso (folio 89) con la constancia de su autenticidad, establecen de modo inequívoco que el dicho laudo se encontraba oficialmente en el Ministerio del Trabajo, en donde su original o su copia auténtica debieron ser entregados para su guarda, con lo cual el hecho desconocido por el *ad quem* se muestra como evidente. La lógica más simple revela que si el Ministerio del Trabajo lo envió en copia auténtica al juez del conocimiento, en diligencia de prueba pedida por éste, fue porque lo tenía oficialmente en sus archivos y porque estaba en condiciones, como lo hizo, de certificar sobre su autenticidad. Otra cosa es que la misma constancia hubiese registrado (folio 88) que no se encontraba en los archivos la fecha de depósito, manifestación ésta que el Tribunal confundió con el depósito mismo, acto acerca del cual ni la ley ni su reglamento especifican la forma de realizarlo, pero que si bien cabe suponer como diligencia que se consigna en algún documento, su falta de conservación no establece su inexistencia, si, por otra parte, como en el caso de autos, el laudo se halla realmente en el Ministerio, en forma auténtica, para su guarda oficial. Para la Corte, es incuestionable que las piezas destacadas por el recurrente demuestran que el laudo arbitral sí se encontraba en el Ministerio en la forma oficial anotada y la constancia de no haberse encontrado la fecha del depósito no permitía concluir que éste no se hubiese efectuado, cuando todos los demás actos del propio Ministerio establecían lo contrario de modo auténtico.

Todo lo anterior para expresar en qué consistió el error del Tribunal y el carácter evidente del mismo, mas sin que la Sala comparta el criterio del *ad quem* acerca de que el laudo arbitral debe depositarse en el Ministerio del Trabajo, como requisito solemne para que pueda producir efectos. Porque tal exigencia se ha instituido por el legislador respecto de la convención colectiva, que es a la que concretamente se refieren el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia invocada por el sentenciador, y aunque el texto 461 citado estatuye que el fa-

llo arbitral tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo, ello no significa que deba reunir sus mismos requisitos de forma, ni que para su validez se exija de modo solemne el depósito en el Ministerio del Ramo, instituido con ese carácter, en forma concreta, para la convención colectiva. Ni la ley lo establece así respecto del laudo ni jurídicamente las condiciones *ad sustantiam actus* pueden crearse por criterio extensivo.

Conviene agregar que cuando el mismo laudo dispone, como lo hizo el del presente asunto, su depósito en el Ministerio, tal 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. *Para la Corte, en consecuencia, el laudo arbitral tiene eficacia jurídica aunque no se le haya depositado en el Ministerio del Trabajo, y su existencia y autenticidad se establecen en juicio en la misma forma como se acreditan las demás sentencias laborales. Así debe concluirse de los preceptos probatorios que gobiernan 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 de trabajo, ni la de su solución arbitral convienen con la exigencia de la formalidad estudiada.*

A pesar de la demostración en el recurso del error que él acusa, la demanda no prosperará y la sentencia no podrá casarse porque el examen del *sub lite* en sede de instancia llevaría a la Corte a conclusión igualmente absolutoria de la sociedad demandada, aunque por razones distintas que deben expresarse:

El demandante es sujeto del ámbito de aplicación del fallo arbitral conforme al artículo 1º del mismo, que comprende a todos los trabajadores de la Colombian Petroleum Company, y al 131 que regula el pago de cuotas en forma que denota la comprensión general de sus regulaciones. La empresa lo estima excluido, como empleado de confianza, por razón del parágrafo del artículo 7º; pero tal condición no alcanzó a demostrarla en el plenario. Las piezas que aduce provienen todas de sus altos funcionarios en forma que, en este caso, no generan convicción, y las relativas a la sola denominación del cargo, sin haberse acreditado sus funciones, tampoco la producen de modo categórico. Por otra parte, la acción no estaba prescrita, puesto que el reclamo planteado por el demandante ante la Inspección del Trabajo de Cúcuta el 24 de septiembre de 1965, de que trata el Acta número 0219 de folio 9, interrumpió el fenómeno prescriptivo, como fue calificado con acierto por los juzgadores de instancia. Mas encuentra la Sala que la situación laboral del actor fue arreglada por las partes conforme al Acta número 6 de 9 de abril de 1962, según la cual el vínculo terminó de común acuerdo el 29 de septiembre del dicho año, para que el señor Fortuna Peñaranda disfrutase de jubilación a partir del día siguiente, condición de la que disfruta desde dicha fecha según todos los planteamientos y entendimientos de la litis. Además, a folio 102 obra documento suscrito por el demandante, con reconocimiento ante Notario, de fecha 7 de mayo de 1962, que corrobora el acuerdo acerca de que su contrato de trabajo quedaría definitivamente terminado el 29 de septiembre antedicho y al día siguiente, 30 de septiembre de 1962, pasaría a ser jubilado. Y como tales ocurrencias se encuentran plenamente demostradas en el proceso e inclusive la condición última no es negada siquiera por el demandante, quien desde entonces —se repite— disfrutá de la mencionada condición, es ostensible que el contrato terminó por mutuo acuerdo, motivo legal que no vulnera la estabilidad del artículo 7º del laudo en que se apoya la reclamación indemnizatoria. Por las razones anteriores no podría despacharse favorablemente la pretensión examinada. De la relativa a invalidez no se ocupa el recurso y la moratoria se exhibe improcedente en presencia de la absolución total por los cargos del libelo. Como la sentencia del Tribunal revoca la del *a quo* y absuelve totalmente a la sociedad demandada, y la de la Corte en instancia llegaría a las mismas conclusiones, por razones distintas como se ha dicho, no procede la casación, cumplida como está la finalidad primordial del recurso, al corregirse jurisprudencialmente el error en que incurrió el Tribunal.

No es necesario estudiar los demás cargos de la demanda de casación, porque ellos persiguen la misma finalidad del primero considerado y resuelto, por otros aspectos que quedan comprendidos por las consideraciones anteriores de esta Sala.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REVOCATORIA DEL MANDATO

Cuando por virtud de la revocatoria del mandato, en ejercicio de la facultad legal que confiere al mandante el artículo 2191 del Código Civil el mandante incumple el contrato respectivo en que el mandato se estipuló, el interés patrimonial del mandatario afectado por el acto injusto de la otra parte se tutela a través de la acción indemnizatoria y no de la de cumplimiento del contrato.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., febrero 1º de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Crótatas Londoño.*

Simón Gómez de Lavalle recurrió en casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio ordinario del recurrente contra el Municipio de Toluviejo.

El Tribunal revocó el fallo del Juez Civil del Circuito de Sincelejo que había condenado en abstracto al nombrado Municipio a pagar al demandante Gómez de Lavalle honorarios por desempeño del mandato conferido mediante las Escrituras Públicas números 1242 de 1956 y 330 de 1958, de la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena. El *ad quem* absolvió al Municipio de Toluviejo de los cargos de la demanda.

Gómez de Lavalle, por medio de apoderado, pidió al juez *a quo* condenar al Municipio de Toluviejo al pago en su favor de la suma de treinta y dos mil pesos ($ 32.000.00) moneda corriente como honorarios derivados del contrato de mandato suscrito con el Municipio para la defensa de sus derechos sobre el subsuelo de su jurisdicción y para contratar la exploración y la explotación de petróleo, así como de las calizas y canteras de propiedad del Municipio con compañías nacionales o extranjeras. Dijo que en el referido contrato se había estipulado en su favor como honorarios y compensación de gastos una participación del cuarenta por ciento sobre las sumas que recibiera el Distrito de la compañía con quien se contratara la explotación del petróleo, y que cuando se hallaba vigente el convenio y se adelantaba por el mandatario la representación del Municipio ante la Corte Suprema de Justicia para la defensa de sus derechos sobre el subsuelo, la administración de Toluviejo contrató con la Empresa Colombiana de Petróleos —ECOPETROL— la explotación del subsuelo petrolífero del Municipio y recibió de la empresa la suma de ochenta mil pesos ($ 80.000.00) como anticipo de las dos primeras anualidades. El contrato se celebró por medio de la Escritura Pública número 61 de 4 de marzo de 1959, de la Notaría Primera del Circuito de Sincelejo. Agregó el actor que, además, el Municipio revocó el mandato que le había conferido para su representación ante las autoridades.

El juicio se adelantó conforme a lo dispuesto por los Decretos legislativos números 456 y 931 de 1956.

Dentro de la oportunidad legal, el recurrente en casación, por medio de su apoderado, sustentó el recurso con la respectiva demanda, a la cual se formuló oposición en tiempo.

El impugnante pretende la casación total de la sentencia del Tribunal y que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque la decisión del juez *a quo* y en su lugar condene al Municipio de Toluviejo, conforme a lo pedido en la demanda. Y para concretar su acusación plantea dos cargos, basados en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, cargos que se examinan y deciden en su orden:

Cargo a) Se formula por violación indirecta —se colige que por aplicación indebida en la

modalidad de falta de aplicación— de los artículos 1492, 2142 a 2144 y 2184, ordinal 3º, del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho debidos a "apreciación errónea o defectuosa de pruebas aportadas al juicio por el actor, o por falta de apreciación de otras".

El acusador señala como equivocadamente apreciada la prueba constituida por la Escritura número 1242 de 26 de septiembre de 1956, "de la Notaría 1ª de Cartagena" (sic) sustituido por el número 330 de 25 de marzo de 1958, de la misma Notaría, porque con dicha prueba se demuestra "que la cuantía de los honorarios era el 40% de lo percibido por el Municipio y que habiéndosele pagado a éste $ 80.000.00 por la Empresa Colombiana de Petróleos, el 40% equivale a la suma de $ 32.000.00, cuya entrega solicita en la demanda" el demandante. Y el Tribunal "admite que el doctor Gómez de Lavalle estaba cumpliendo con sus compromisos contractuales, cuando intempestivamente le fue revocado el mandato por el Municipio. Pero se equivoca al apreciar la prueba de la escritura citada porque en forma por demás confusa y contradictoria, dice que el actor lo único que tenía que demostrar en juicio era el derecho a los honorarios y la cuantía de los mismos".

Agrega que "si el contrato con la Empresa Colombiana de Petróleos fue celebrado directamente por el Municipio, ... esa prescindencia del mandatario no priva a éste de su derecho a la remuneración convenida, que debe ser proporcional a las cantidades recibidas por la municipalidad y no computadas solamente por el trabajo que el mandatario hubiese alcanzado a realizar antes de la intempestiva e ilegal revocación del mandato". Y que, además, el Acuerdo número 2 de 22 de febrero de 1959, del Concejo de Tolú, que revocó parcialmente los poderes conferidos al doctor Gómez de Lavalle y autorizó el contrato con la empresa, carece, para su validez, de la formalidad de la declaratoria de exequibilidad por el Gobernador, circunstancia que omitió considerar el Tribunal, "al aceptar la validez de la revocación de los poderes, una de las razones para la absolución del demandado".

En la continuación de su examen probatorio, el recurrente indica que el *ad quem* dejó de apreciar la prueba constituida por el Acuerdo número 4 de 26 de mayo de 1959 (folio 28), en que el Concejo del municipio demandado dispone: "Deposítese en el Banco Comercial Antioqueño la suma de treinta y dos mil pesos ($ 32.000.00) moneda legal, para gestionar todo lo relacionado con el negocio del doctor Simón Gómez de Lavalle, Municipio de Toluviejo, debidamente asesorado por una junta que nombrará esta corporación" (transcripción del recurrente). Esta prueba demuestra, según el acusador, "cómo, aun después de violado el contrato y revocado el mandato, el distrito sintió que pesaba y pesa sobre él la obligación de cumplir con el pago de los honorarios pactados, en la misma cuantía a que se refiere la demanda". Por ello considera que no era necesario "hacer una estimación de honorarios, después de una inexplicable condena en abstracto, porque muy concretamente los $ 32.000.00 que exige el actor al municipio, son los mismos que éste reconoce deberle, aun después de haberle revocado el mandato". Y expresa que el Tribunal tampoco "ha parado mientes en que el agravio de que ha sido víctima el demandante es mayor que el autorizado por el propio cabildo de Toluviejo", pues la revocatoria autorizada por el Acuerdo número 2 de 22 de febrero de 1959 (folio 29) no cobijó todas las facultades otorgadas. Se le quitaron las "funciones por las cuales iban a obtenerse los beneficios", pero se le conservaron "aquellas que implicaban trabajo y gastos por parte del mandatario". Aunque luego manifiesta que "para que ni siquiera por este lado dejase de cometerse nueva irregularidad, aparece también revocado el poder especial conferido para las gestiones ante la Corte Suprema, el cual, sin que conste la autorización del Concejo, le fue otorgado a otra persona".

Hace el recurrente algunas consideraciones sobre la forma como debe interpretarse el contrato de mandato entre el actor y el municipio demandado, por tratarse de "un contrato de actividad, de ejecución sucesiva y que prevé el cumplimiento de varios actos que forman el encargo del conjunto confiado al mandatario".

Cargo b) Se presenta "por infracción directa" de diversas disposiciones legales, pero luego se concreta a la interpretación errónea de los artículos 2189, ordinal 3º, 2191 y 2150 en armonía con el 1602 del Código Civil. Cita, además, los artículos 1494 y 1551 del mismo Código en el texto de su exposición sustentatoria, pero no precisa si fueron violados y, en caso afirmativo, por qué concepto.

El cargo es, pues, ajeno a la cuestión probatoria, y en el desarrollo el impugnador se extiende en un análisis sobre el mandato remunerado, con cita de autores franceses sobre sus

efectos —Falque-Pierrotin y Planiol—, para sostener que pudiendo ser entre nosotros el mandato gratuito o remunerado, cuando tiene esta última condición no puede revocarse por el mandante sólo, a menos, que exista causa legítima. Y estima que se han aplicado inadecuadamente las normas sobre mandato gratuito al remunerado. Transcribe la norma del artículo 2150 del Código Civil, según la cual "aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes", para expresar que esta disposición está en armonía con la del artículo 1602 de que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo por causas legales" y que por ello "es absurdo considerar que porque los artículos 2189 y 2191 consagran la terminación del mandato por revocación, puede ésta admitirse sin distingos en todos los casos, pues como dice el ya citado tratadista Falque-Pierrotin, en los contratos onerosos 'no es admisible que un contratante se pueda aprovechar de la inejecución de sus propias obligaciones' ".

Sostiene, finalmente, que como el contrato que consta en la Escritura número 330 contiene un conjunto de obligaciones a plazo, pues se estipuló a treinta y cinco años, aun suponiendo que el municipio hubiese tenido la facultad de revocar el mandato oneroso, la cláusula sobre término contiene "la virtud renuncia a ese pretendido derecho". Y remata: "de modo que la revocación intempestiva e inmotivada no es jurídicamente aceptable ni válida".

La oposición

El opositor empieza por atacar en general la demanda de casación por fallas técnicas, tanto en el planteamiento del alcance de la impugnación como en el de los cargos, y luego critica concretamente el de éstos, a cuya prosperidad se opone, y finaliza con un alegato en defensa de las actuaciones del Municipio de Toluviejo en el caso debatido.

Se considera

Cargo a) El impugnante encuentra el origen del quebrantamiento de las disposiciones del Código Civil sobre fuentes de las obligaciones, definición, gratuidad o remuneración del mandato y régimen de ciertos servicios profesionales —disposiciones que concreta en el cargo—, en la equivocada apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, elementos que señala de manera concreta, como se ve en la relación hecha en los planteamientos de la acusación. De tales fallas probatorias deberían derivarse errores de hecho o de derecho que fueran materia de indicación consecuente en el cargo, pero que no lo fueron de manera clara y explícita, de suerte que la Sala debe colegirlo del texto del desarrollo del cargo. Según éste, el error del Tribunal consiste en no dar por establecido, estándolo, el derecho a los honorarios por parte del doctor Gómez de Lavalle y la cuantía de los mismos. Y el yerro se derivaría de la mala apreciación de la Escritura Pública número 330 de 25 de marzo de 1958, de la Notaría Segunda de Cartagena, contentiva del contrato de mandato entre el Municipio de Toluviejo y el doctor Simón Gómez de Lavalle, en donde se estipula el valor de los honorarios profesionales, así como de la equivocada apreciación del Acuerdo número 2 de 22 de febrero de 1959, del Concejo Municipal de Toluviejo, que revocó parcialmente el referido mandato, pues ese acto carecía de validez legal. Igualmente tendría incidencia en el error anotado la falta de apreciación del Acuerdo número 4 de 26 de mayo de 1959, expedido por el mismo Concejo, que ordenó un depósito de treinta y dos mil pesos ($ 32.000.00) para atender al negocio entre el municipio y el doctor Gómez de Lavalle. El Tribunal, después de examinar el contenido del contrato de mandato que obra en las Escrituras Públicas números 1242 y 330, varias veces mencionadas, en el que se estipula una retribución del cuarenta por ciento de las regalías o beneficios que obtenga el municipio como resultado de gestiones del mandatario, admite que éste venía ejecutando el convenio mediante la actuación, por apoderado sustituto, ante la Corte Suprema de Justicia en defensa de los intereses del municipio. Relaciona los distintos aspectos del mandato, entre los cuales está la gestión y representación ante autoridades y la contratación para la exploración y explotación del subsuelo del municipio. Da por probado, además, que se revocaron al doctor Gómez de Lavalle las facultades como mandatario, por el Acuerdo número 2 de 1959, y por acto del Personero ante la Corte, y que se contrató directamente la exploración y la explotación petrolera con la Empresa Colombiana de Petróleos. Sobre tales bases, el *ad quem* razona en los siguientes términos:

"Así pues, el doctor Gómez de Lavalle estaba cumpliendo con sus compromisos contractuales, cuando intempestivamente le fue revocado el mandato por el municipio.

"Se había pactado una remuneración: el mandato, en este caso, no era gratuito. Por tanto el doctor Gómez de Lavalle tiene derecho a que se le pague el valor de sus honorarios por concepto del trabajo que efectivamente realizó. El demandante considera que el valor de esos honorarios es de $ 32.000.00 o sea el 40% de la suma de $ 80.000.00 que recibió el municipio en razón del contrato realizado con la Empresa Colombiana de Petróleos. Se había pactado como remuneración: el 40% de todas las utilidades que por cualquier concepto la compañía *con quien contrate Gómez de Lavalle,* otorgue por la exploración y explotación de petróleo. Pero el doctor Gómez de Lavalle no contrató con la Empresa Colombiana de Petróleos, ni demostró que ese contrato se hubiera efectuado en virtud de gestiones suyas. El doctor Gómez de Lavalle no pudo cumplir en su totalidad el contrato, porque el mandato le fue revocado, y a la terminación del contrato, —que se produjo en el momento mismo de la revocatoria— el municipio, todavía no había recibido ninguna suma. El actor en el presente juicio, como se ha dicho, sí tiene derecho a que se le reconozca el valor de sus honorarios por el trabajo efectuado, pero no se ha demostrado que el valor de los mismos sea precisamente de $ 32.000.00 en razón de las consideraciones anteriores".

"Tampoco hay prueba en el expediente que determine el valor de esos honorarios. Y no cree el Tribunal que en este caso pueda condenarse en abstracto" (folios 21 y 22 del cuaderno del Tribunal).

"Después de transcribir parte de las alegaciones del apoderado del demandante en la primera instancia, en las cuales busca demostrar el derecho del mandatario al pago de los honorarios representados en la participación del cuarenta por ciento sobre lo percibido por el municipio de la Empresa Colombiana de Petróleos, el Tribunal apunta:

"Es decir: el apoderado del actor pide el cumplimiento del contrato. Considera que el municipio no podía darlo por terminado unilateralmente fundamentando su argumentación en lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, en consecuencia considera que si el municipio no podía unilateralmente invalidar el contrato, éste está aún vigente y por tanto el doctor Gómez de Lavalle tiene derecho al pago del 40% de la suma recibida por el municipio.

"A este respecto la Sala considera:

"Aunque el mandato es contrato bilateral, la naturaleza del mismo, que presume confianza del mandante en el mandatario, quien voluntariamente la deposita en él para gestiones de su interés, explica que el legislador determinara que una de las causas de su terminación fuera la revocación del mandato (artículo 2189, inciso 3º del Código Civil) y que estipulara en el artículo 2191 del Código Civil que el mandante puede revocar el mandato a su arbitrio. En esta clase de contratos, pues, no operaría la facultad potestativa de escoger entre el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, o la resolución del mismo por su incumplimiento (artículo 1546 del Código Civil) ya que no se podría obligar al mandante a elevar a término un contrato que la ley lo autoriza para hacerlo cesar por su exclusiva voluntad. Por tanto no puede pedirse su cumplimiento, pero sí la indemnización de perjuicios por la violación del mismo. Mas en el presente caso, el actor no ha reclamado el pago de perjuicios. No siendo factible la condena en abstracto por concepto de honorarios se impone la absolución" (folio 25 del cuaderno del Tribunal).

Se encuentra que el Tribunal halla dos situaciones en el caso litigioso: la relativa a los honorarios por concepto de las actividades de ejecución del contrato de mandato que alcanzó a adelantar el mandatario, y la relativa a las consecuencias del incumplimiento, por razón de la revocatoria de ese mandato, por parte del Municipio de Toluviejo. En cuanto a la primera, frente a la demanda de instancia que sólo reclama pago de honorarios, considera que si bien hubo un cumplimiento parcial de las obligaciones del mandatario, en cuanto se relacionaba con la actuación ante la Corte Suprema de Justicia, el monto de los honorarios que a esa actividad desempeñada corresponden ha debido fijarse por peritos, y que en el juicio no hay prueba de dicho monto, ya que la cuantía estipulada en el contrato de mandato hacía relación a lo pagado por la compañía con la que el mandatario, en ejercicio de su mandato, hubiese contratado la exploración y la explotación petrolera del subsuelo perteneciente al municipio, acto este último que no alcanzó a realizar el doctor Gómez de Lavalle por la revocatoria de sus facultades, por Acuerdo del Consejo, y la contratación directa del municipio con la Empresa Colombiana de Petróleos.

En relación con la segunda, se encontró que no hubo petición al respecto en el juicio, y que,

habiendo sido roto el contrato unilateralmente por el municipio, podría existir el derecho a indemnización, pero no al cumplimiento del contrato.

En la apreciación que de la situación probatoria para llegar a las conclusiones anotadas ha hecho el Tribunal, no se encuentra ningún error ostensible, porque claramente admite la existencia del monto determinable de los honorarios pactados en el contrato de mandato, pero como estaban sujetos a la circunstancia de que se tomasen de lo pagado por la compañía con la cual el mandatario hubiese contratado la exploración y la explotación del petróleo y esto último no pudo ejecutarse por Gómez de Lavalle, se hacía necesaria la determinación concreta de los honorarios correspondientes a la parte realizada en cumplimiento del mandato, mediante un medio idóneo, que no se empleó en el juicio. Esta es una conclusión acertada que está lejos de originarse en equivocada apreciación del contrato de mandato contenido en las Escrituras 1242 y 330, y es solamente el resultado de la ponderación de los efectos jurídicos de la ejecución parcial del contrato por el mandatario y la revocación del mandato por el mandante. Y si el Acuerdo número 4 de 1959 no encierra una indudable confesión o reconocimiento sobre lo que el Municipio de Toluviejo consideraría deber por honorarios al doctor Gómez de Lavalle, y no puede ser ventilable en casación la posible invalidez del Acuerdo número 2 del mismo año, la Sala no encuentra los errores manifiestos que habrían conducido al Tribunal a la violación legal indicada por el acusador.

En cuanto al análisis jurídico con que el acusador busca rebatir las consideraciones del Tribunal relativas a los efectos de la revocación del mandato —revocación que en su concepto no ha debido aceptarse como válida por el *ad quem* a pesar de que el recurrente y demandante enjuició parte de ella para sus demandas— debe recordarse que la Corte, en reiteradas jurisprudencias, se ha referido al punto y ha dicho cómo "el principio de la revocabilidad que conlleva cada mandato en sí, colocado frente a la tesis del no quebrantamiento de la voluntad en los convenios, conserva su fuerza aunque infrinja el libre juego de la revocabilidad el respeto debido a un contrato. Siendo así que la facultad revocatoria es autónoma, cuando el poder revocado deja sin efecto el contrato que de él dependía, nace correlativamente al interés patrimonial de la parte lesionada, la acción indemnizatoria" (casación de 4 de agosto de 1950, *Gaceta Judicial* número LXVII, página 765).

Como lo ha dicho, pues, el Tribunal con acierto, cuando por virtud de la revocatoria del mandato, en ejercicio de la facultad legal que confiere al mandante el artículo 2191 del Código Civil, el mandante incumple el contrato respectivo en que el mandato se estipuló, el interés patrimonial del mandatario afectado por el acto injusto de la otra parte se tutela a través de la acción indemnizatoria y no de la de cumplimiento del contrato. A este respecto ha dicho también la Corte que no puede admitirse la existencia de un mandato irrevocable, aunque el contrato en que él se confiere no puede declararse sin valor ni efecto sino por acuerdo entre los contratantes o por causal legal. Y si la revocación del mandato o la renuncia a éste "se hacen sin motivo alguno, proceden las indemnizaciones respectivas" derivadas del incumplimiento del convenio.

No ha incurrido, entonces, por lo ya visto, el *ad quem* en violación de las disposiciones legales señaladas en el cargo.

Cargo b) La Sala no entra a efectuar un análisis prolijo de los razonamientos jurídicos en él contenidos —aunque ya están tratados esencialmente en las consideraciones precedentes—, por la circunstancia de que la formulación de este cargo adolece de una falla técnica que impide su estudio de fondo. En efecto, la Corte ha dicho reiteradamente que para entrar en el examen de las presuntas violaciones legales indicadas por el recurrente, es necesario que la proposición jurídica acusatoria sea completa, es decir, que comprenda las disposiciones legales sustantivas creadoras del derecho material defendido por el casacionista, pues de lo contrario, el sólo restablecimiento del imperio de normas legales que no lo consagren no produciría el efecto de tutelar el interés jurídico concreto del acusador y la decisión de la Corte se quedaría sin aplicación en la sentencia de instancia. Ocurre que en el cargo b) de la demanda que se estudia, no se incluye como quebrantada la disposición legal sobre remuneración del mandato. Y aunque tal disposición sí se contempla en el cargo a), ya decidido, su traslado no es posible a este segundo cargo, pues según lo ha dicho siempre la Corte, los cargos operan independientemente unos de otros y surten sus efectos propios. Fuera de que se plantea el cargo a la vez por "infracción directa" y por "interpretación errónea" de las mismas normas, conceptos de viola-

ción que no pueden concurrir simultáneamente en la forma propuesta.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

EXTRA Y ULTRA PETITA

La facultad para fallar ultra petita, conferida por el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral sólo concierne al a quo, no al Tribunal.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., febrero 3 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Textiles Nylon S. A. interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral—, por la cual condenó a dicha sociedad al pago de las siguientes cantidades: $ 2.394.58 por concepto de cesantía; $ 2.052.51 por primas de servicio; $ 1.026.25 como compensación en dinero de vacaciones no disfrutadas; $ 8.210.04 como indemnización de perjuicios por la violación del contrato de trabajo en su duración presuntiva; $ 68.41 diarios a partir del 1º de noviembre de 1961 y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones o se consigne su valor en debida forma, a título de indemnización por mora.

Las condenas anteriores se originaron en el pleito que incoó contra aquélla J. Guillermo Maya C. ante el Juzgado 4º del Trabajo de la misma ciudad, el que en sentencia de 14 de septiembre de 1962, había impuesto éstas: $ 2.394.60 por auxilio de cesantía; $ 1.086.92 por vacaciones causadas y no disfrutadas; $ 2.394.59 por prima de servicios y $ 3.591.90 por lucro cesante, absolviendo a la empresa de los demás cargos de la demanda inicial, entre ellos, el de la indemnización moratoria.

De acuerdo con el libelo respectivo, Maya prestó sus servicios personales a la demandada como Agente Vendedor de sus productos en una zona que comprendía los Departamentos de Antioquia y Chocó y la ciudad de Medellín, entre el 1º de julio de 1960 y el 31 de agosto de 1961, en que fue despedido injustificadamente; el salario era variable, pues correspondía a un 4% del valor de los pedidos colocados, fijando la demanda como promedio del último devengado por el actor, entre 31 de agosto de 1960 y la misma fecha y mes de 1961, el de $ 1.758.33 mensuales; esta remuneración la pagaba la empresa por las ventas efectuadas y, por tanto, no comprendía la del descanso en días domingos y festivos, no obstante laborar para ella el actor todos los días hábiles de la semana. No le fueron reconocidas ninguna de las prestaciones a que tenía derecho y la demandada se limitó únicamente a enviarle una liquidación del auxilio de cesantía, que no se hizo efectiva.

Cuatro cargos formula la demanda de casación, con base en la primera causal del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, los que se estudiarán en su orden, previa indicación de que la empresa "aspira con este recurso extraordinario a que la sentencia impugnada sea casada y a que, en su lugar, se absuelva a mi mandante de todo cargo. En subsidio, a que una vez casada la sentencia, la Sala en función de instancia confirme el fallo de primer grado".

Primer cargo. Acusa la violación de "los artículos 22, 23, 24 y 98, por vía directa y por aplicación indebida, y consecuencialmente, también por aplicación indebida, los artículos 64, 65, 47, 49, 189, 192, 249, 253 y 306 *ibídem*".

La acusación anterior está sustentada en los siguientes términos:

"El sentenciador hace un buen análisis del elemento 'subordinación' en relación con el contrato de los agentes vendedores; entiende, pues, bien las normas. Pero, con insurgencia contra su texto, las aplica a un caso no regido por ellas".

Lo transcrito es cuanto trae la demanda respecto de este primer cargo y no pasa de ser una

afirmación del casacionista sin argumentación o razonamiento alguno que muestre la violación imputada a la sentencia de las normas invocadas, por una parte, y, por otra, cuando el quebrantamiento de la ley es por vía directa, tanto la doctrina de esta Sala, como de la Casación Civil y la de los autores, es la de que ella se produce con prescindencia de todo factor de hecho y al sostenerse que tales normas el Tribunal "las aplica a un caso no regido por ellas", está afirmando la existencia de controversia respecto de la cuestión fáctica, es decir, si al caso de autos les son o no aplicables los citados preceptos y a dilucidar este punto no puede llegarse sino mediante el examen del haz probatorio del proceso, lo que implica violación legal indirecta, a través de errores de hecho o de derecho en la valoración de las pruebas.

Por lo tanto, no prospera el cargo.

El segundo cargo impugna el fallo por quebrantamiento de "los artículos 22, 23, 24 y 98 del Código Sustantivo del Trabajo, por vía indirecta y por aplicación indebida, y consecuencialmente, también por aplicación indebida, los artículos 64, 65, 47, 49, 186, 189, 192, 249, 253 y 306 del mismo estatuto. A estas infracciones llegó el sentenciador por haber incurrido en evidentes errores de hecho, por causa de equivocada apreciación de unas pruebas, que singularizaré en seguida. Como infracción de medio, el sentenciador aplicó indebidamente, además, el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 605, 607, 637, 639 y 645 del Código Judicial".

Las pruebas que singulariza como mal apreciadas son las siguientes:

"a) Las posiciones absueltas por el actor, a folios 29 y vuelto, y su interrogatorio (folios 30 y vuelto)".

"b) La carta del folio 88 del cuaderno de correspondencia ...".

"c) La carta de folios 35 y 36 ...".

"d) La correspondencia que aparece en el cuaderno separado ...".

"La errónea apreciación de tales pruebas, concluye el casacionista, indujo a los siguientes errores de hecho, evidentes: dar por demostrado, sin estarlo, que el actor estaba subordinado jurídicamente a la empresa, y no dar por demostrado, estándolo, que su contrato era de 'resultado', que él era libre de vender o no vender, o de dedicar su tiempo a otros negocios que estimara más lucrativos, que podía obrar directamente o también 'indirectamente', y que se trataba con la sociedad de igual a igual".

Se considera el cargo.

La primera prueba a que alude la sentencia del Tribunal y que el recurrente estima mal apreciada, es la carta del folio 88 del cuaderno de correspondencia, cuyo tenor es el siguiente:

"Bogotá, junio 27 de 1960. Señor J. Guillermo C. Medellín. Muy estimado señor: Por medio de la presente tenemos el agrado de confirmar a usted su nombramiento como Agente Vendedor de nuestra Empresa, para la ciudad de Medellín y los Departamentos de Antioquia y Chocó. Además de los generales contenidos en el reglamento de trabajo de la Empresa, queda a prueba por el término de 60 días a partir de la fecha. Las comisiones acordadas son del 4% para Medellín, ciudad sede y el 5% cuando sea fuera de ella en el resto de la zona. Cuando las ventas se realicen acompañado del Jefe de Ventas o de cualquier otro empleado que la Empresa designe, las comisiones serán repartidas al 50%. Las comisiones sobre telas ya sea en Medellín o en la zona serán únicamente de 3%. La casa no reconoce comisiones sobre ventas indirectas. Cuando se realicen ventas con descuentos especiales las comisiones serán convenidas entre ambas partes de antemano. Sin particulares para más nos es grato suscribirnos como sus, Attos. Ss. Ss., Textiles Nylon S. A., firma ilegible". Esta carta está escrita en papel con membrete de la sociedad demandada y lleva al margen las siguientes iniciales: JG/las.

Respecto de esta prueba, dice el Tribunal:

"De los elementos de juicio allegados al expediente se deduce con toda claridad que la sociedad demandada trataba al actor como un verdadero trabajador suyo, sometiéndolo inicialmente a un período de prueba e indicándole en forma enfática que quedaba sometido a las disposiciones generales contenidas en el 'Reglamento de Trabajo de la Empresa' y más adelante, agrega: 'En carta del folio 88 del folder número uno de correspondencia, se dice expresamente al señor Guillermo Maya que queda sometido a las normas del Reglamento de Trabajo, como ya se anotó'. Esta carta ha obrado en autos, debidamente firmada por un representante de la sociedad demandada y no ha sido objetada en forma alguna...".

Hace consistir el recurrente el error manifiesto o evidente del sentenciador al valorar en la forma transcrita dicho documento, argüyendo:

"La carta del folio 88 del cuaderno de correspondencia no fue siquiera anunciada en la demanda; de haber sido una carta-contrato, como la aprecia equivocadamente el sentenciador, sería inexplicable ese olvido. Tampoco se pidió su reconocimiento en el juicio, precisamente porque no está firmada por el señor Perlman, gerente de la empresa (ver certificado de la Cámara de Comercio), sino por el señor Jacobo Ganeden (ver la firma del folio 13 del mismo cuaderno y las iniciales 'J. G.' en la carta comentada). Y Ganeden era un simple 'colega, amigo y compañero' del actor (folio 13), cuya correspondencia particular custodiaba el mismo actor en sus archivos (ver la carta del folio 16 del mismo cuaderno). Al presumir como reconocido por la sociedad demandada, y no por quien la otorgó, ese documento privado del folio 88, el sentenciador aplica indebidamente los artículos 637, 639, 645 del Código Judicial sobre la materia, y también aplica indebidamente el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo sobre representantes del patrono, porque le asigna la calidad de empleado de dirección al señor Ganeden, sin que en el expediente haya ninguna prueba al respecto".

A lo anterior, observa la Sala:

El Tribunal no ha apreciado el documento en cita como una "carta-contrato", según lo afirma el recurrente: se ha limitado a afirmar que en él consta que ingresaba a la empresa como Agente Vendedor en las condiciones generales del reglamento de trabajo de ésta e inicialmente por un período de prueba de sesenta días, que es lo que textualmente aparece en el mismo. Basta al respecto, este otro aparte de la sentencia:

"A folio 88 del folder número 1 de correspondencia, aparece la comunicación que el 27 de julio de 1960 envió la sociedad demandada al actor y en la cual le confirma a éste el 'nombramiento como Agente Vendedor, de nuestra Empresa, para la ciudad de Medellín y los Departamentos de Antioquia y Chocó', indicándole que además de 'los generales contenidos en el Reglamento de Trabajo de la Empresa, queda a prueba por el término de 60 días a partir de la fecha'; por último, la firma demandada consigna las condiciones de remuneración que ofrece al demandante. *La comunicación a que se ha hecho alusión indica la forma como el señor Guillermo Maya C. se vinculó para con la sociedad demandada*".

Y en cuanto a que el señor Ganeden, cuya es la firma de esa carta, no tuviera facultad para representar a la empresa, es razón traída sólo en la demanda de casación y que no aparece aducida en las instancias del juicio. Es cierto que dicho documento no aparece relacionado en las pruebas de la demanda; pero al solicitar en ella inspección ocular el demandante, se dice que debe practicarse sobre "los libros, facturas, comprobantes de pago y demás papeles relacionados con la vinculación que tuve con la empresa demandada" y al pedir la misma prueba la demandada en la oficina de negocios del "señor Guillermo Maya C.", la concreta a "sus libros de contabilidad, comprobantes y papeles de negocios" y es en tal virtud como la preindicada carta y demás correspondencia del actor llegó al juicio, como puede verse al folio 43, terminación de la cuarta audiencia de trámite, donde se lee: "Sobre la inspección ocular solicitada por el señor apoderado de la parte demandada, manifiesta en este momento el señor Maya, que no tiene oficina, yo desde mi casa manejo los negocios, yo no llevo libros de contabilidad; los demás papeles y comprobantes de negocios que serían el objeto de la inspección ocular, manifiesta que los hace presentes en el juzgado, *y con autorización de las partes se dispone añadirlos al expediente, para estudiarlos en el momento oportuno, o sea, al fallar el negocio*". El acta de la audiencia en que consta lo anterior, aparece suscrita, por el juez, su secretario, el demandante y su apoderado y el de la sociedad demandada.

De lo dicho se desprende que ese documento fue aportado al juicio legalmente, en la oportunidad procesal debida y no aparece constancia alguna de que hubiese sido rechazado por la empresa, ni desconocida la personería del señor Ganeden para suscribirlo, ni tachado o redargüido de falso. Por tanto, al tenerlo como reconocido por ella, el Tribunal no incurrió en evidente o manifiesto error de hecho, ni violó las normas del Código Judicial citadas en el cargo.

La segunda prueba que se dice mal apreciada son las posiciones del actor, "porque, afirma el impugnante, en aquéllas el absolvente confiesa bajo juramento varios factores incompatibles con la subordinación jurídica que tipifica el contrato de trabajo. Así, por ejemplo, confiesa que podía colocar pedidos directa o 'indirectamente' (posiciones 2ª, 15 y 17), lo que a la vez desdibuja el elemento prestación 'personal' del servicio; que 'podía ofrecer libremente' los artículos (posición 5ª) o dejar pasar períodos de tiempo sin efectuar ninguna venta (posición 10); que podía dedicarse a otras actividades lucrativas o a colocar productos de otra casa cuan-

do 'lo estimara conveniente' (posición 16) y por tanto su actividad no influía en su retribución sino que 'esta dependía del resultado' (posición 18). En esas condiciones no podía hablarse de subordinación jurídica''.

Como se ve, de esta argumentación no surge un error que aparezca de modo manifiesto en los autos, según lo exige el artículo 87 del Código Sustantivo del Trabajo, pues se trata de un criterio interpretativo de las citadas respuestas a algunas preguntas de las posiciones, del cual deduce el recurrente la falta de subordinación jurídica. El mismo criterio fue sostenido ante el Tribunal por el apoderado de la empresa, con base en dichas respuestas al pliego de posiciones y éste luego de referirse a ellas y a las demás pruebas del proceso, efectuó un análisis detenido del elemento ''subordinación'', que el propio impugnante califica como ''bueno'' en el primer cargo. Por tanto, habiéndole conferido soberanía al juzgador laboral el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo para apreciar las pruebas, la Sala debe estarse a la valoración que aquel realizó, salvo demostración de evidente, manifiesto, patente error de hecho, el que, como se apuntó, no surge de la interpretación que de las contestaciones del actor a las preguntas dichas, hace el casacionista.

No debe perderse de vista que la sentencia se apoya en la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo antecedente es indudable, pues hubo una ''relación de trabajo personal''. A la empresa correspondía desvirtuar la consecuencia, o sea, que no estaba regida por un contrato de trabajo, y en realidad no aportó pruebas para ello, limitándose a desconocer el valor de las presentadas por el demandante, como el de la carta del folio 88, o a deducir de algunas de las respuestas de éste al pliego de posiciones ausencia de subordinación jurídica o a tratar de restarle, como se verá luego, mérito a las comunicaciones de folios 35 y 36 para establecer aquel contrato. Pero ninguna de esas argumentaciones muestra el error de hecho ostensible del Tribunal al basarse en dicha presunción y estimar que no fue desvirtuada por la empresa, con base en tales pruebas, entre otras, como se dirá adelante.

La otra prueba que se afirma erradamente estimada, es la carta de folios 35 y 36, respecto de la cual dice el recurrente: ''Esa sí firmada por el Gerente Perlman, anuncia la terminación del contrato mercantil, pero nada indica sobre la subordinación del Agente. Se queja del mal resultado del contrato, precisamente porque, a diferencia del contrato de trabajo, era un contrato de 'resultados' ''.

En dicha carta se lee lo que sigue: ''En relación con el cargo de Agente Vendedor que usted desempeña desde hace un año para la ciudad de Medellín y los Departamentos de Antioquia y Chocó, le manifestamos que cuando efectuamos su nombramiento, teníamos la esperanza cierta que usted llenaría nuestro objetivo: aumentar las ventas y allegar clientes nuevos; pero desafortunadamente la realidad es otra, como lo demuestra la estadística de ventas comparativas, las cuales arrojan semestre a semestre, rebajas considerables y el caso aún más notorio de clientes a quienes no se les ha tomado pedidos o visitado desde hace más de 8 ó 10 meses ... Usted comprenderá que la preocupación de la empresa está justificada debido a las grandes responsabilidades que se imponen en su dirección y manejo. Es por estas razones que (sic) hemos tomado la determinación de encargar al señor Juan May para que le reciba el muestrario y la clientela de su zona''.

El mirar esta carta como un elemento probatorio más del contrato de trabajo, no implica error de hecho manifiesto o patente del Tribunal, pues ella contiene la manifestación unilateral de la empresa de extinguir el contrato con el señor Maya, sin que de la misma se desprenda en forma alguna que en ella se ''anuncia la terminación del contrato mercantil'', como sostiene el impugnante. Dicha carta simplemente decide cancelar el contrato que la sociedad tenía con el actor, sin que defina la naturaleza de éste. Ella nace de la presunción indicada y el documento que se estudia confirma la relación de trabajo personal ''en el cargo de Agente Vendedor que usted desempeña desde hace un año para la ciudad de Medellín y los Departamentos de Antioquia y Chocó'', según reza su texto. No hay, pues, el error manifiesto de hecho atribuido al Tribunal en la estimación de esa carta.

Por otra parte, debe mirarse que no sólo en las anteriores pruebas se fundó el Tribunal para condenar a la demandada, sino en la testimonial y en los documentos de folios 39, 40 y 41, no singularizados como apreciados con error. Estos documentos refuerzan la tesis del Tribunal, pues en el primero de ellos, que es una carta dirigida por el Departamento de Ventas de la sociedad, al actor, se le dice: ''Estamos enviando a usted la liquidación de prestaciones como Agente Vendedor de la empresa, durante los años de 1960 y

61, en original y dos copias ...'' y, en los otros, aparece la liquidación anunciada ''de las prestaciones sociales que le corresponden al señor Guillermo Maya, quien ha prestado sus servicios a la empresa como 'Agente Vendedor' ''.

En estas condiciones, no es de recibo el cargo por error de hecho que se ha estudiado, no sólo por no haber sido demostrado sino porque la jurisprudencia de esta Sala es enfática en el sentido de que cuando la sentencia se funda en varias pruebas y sólo se impugna la estimación de algunas de ellas, dejando sin objetar la valoración de las otras, no puede aceptarse que el sentenciador incurriera en el error apuntado.

En cuanto a la equivocada apreciación de la correspondencia glosada al expediente en folder separado, no sólo no configura el error de hecho imputado a la sentencia, sino que relieva el elemento ''subordinación'', sostenido en ésta, pues si bien el actor Maya hacía observaciones a la empresa en cuanto a las condiciones y forma de los despachos, a la manera de tratar a los clientes, a los colores y calidades de las mercancías, etc., ello denota sentido de colaboración y no la ausencia del elemento mencionado, ni el que se tratase con la demandada ''de igual a igual''.

En efecto. En carta de 31 de mayo de 1961, folio 30, dice la sociedad al demandante: ''Como algunos de los clientes siguen demorando la devolución de las letras que adjuntamos a las facturas, hemos resuelto que las letras correspondientes a los clientes de Medellín, sean enviadas a usted para que las haga aceptar y nos las devuelva prontamente. Estamos seguros de que así no habrá motivo para que nuestra clientela en esa plaza siga registrando el caso de las letras sin devolución''. Nótese, cómo la empresa emplea una expresión de mando: ''*Hemos resuelto* que las letras correspondientes sean enviadas a usted para que las haga aceptar y nos las devuelva prontamente''.

Y en cartas posteriores consta el envío de esas letras, de cheques devueltos y de facturas a Maya con la orden de cobrarlos o entregarlos a los deudores respectivos. Así consta de las siguientes cartas:

En la de junio 3 de 1961, se dice: ''Con la presente estamos enviando a usted la letra número 108, por $ 1.888.45, a cargo de Almacén Cannes, de esa plaza, vencida en abril 3 de 1961. Le rogamos se sirva presentarla y cobrarla a la mayor brevedad''.

En la de 3 de julio de 1961, consta: ''Incluímos a la presente las facturas y letras para los clientes de su zona. Mucho le sabremos agradecer se sirva hacérselas llegar oportunamente, así como también devolvernos las letras debidamente aceptadas por los clientes''.

En la de 7 del mismo mes, aparece: ''Estamos remitiendo con la presente la relación a 30 de junio de 1961 de los contados pendientes, letras vencidas o pendientes de devolución y de letras cargadas por los bancos, correspondientes a los clientes de su zona. Confiando en que le dispensará toda su atención a la mencionada lista, nos repetimos de usted, etc.''.

En la de julio 6 de dicho año, se le dice: ''Con la presente le estamos enviando el cheque número 159268, girado por Almacén Sabrina de esa ciudad, que nos fue devuelto por insuficiencia de fondos, para que se sirva hacerlo efectivo y remitirnos su valor a vuelta de correo''.

En el mismo sentido de la anterior es toda la correspondencia del mencionado folder, en la cual es frecuente el empleo del respectivo verbo en carácter imperativo, como en la del folio 76, de 15 de diciembre de 1960, que reza: ''... le pusimos al margen de esta misma (lista) un llamado para que se diera cuenta de cuáles eran los cobros que *se debían activar*. Esperamos que en este momento *haya hecho* las diligencias del caso para recaudar esos valores ...''; o en la del folio 86, de 6 de agosto del mismo año, que asienta: ''... *usted debe* recoger las letras que estén pendientes de devolución y las vencidas como la de Inversiones Caravana favor cobrarla ...''; o en la del folio 87, de 30 de septiembre del mismo, que dice: ''... de modo, pues, que esperamos *se sirva* urgirlos para la cancelación de la letra citada...''. O, por último, para abreviar, como en la del folio 39, en que la empresa rechaza una operación realizada, por Maya, diciéndole: ''Respecto a este cliente le manifestamos que no nos parece correcto que habiendo pagado después de dos meses vencidas las cuentas, se haya descontado el 5%, de modo, pues, que nosotros esperamos arreglar personalmente esta cuenta ...''.

Así, pues, no surge error manifiesto de hecho por haber estimado el Tribunal las cartas aludidas del citado folder como confirmatorias del elemento subordinación del actor a la demandada.

Por lo tanto, el cargo carece de eficacia.

El tercer cargo está concebido de esta manera:

"Los artículos 47, 48, 49, 64, 65, 186, 189, 192, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por vía directa y por aplicación indebida, como consecuencia de la aplicación, igualmente indebida, del artículo 50 y del 28 del Código de Procedimiento Laboral.

"En subsidio de los cargos que anteceden, y admitiendo en gracia de discusión que el contrato del señor Maya fuera de trabajo, el sentenciador admite que en la demanda se afirma un salario promedio de $ 1.758.33 y se piden condenaciones sobre esa base; a pesar de lo cual, el sentenciador decide hacer condenas sobre la base de un promedio de $ 2.052.51. Alega que como el apoderado del demandante 'manifestó en la audiencia verificada en esta instancia que se atenía al salario que resultara de la liquidación de folio 40', era procedente la aplicación de dicho salario. Así pues, se trata de una típica sentencia *ultra petita,* independientemente de las cuestiones de hecho, con evidente violación del artículo 28 del Código de Procedimiento Laboral, que permite la corrección de la demanda sólo en la primera audiencia de trámite, y no en la audiencia ante el Tribunal de apelación, y del artículo 50 del mismo estatuto procesal, que sólo autoriza el fallo 'ultra petita' al juez de primera instancia y no al de segunda.

"Esta infracción de medio, que sin embargo es también sustancial, condujo a aplicar indebidamente las disposiciones citadas sobre el pago de vacaciones, prima de servicios, cesantía, lucro cesante e indemnización moratoria, por tomar como base de liquidación un promedio de salarios superior al solicitado por el actor en su demanda".

Se considera el cargo.

La sentencia acusada dice a este respecto:

"Tanto el señor apoderado de la sociedad demandada como la misma empresa al liquidar las prestaciones al actor aceptan que éste tuvo comisiones por todo el tiempo, por la cantidad de $ 28.735.27. Entonces, esta suma debe dividirse por todo el tiempo laborado por el demandante, 14 meses, para determinar el salario promedio. De dicha división surge un salario mayor al indicado por el demandante, pero sólo por 12 meses, como lo indica el hecho 3º de la demanda:

'El último salario promedio, devengado por mí entre agosto 31 de 1960 a agosto 31 de 1961, fue de $ 1.758.33 mensual...'. El salario promedio real devengado por el actor fue de $ 2.052.51, superior al deducido por el sentenciador de primer grado. Ahora, como el señor apoderado de la demandante (sic) manifestó en la audiencia verificada en esta instancia que se atenía al salario que resultara de la liquidación de folio 40, es procedente la aplicación de dicho salario. No constituye este hecho un fallo *ultra petita* por cuanto que el demandante sólo señaló el salario promedio de un año, y el Tribunal está deduciendo el salario promedio de toda la relación de trabajo".

Es indudable que el recurrente tiene razón en este cargo, pues el Tribunal falló *ultra petita* al condenar en más de lo pedido en la demanda, sin que valga el argumento que hace de que, como el actor sólo tuvo en cuenta el promedio de las comisiones recibidas en 12 meses y aquél lo toma en 14, no se decide por encima de lo solicitado, ya que al fijar la demanda en $ 1.758.33 el promedio de lo devengado en un año, estaba determinando el salario con el que, a su juicio, debían liquidarse las prestaciones sociales reclamadas. Es suficiente leer el texto del hecho 3º en forma completa y no parcial, como lo hace la sentencia, para probar este aserto. Dice así: "El último salario promedio, devengado por mí en agosto 31 de 1960 a agosto 31 de 1961, fue de $ 1.758.33 mensual, *salario éste que debe servir de base para la liquidación de las prestaciones e indemnizaciones que me causa a deber la sociedad demandada* (subraya la Sala).

En consecuencia, sólo una corrección oportuna de la demanda podía haber rectificado el error de ese promedio señalado como base para la liquidación de lo demandado, corrección que no ocurrió, o el que el a quo *lo hubiese enmendado, mediante la facultad que le confiere el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral para fallar* ultra petita. *Pero no habiéndose producido ninguno de estos dos eventos, no competía al Tribunal rectificar la mencionada base de liquidación de las prestaciones e indemnizaciones solicitadas, por falta de poder legal para ello. La aceptación del nuevo promedio por el apoderado del demandante en la audiencia ante el Tribunal, carece de eficacia para modificar la base de liquidación dada en la demanda, pues rompe el principio de lealtad procesal el que el actor la corrija en beneficio de sus intereses en un momento del juicio en que no cabe el traslado de esa corrección a la otra parte para conocer su defensa.*

Por tanto, habrá de casarse la sentencia por este aspecto de la liquidación de las condenacio-

nes que contiene, a cuyo fin se harán posteriormente las consideraciones de instancia, pues debe estudiarse antes el último cargo formulado, que acusa el fallo de segundo grado de violación indirecta de los artículos 47, 49, 64, 65, 186, 189, 192, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, debida a errores de hecho en la apreciación de las pruebas que individualiza. Como infracción de medio presenta quebrantados los artículos 605 y 607 del Código Judicial.

Los errores de hecho atribuidos al fallo son los siguientes, que se analizarán en el orden de su presentación:

a) Que el tiempo faltante para la terminación del plazo presuntivo del supuesto contrato laboral fue de dos meses y no de cuatro, como estimó el sentenciador para condenar a la empresa. Este error proviene de que el Tribunal tomó como confesión de ésta, la siguiente pregunta formulada por su apoderado al demandante en posiciones: "¿Cómo es cierto, sí o no, que usted actuó en Medellín como distribuidor o agente para la venta de productos de Textiles Nylon S. A., desde el 1º de julio de 1960 hasta agosto 31 de 1961?", y a que estimó erradamente la carta del folio 88, el telegrama del folio 34 y la comunicación del folio 35.

Observa la Sala

Si bien es cierto que desde el punto de vista de la valoración probatoria en materia civil, regida por el sistema tarifario, no puede tomarse como confesión judicial la mencionada pregunta, porque la facultad para confesar en el apoderado sólo se presume en la demanda y su contestación, en el escrito de excepciones y en su respuesta, no lo es menos que aquella pregunta, complementada con el alegato del mismo apoderado de la empresa ante el Tribunal, permite la formación racional del convencimiento en orden a que la relación de trabajo entre el actor y la demandada se desarrolló dentro del lapso señalado en aquélla y que es el mismo indicado por éste en el hecho primero de la demanda, con aplicación del artículo 61 del Código Procesal Laboral, que entre las reglas de apreciación de las pruebas manda tener en cuenta la conducta procesal observada por las partes. Esa coincidencia de fechas entre ambas, da base cierta para presumir lógicamente el término de la relación contractual que las unió.

En efecto. En dicho alegato el mandatario judicial de la sociedad pidió la rectificación de la sentencia de primer grado en cuanto dio por establecidos 16 y no 14 meses de trabajo, sosteniendo:

"Si bien es cierto que el valor de las comisiones se liquidaba mensualmente, también es cierto que correspondían a pedidos colocados con anterioridad a la liquidación, es decir, de acuerdo con la actividad desarrollada con anterioridad por el agente. El demandante afirma, y así lo ratifica en posiciones, que trabajó el tiempo indicado en el hecho 1º de la demanda, luego no es exacto que hubiera trabajado 16 meses como erróneamente lo dedujo el sentenciador de primera instancia. De otra parte, el actor únicamente invocó en su demanda un lapso de 14 meses y no de 16, por lo cual resulta sorpresivo para la parte demandada, ya que sobre este lapso o duración del contrato, no fue llamada a responder en el juicio, limitándola en cierto modo en la facultad para impugnarlo aportando las pruebas del caso. Es un hecho que el juzgador no puede modificar, ni darlo por demostrado sin estarlo".

Y el Tribunal lo que hizo fue acoger la tesis anterior del apoderado de la demandada, con estas palabras: "El *a quo* alarga el contrato de trabajo hasta 16 meses con base en el hecho de que las cartas de folios 37 y 38 indican un pago de comisiones por el mes de octubre de 1961, mas, debe tenerse en cuenta que las comisiones le eran liquidadas al actor después de que se verificaba el pago de las mercancías colocadas en el comercio. En este aspecto, asiste razón al señor apoderado de la sociedad demandada en el sentido de que Maya sólo le prestó servicios durante 14 meses".

Si el Tribunal aceptó, pues, el punto de vista de la sociedad a este respecto, defendido por su apoderado en el juicio, mal puede aceptarse que incurrió en error de hecho fundándose en una nueva posición de la misma, alegada por su otro apoderado en casación.

"b) Tampoco está demostrado el despido (otro error de hecho, que invoco). La carta de folios 35 y 36 apenas lo anuncia; pero agrega que 'le autorizamos para que atienda y tome pedidos a clientes hasta que el señor May reciba'. ¿Cuándo recibió el señor May? Se ignora procesalmente".

Fuera de que quedó establecido en lo anterior, que las fechas de iniciación y terminación del contrato las fijó el Tribunal por la coincidencia de ambas partes en ellas, resulta que la carta de

folio 35 y el marconigrama de folio 34 son pruebas suficientes sobre el particular, pues en la primera, fechada el 31 de agosto de 1961, dice al actor el Gerente de la sociedad: "El señor May viajará próximamente a Medellín y le rogamos por lo tanto prepararse para la entrega", y, en el segundo, que lleva la misma fecha, se lee: "Guimaya. Medellín. Mañana tarde esa Juan May (sic). Saludos. Vanrraalte".

Ante estos documentos no surge error manifiesto o evidente del sentenciador al mirar la preindicada fecha como la de extinción del contrato.

c) En este punto impugna el casacionista la base tomada por el Tribunal para la liquidación de las condenaciones pronunciadas; pero como este fue objeto del cargo tercero, que prosperó, no es necesario insistir al respecto.

d) "Finalmente, de las solas respuestas en posiciones se deduce, incuestionablemente, que las relaciones del actor con la empresa no tenían el claro sello de la subordinación jurídica que permitirá atribuirle a la última un acto de mala fe al negarle al contrato su carácter laboral", dice el impugnante al final de su escrito, en desarrollo de lo afirmado al plantear el cargo, así: "No dar por demostrado, estándolo, ... que la sociedad, al negarle la naturaleza jurídica al contrato, obró de buena fe, y cuando le ofreció reconocerle una duodécima parte de las comisiones devengadas, lo hizo por vía de arreglo o transacción".

Dice sobre este particular la sentencia acusada:

"Hasta después de la terminación del contrato la sociedad 'Textiles Nylon S. A.' dio el tratamiento de trabajador al demandante Maya y fue así como por carta de enero 18 de 1962, legible a folio 39 del cuaderno principal, le anunció el envío de la 'liquidación de prestaciones como Agente Vendedor de la Empresa, durante los años de 1960 y 61, en original y dos copias'. Sólo al iniciarse la relación jurídico-procesal, que es materia de estudio, la sociedad demandada se colocó en una franca negativa del contrato de trabajo que pregona el señor Maya" y más adelante, agrega: "En cuanto a la indemnización por mora, la tesis de la jurisprudencia se ha expuesto en los siguientes términos: si el patrono niega de buena fe la existencia del contrato de trabajo y aduce al proceso razones atendibles que justifiquen su conducta, puede ser exonerada de la sanción que le impone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En el caso que ocupa la atención del Tribunal el patrono aceptó la relación laboral con el demandante y aun, le envió, el 18 de enero de 1962, la liquidación de prestaciones. Pero al no aceptar el actor dicha liquidación y formular la demanda correspondiente, la empresa se empecinó, sin motivo plausible alguno, en negar el contrato de trabajo. Como no existe una justificación legal por la mora en el pago de las prestaciones, ni se consignó en debida forma, debe pagar la sociedad demandada la indemnización moratoria a que se contrae el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del 1º de noviembre de 1961, pues, sólo el último día de octubre alcanzó la empresa a liquidar todas las comisiones del demandante ...".

La argumentación del recurrente en lo transcrito de su impugnación sobre este punto, y que es todo cuanto dice sobre el particular, no muestra el error de hecho cometido por el sentenciador en las anteriores consideraciones de su sentencia al apreciar los documentos de folios 39, 40 y 41, como reconocimiento expreso de la sociedad que debía prestaciones sociales al actor. Y aunque, en parte se transcribieron esos documentos al estudiar el cargo por error de hecho en la valoración de los mismos como prueba del contrato de trabajo, insiste sobre ellos la Sala:

El del folio 39 es una carta elaborada en papel timbrado de la sociedad, suscrita, según su antefirma por "Textiles Nylon S. A., Departamento de Ventas", con firma ilegible, que lleva las iniciales al margen: JRC, fechada el 18 de enero de 1962 y que obró en el juicio con conocimiento de aquélla, sin haber sido objetada, ni tachada, ni redargüida de falsa. Su tenor es el siguiente:

"Señor J. Guillermo Maya C. Medellín. Estimado señor y amigo: Estamos enviando a usted la liquidación de prestaciones como Agente Vendedor de la Empresa, durante los años de 1960 y 61, en original y dos copias. Una vez recibamos la liquidación debidamente aceptada y firmada, enviaremos a vuelta de correo el cheque correspondiente. Rogamos excusarnos la demora en la elaboración de su liquidación. Aprovechamos esta oportunidad para testimoniarle una vez más nuestros agradecimientos por su colaboración con nuestra Empresa".

Los de los folios 40 y 41 son el original y una copia de la liquidación anunciada en la carta anterior "de las prestaciones sociales que le corresponden al señor Guillermo Maya, quien ha

prestado sus servicios a la empresa como 'Agente Vendedor' ", según reza su encabezamiento y en cuyo cuerpo se efectúa ésta sobre un total de $ 28.735.27 recibido por comisiones entre julio de 1960 y diciembre de 1961, lo que arroja un auxilio de cesantía de $ 2.394.61. Al final de la misma se escribe la declaración que debía hacer Maya de quedar a paz y salvo con la sociedad "por concepto de las prestaciones sociales que la ley me otorga".

La sola lectura de esos documentos es base firme para formarse la convicción racional, como lo hizo el Tribunal, de que la demandada se consideraba deudora de prestaciones sociales al actor, sin que aparezca afectada esa apreciación por error de hecho evidente o manifiesto. Y, en estas condiciones, tampoco es aceptable el ataque por haber condenado al pago de indemnización moratoria, pues el no haberlas consignado, ante la negativa del demandante a recibirlas, ni probado su cancelación en otra forma, ni presentado razones plausibles para negar el contrato de trabajo, desvirtuando el valor del reconocimiento de la deuda hecho en los documentos analizados, imponía por consecuencia lógica la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Se modificará sí, el monto de la condenación por lo indicado al aceptar el tercer cargo.

Por tanto, no prospera el que acaba de estudiarse.

Consideraciones de instancia

La sentencia de primer grado hace el cómputo de la base de liquidación de las prestaciones sociales sobre el siguiente razonamiento: "Así, la relación laboral duró 16 meses. Para determinar el salario devengado por el trabajador, basta tener presente que la parte demandada reconoce, al preguntar en posiciones a éste, en la pregunta decimacuarta, que el total de comisiones devengadas fue de $ 28.735.27. A falta de otras pruebas o datos al respecto, basta dividir esta suma por el tiempo servido y se obtiene el promedio mensual de $ 1.795.95". Ese total de dichas comisiones queda confirmado con los documentos de folios 40 y 41, que se valorarán adelante.

Ocurre, sin embargo, que la relación laboral indicada no tuvo duración de 16, sino de 14 meses, como lo ha sostenido con insistencia la propia empresa, según se vio al estudiar el cuarto cargo de la demanda de casación, que no prosperó; pero al tomar este último tiempo para deducir el promedio de lo devengado por el actor, resultaría uno de $ 2.052.52, superior al que tuvo en cuenta el *a quo* para pronunciar las condenaciones de la demandada. Pero, como al juzgador de segunda instancia, no le es dable fallar *ultra petita,* pues es ésta facultad concedida exclusivamente al juez de primer grado, de acuerdo con el texto del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral y la jurisprudencia uniforme al respecto, el Tribunal no puede enmendar ese yerro y debe estarse al monto de las obligaciones impuestas a la empresa por la sentencia que se revisa, las cuales, por otra parte, están bien deducidas, tomando como base aquel promedio, con excepción de la relativa al lucro cesante, como se mostrará a continuación:

Dice la sentencia: "Como el contrato no tenía una duración previamente determinada por las partes, la ley, en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo le fija la duración presuntiva de seis meses, plazo éste que el artículo 49 *ibídem,* establece que se prorrogue automáticamente por períodos iguales semestrales. Así se tiene que al ser desvinculado el trabajador, el actor llevaba laborando 16 meses, y el tercer plazo presuntivo era de 18 meses, por lo cual faltaban dos meses para vencerse. El valor de los salarios de estos dos meses es de $ 3.591.90".

Pero ya se indicó de qué manera fue la propia empresa, en coincidencia con lo afirmado por el actor en el hecho 1º de la demanda, la que sostuvo que la relación laboral se extendió entre el 1º de julio de 1960 y el 31 de agosto de 1961, es decir, por un lapso de 14 meses, lo que quiere decir que lo adeudado a Maya por lucro cesante es de cuatro y no de dos meses, punto en el cual se modificará el fallo del juzgado.

Deberá reformarse, igualmente, en lo tocante con la absolución de la demanda por el pago de indemnización moratoria, pues fuera de no haber tenido eficacia el cargo formulado al respecto, las consideraciones del *a quo* contrarían la realidad procesal, cuando sostiene: "La parte demandada ha alegado, y parece que de buena fe, que no hay contrato de trabajo con el demandante. Se sabe que estuvo dispuesta a pagarle una suma de dinero, equivalente más o menos a la cesantía a que tendría derecho, pero por benevolencia y liberalidad. Ya se dijo que los documentos de folios 40 y 41 carecen de firma responsable, por lo cual no pueden aceptarse como prueba de que la parte demandada si sabía y trató aun de hacerlo, que debía pagarle prestaciones sociales al actor. Por esta razón, el juzgado no la condenará a la sanción solicitada, a pesar de lo dispuesto por el artículo 65 del Código

Sustantivo del Trabajo, pues la jurisprudencia ha sido clara y constante al respecto".

No es dable eludir el reconocimiento que hizo la sociedad de que debía prestaciones sociales al demandante en la carta del folio 39, diciendo que "estuvo dispuesta a pagarle una suma de dinero, equivalente más o menos a la cesantía a que tendría derecho, pero por benevolencia o liberalidad", pues en ella no aparece ese ánimo generoso, sino la aceptación lisa y llana de la deuda, al decir a aquél que le "estamos enviando a usted la liquidación de prestaciones sociales como Agente Vendedor de la Empresa", agregándole: "rogamos excusarnos en la demora en la elaboración de su liquidación". Quien hace un acto de liberalidad no presenta excusas por haberse demorado en realizarlo.

Tampoco es aceptable la razón de que los documentos de folios 40 y 41 deben desecharse "por carecer de firma responsable", ya que ellos son el original y la copia de la liquidación de prestaciones sociales, anunciada y acompañada a la carta anterior. Por tanto, tienen el mismo valor de ésta, pues forman con ella un sólo todo, y la sociedad en ningún momento los desconoció o hizo saber que esa liquidación no fue la acompañada a la predicha carta.

Por último, al analizar el ataque a la sentencia del Tribunal en el cuarto cargo, expresó la Sala las razones por las cuales no tenía éxito al imputar error a aquélla por la condenación al pago de la indemnización moratoria; pero como ésta fue pronunciada con la misma base del promedio deducido por aquél, fallando *ultra petita*, el monto de la misma se liquidará con el promedio sacado por el sentenciador de primer grado, que arroja un salario de $ 59.85 diarios.

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 al monto de las condenaciones hechas en ella, y, obrando como Tribunal de instancia, CONFIRMA la de primer grado respecto de las condenaciones por auxilio de cesantía, por compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas y por primas de servicios y la MODIFICA en la siguiente forma: CONDÉNASE además a "Textiles Nylon S. A." a pagarle al señor Guillermo Maya C., la suma de siete mil ciento ochenta y tres pesos ($ 7.183.00) por concepto de lucro cesante y la de cincuenta y nueve pesos con ochenta y cinco centavos ($ 59.85) diarios por indemnización moratoria, desde el 1º de noviembre de 1961 hasta que haga el pago en legal forma de las sumas que debe cubrir por esta sentencia. No se casa en lo demás, la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CONTINUADA DEPENDENCIA

El sometimiento a órdenes, reglamentos, e instrucciones patronales no puede implicar para el asalariado la obligación de aceptar actividades laborales adicionales o distintas de las expresamente estipuladas en el contrato individual de trabajo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., febrero 8 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Crótatas Londoño.*

El Banco Ganadero recurrió en casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga —Sala Civil-Laboral—, que decidió en segunda instancia el juicio ordinario de Alfonso Barreto Puyana contra dicho Banco, sentencia en la cual se confirmó la de primera instancia, condenatoria de la entidad demandada por lucro cesante —indemnización compensatoria— en cuantía de cuatro mil ciento sesenta y tres pesos con cinco centavos ($ 4.163.05).

Barreto Puyana había demandado ante el Juez Laboral del Circuito de Bucaramanga al Banco Ganadero con la pretensión de que fuese condenado a pagar a su favor "todas y cada una de las prestaciones sociales" a que consideraba tener derecho y que se hallasen pendientes de pago, así como "toda clase de auxilios, reajustes de salario, y, especialmente, lo relacionado con el preaviso legal o convencional" y "al pago de los salarios caídos a que hubiere lugar así como al pago de las costas del juicio".

Afirmó el actor haber servido al Banco desde el primero de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho, sin solución de continuidad, hasta el diecisiete de octubre de mil novecientos sesenta y tres, fecha en que fue despedido en forma intempestiva e injustificada, por haberse abstenido de desempeñar las labores "diferentes y adicionales a las que venía cumpliendo y que eran objeto del contrato de trabajo"; que a la terminación de éste devengaba un sueldo básico de un mil ciento cinco pesos ($ 1.105.00) y que en esa oportunidad "no le fueron pagadas las prestaciones sociales".

La entidad demandada se opuso a las peticiones de la demanda y sostuvo que el actor incurrió en una "clara y manifiesta renuencia a aceptar las órdenes del patrono" y que se negó a recibir el monto de las prestaciones sociales, por lo cual se le hizo el depósito legal.

El recurrente sustentó en oportunidad el recurso y a la respectiva demanda de casación se opuso el demandante en juicio.

Busca con su impugnación el recurrente que la sentencia del Tribunal se case en su totalidad para que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque el fallo del *a quo* y absuelva a la demandada de las peticiones de la demanda inicial. Y con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral formula contra el fallo del *ad quem* el cargo de ser violatorio por aplicación indebida de los artículos 45, 47, 55, 58, 62 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, "a consecuencia de los errores de hecho ostensibles en que incurrió el sentenciador, por la errónea apreciación de las pruebas que obran en el expediente" y que el acusador singulariza adelante.

Dice que el Tribunal condenó al Banco Ganadero a pagar la suma de cuatro mil ciento sesenta y tres pesos con cinco centavos "por concepto del tiempo que le hacía falta para cumplir el plazo presuntivo" por considerar que el instituto demandado violó el contrato de trabajo al imponer al señor Barreto obligaciones o funciones que no le correspondían y que la terminación de aquél por parte del Banco fue ilegal. Que el *ad quem* encuentra probado que el trabajador se

obligó a servir como Cajero Pagador o Principal, según reza el contrato, y que el Banco obligó al trabajador a prestar los servicios no sólo de Cajero Pagador sino de Recibidor, a lo cual se negó Barreto. Que el Tribunal considera que, interpretando lógicamente el contrato, en él no se estipuló que el trabajador debiera desempeñar las funciones de "cajero de pagos" (sic).

Luego concreta el recurrente que "el Tribunal apreció erróneamente el contrato de trabajo firmado entre el señor Alfonso Barreto Puyana y el Banco Ganadero, y en especial la cláusula que establece la facultad de dar órdenes e instrucciones por parte del Banco". Y agrega que "según esta cláusula, mientras no se desvirtúe la esencia misma de las condiciones contractuales, el patrono puede, dentro del rol general de las funciones ordenar que se cumplan otras que le son afines". Sostiene que "entre el cargo de Cajero Pagador y Recibidor no hay una diferencia sustancial en cuanto a las obligaciones inherentes, distintas a las de pago y recibo, como su nombre lo indica", y que "la vigilancia y el control de los dineros puestos a su cuidado son exactamente iguales, de tal suerte que al no aceptar la determinación del Banco, el señor Barreto violó flagrantemente la cláusula primera del contrato, en oposición a lo manifestado por el juzgador, en el sentido de que tal violación provino de parte de la institución".

Manifiesta, además, que de los testimonios de Fernando Ariza, Alfonso García Rueda y Gustavo Serrano Mantilla no puede llegarse a la conclusión del Tribunal, "pues simplemente se conforman con afirmar que dentro de las funciones de Cajero Principal, no está la de recibir dinero" y que, además, los testigos están conceptuando, como lo afirma el juzgador, que las nuevas funciones desmejoraban las condiciones de trabajo.

Señala como error de hecho del Tribunal el haber dado por demostrado, sin estarlo, que el Banco Ganadero terminó unilateral e injustamente el contrato de trabajo del señor Barreto Puyana, y a aceptar que éste tenía pleno derecho para negarse a desempeñar las funciones de Cajero Pagador y Recibidor, que se le ordenaron.

El opositor, en su breve escrito, se reduce a expresar que de acuerdo con el concepto jurisprudencial "sólo hay error de hecho cuando aparece de manera ostensible, protuberante y se presenta a todas luces en contraposición con la realidad y evidencia procesales" y que no puede edificarse una indebida apreciación probatoria "dejando a un lado la operancia normal del principio de la libre apreciación del juzgador".

Se estudia el cargo

El Tribunal motiva así la parte relativa al punto tratado por el acusador, después de narrar los antecedentes de la situación:

"Dentro de un lógico criterio de interpretación del tenor literal de la cláusula primera del contrato de trabajo que obra en autos, se llega necesariamente a la conclusión a que llegó el señor juez de la primera instancia. Es decir, a la de que el demandante señor Alfonso Barreto Puyana fue contratado por el Banco Ganadero de Bucaramanga para el cargo de *Cajero Pagador* o *Principal* de dicha institución, funciones que el nombrado empleado aceptó al firmar el contrato y que desempeñó a cabalidad durante el tiempo a que se contrajo la relación laboral. En dicho contrato no se estipuló que el señor Barreto debiera desempeñar la labor de "Recibidor de Consignaciones", función muy distinta, como bien lo dice el *a quo* a la de "pagar".

"Es verdad que en la referida cláusula contractual se dice que el trabajador, en este caso el señor Barreto, se obliga a desempeñar las funciones de Cajero Pagador o Principal ... con sujeción a los reglamentos, órdenes e instrucciones que le señale o imparta el *Banco*". Y con base en esta parte de la cláusula que se comenta, ha alegado el señor apoderado del Banco demandado el derecho que a éste le asistía de imponerle a su Cajero Pagador o Principal la obligación de desempeñar al mismo tiempo funciones de Cajero Recibidor y que por lo tanto su desobediencia a cumplir tal orden constituye grave falta de indisciplina, que justifica la determinación tomada por el Banco de declarar terminado sin previo aviso y de manera unilateral el contrato de trabajo del demandante señor Barreto.

"Juzga el Tribunal inaceptable la interpretación que se deja expuesta, a la cláusula contractual en referencia, porque no sería razonable que el patrono pudiera imponer al trabajador funciones diferentes a las fijadas para el cargo que éste se comprometió a desempeñar; ya que, tal cosa, lógicamente implicaría una modificación sustancial al contrato laboral celebrado, la que no tendría efecto alguno mientras no se pactara bilateralmente, es decir, entre patrono y trabajador. Lo que quiere decir que el Banco Ganadero al ordenar por intermedio de su gerente de la Sucursal de Bucaramanga al *Pagador* Principal que debía desempeñar el oficio de

Recibidor de Consignaciones a partir de la fecha en que a éste le fue entregado el 'Manual de Instrucciones sobre organización de la Sección de Caja', infringió el contrato de trabajo que había celebrado con el empleado señor Barreto Puyana. En tales condiciones, la negativa de éste a cumplir la orden que le fue impartida, no es posible considerarla como acto de indisciplina, sino como justificada defensa de sus prerrogativas contractuales.

"..... .....

"La prueba testimonial relacionada en la motivación del fallo que se revisa, o sea lo dicho por los declarantes Fernando Ariza Velasco (folios 188 a 190 vuelto), Alfonso García Rueda (folios 190 vuelto a 191 vuelto) y Gustavo Serrano Mantilla (folios 196 y vuelto), confirma la interpretación que se ha dado a la cláusula contractual de que dentro de las obligaciones de Cajero Pagador no está comprendida la de recibir dinero en consignación. Dichos testigos conceptúan que al adscribirle estas funciones al señor Barreto Puyana, como lo ordenó el Gerente del Banco, lo desmejoraban en sus condiciones de trabajo.

"El Tribunal comparte el criterio del señor juez de instancia al considerar injusto el despido del señor Alfonso Barreto Puyana y por lo tanto procedente la petición sobre indemnización de perjuicios por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, consistente en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que le hacía falta para cumplir el plazo presuntivo, lo que equivale a la cantidad de $ 4.163.05, que es el valor de los salarios de tres meses y trece días que faltaron para el vencimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo. Esto con base en el sueldo que el demandante devengó en el último año de servicio, que fue de $ 1.212.53, según consta de autos" (folios 28, 29, 30 y 31 del cuaderno del Tribunal).

La Sala no encuentra en la apreciación del contrato de trabajo celebrado entre el empleado Barreto y el Banco Ganadero y de los testimonios de los deponentes Ariza Velasco, Alfonso García Rueda y Gustavo Serrano Mantilla, ninguna falla que haga derivar de allí los errores ostensibles de hecho que anota el recurrente, pues es evidente, según el texto del documento suscrito entre las partes, que Barreto fue contratado como Cajero Pagador o Principal y que, conforme al dicho de los testigos, dentro de estas funciones no se encontraba la de recibir dineros, las cuales eran propias de los cajeros auxiliares. Considerar que la cláusula contractual —como la disposición legal— que somete al trabajador a las órdenes, instrucciones y reglamentos del patrono en cuanto al tiempo, modo y lugar del trabajo, ha debido llevar al Tribunal a admitir como obligación convencional del trabajador la aceptación de la actividad adicional exigida por el Banco, es pretender simplemente que el ad quem *tuviese el mismo criterio interpretativo del contrato y de las obligaciones convencionales y legales del trabajador que tiene el impugnante, y esta disparidad de criterio no confirma, en manera alguna un error ostensible de hecho del fallador. Máxime cuando el sometimiento a órdenes, reglamentos e instrucciones patronales no puede implicar para el asalariado la obligación de aceptar actividades laborales adicionales o distintas a las expresamente estipuladas en el contrato individual de trabajo, sino, lo que es distinto, actuar conforme a la dirección patronal en el desempeño de la actividad convenida.*

El Tribunal apreció, pues, las pruebas con acierto, y por ello su conclusión tiene firme base probatoria y la decisión de allí derivada, pleno respaldo legal.

El cargo, por esto, no prospera.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION EN EL CASO DE LAS ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO

El grado de consulta en favor de la nación, el Departamento y el Municipio, se cumple con el fin de salvaguardar sus intereses con la revisión por el Tribunal de la sentencia que les fue desfavorable en primer grado.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., febrero 8 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Angela Calle Velásquez demandó al Departamento de Antioquia, ante el Juzgado 2º del Trabajo de Medellín, para que fuese condenado a pagarle "el reajuste de sueldos correspondiente, según lo previsto en el Decreto citado", que es el 0010 de 1958, como dice la petición única de la demanda respectiva.

Los hechos presentados en ésta se concretan a afirmar que la actora sirvió al Departamento demandado como Profesora del Instituto "Pedro Pablo Betancur", que está inscrita en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria y que la mencionada entidad "le ha venido pagando sueldos inferiores a los fijados en el Decreto legislativo número 0010 de 1958, o sea, el Departamento le adeuda la diferencia". Afirma, por último, que está agotada la vía gubernativa.

El *a quo* desató el litigio en sentencia de 24 de mayo de 1961 con el pronunciamiento de las siguientes condenaciones:

Pago de "$ 1.090.99, por concepto de reajustes de sueldos como profesora externa del Instituto Pedro Pablo Betancur" y "$ 5.961.39, correspondientes a reajuste de sueldos, como profesora interna" del mismo Instituto.

El Departamento de Antioquia no apeló del fallo en que así fue condenado; pero por virtud del inciso 3º del artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual, en el suyo de 11 de agosto del mismo año, confirmó el de primera instancia, pero reduciendo la segunda condenación a la suma de $ 5.531.35.

Contra esta decisión presentó el Departamento dicho demanda de casación; pero antes de proceder a estudiarla precisa dilucidar si tiene interés jurídico para casar la sentencia al no haber interpuesto contra la de primer grado el recurso de alzada.

La doctrina constante de esta Sala ha sido la de que el patrono carece de interés jurídico para recurrir en casación cuando no apeló de la sentencia desfavorable de primera instancia, pues ese proceder implica su asentimiento, al menos tácito, a la decisión que lo condenó. Así puede verse en el auto de 20 de junio de 1962, dentro del juicio incoado por Cornelio Fernández Franco contra la Casa del Cuero Limitada y cuyo tenor es el siguiente:

"*Se considera:*

"La negativa del *ad quem* para no haber concedido el recurso de casación se basa, en síntesis, en que la firma comercial demandada no apeló del fallo de primera instancia desfavorable parcialmente a sus intereses, lo que estimó el fallador de segundo grado como falta de interés jurídico para recurrir en casación al aceptar o consentir tácitamente las condenas impartidas en su contra por el *a quo* en el proveído antes singularizado.

"El mandatario judicial de dicha parte recurrente, con el objeto de que se le concediera el recurso, expuso ante el Tribunal como funda-

mento de su pretensión, de que 'el interés de la parte recurrente existe, toda vez que el fin principal de la casación es el de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo al tenor del artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral. El agravio que a la parte o partes pueda haberse inferido con la sentencia de segundo grado es finalidad secundaria del recurso de casación'. En apoyo de esta misma razón y ante esta Sala, en el memorial sustentatorio, transcribe doctrina de varios tratadistas y jurisprudencias del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y de esta Corporación.

"Sobre el particular y para confutar los argumentos aducidos por el recurrente, esta Sala de la Corte estima necesario transcribir jurisprudencia del mencionado Tribunal Supremo del Trabajo que ahora mantiene y reitera, cuya parte sobresaliente reza:

" 'Si bien es cierto que ya el recurso de casación no tiene por uno de sus fines primordiales enmendar los agravios inferidos a las partes, como lo establecía el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, sino unificar la jurisprudencia nacional, como lo prescribe el artículo 519 del Código de Procedimiento, también es cierto que quien no apela del fallo de primera instancia carece de interés jurídico para acusar el de segunda instancia confirmatorio de aquél, porque el fin primordial de unificar el derecho jurisprudencial no puede procurarse en cada caso sino a iniciativa de quien está interesado en el debate judicial porque la sentencia de la Corte pueda afectarlo' (*Gaceta Judicial,* Tomo XLIV, página 462).

" 'Esta doctrina de la Corte no es sino una refrendación de unas similares que sentó en los años de 1917 y 1923, según se cita en la providencia cuya parte sustancial acaba de transcribirse'. En esta misma fue muy explícita la Corte cuando dijo: 'Como las únicas personas a quienes se les concedió el recurso, carecen de acción para acusar la sentencia del Tribunal por cuanto no apelaron de la proferida por el juez de primera instancia, es forzoso declarar inadmisible dicho recurso en vista de que no fue interpuesto por persona hábil, como lo exige el artículo 523 del Código Judicial' ".

"Es decir, que esta superioridad además de hallarse de acuerdo con la transcripción en cita cuyo fondo o sentido considera aplicable al caso de autos, comparte los puntos de vista del Tribunal sentenciador para no haber otorgado el recurso extraordinario ya que se hallan ajustados a la realidad procesal".

Cuando es el trabajador quien no interpone apelación contra la sentencia de primera instancia, que le fue adversa, y recurre en casación contra la del Tribunal que la confirmó, ha considerado la Sala que sí existe, por excepción, dicho interés jurídico, debido a la naturaleza del derecho laboral encaminado a la protección del trabajador, de un lado, y, de otro, al carácter de irrenunciables de los derechos mínimos concedidos a éste por el Código de la materia, según aparece en fallo de 29 de septiembre de 1961, dictado en el juicio seguido por Jacobo Ghitis contra Lusgarten e hijos, Fábrica Slaconia, de Barranquilla, cuya parte fundamental se transcribe a continuación:

"*Admisión del recurso.*

"El apoderado de la parte opositora estima que el recurso no era procedente, por falta de interés jurídico en el actor y solicita, en consecuencia, se declare la nulidad de la actuación surtida ante la Sala, a partir del auto que admitió el recurso, por incompetencia de jurisdicción.

"En el supuesto de ser aceptable la petición, debe ser definida previamente, ya que, por sustracción de materia, no habría lugar al estudio de la demanda de casación.

"Sustenta la súplica estas consideraciones:

"Para interponer el recurso, como para impugnar toda providencia, se requiere interés jurídico. 'Y es bien sabido que la falta de apelación de la sentencia de primer grado, implica consentimiento de este fallo (así sea en forma tácita y por pura consecuencia del principio de preclusión) y deja sin interés a la parte para interponer el recurso de casación, si la sentencia de segundo grado confirma la del *a quo*. Unicamente cuando el Tribunal revoca ésta o la modifica en forma que las resultas del pleito ya no son las consentidas por la parte que no apeló, surge su interés para impugnar en casación. Pero si el fallo del Tribunal confirma la decisión del *a quo,* esto es, si mantiene su declaración de derecho, contenida en la parte resolutiva de la sentencia de primer grado, la situación del litigante que no apeló se mantiene asimismo idéntica desde el punto de vista de su interés, esto es, no puede ahora aspirar a una impugnación no procurada en su momento. En otras palabras, quien no apela de la sentencia de primer grado carece de interés jurídico para interponer el

recurso de casación contra la sentencia del Tribunal que confirma aquélla'.

"La petición aduce en su apoyo otras razones, de las cuales se destacan éstas: debe distinguirse entre el interés que tutela la ley al establecer la consulta para determinados casos y el necesario para impugnar el fallo de segunda instancia. De la consulta se debe pensar que queda atendida con el conocimiento que efectúa el superior y agotada con su decisión. El otro interés es de parte, correlativo pero distinto al de la ley y sin la aptitud para la impugnación cuando el Tribunal confirma la providencia consultada. En otras palabras: mediante la consulta la ley dispensa, a determinadas personas y a la clase trabajadora, una protección especial, aunque no apelen, pero ella, así se la asimile a la apelación, no reemplaza el interés particular de dicho sujeto procesal, en forma que conlleve hasta su vocación para el recurso extraordinario, por cuanto su objeto propio se limita al conocimiento por el superior en el segundo grado. De todo lo cual resulta que si el fallo del Tribunal al estudiar la sentencia consultada se concreta a confirmar la declaración de derecho de ésta, se ha cumplido la tutela especial de la ley, pero la parte que no apeló no puede aspirar ahora al recurso de casación, como si tuviera el interés necesario para él, por cuanto éste, no manifestado en el momento debido, desapareció como interés particular, y lo procurado por la consulta no es una conservación del mismo sino la defensa de otro muy distinto que recae sobre la ley para la verificación que se considera conveniente por parte del superior, pero que no mantiene el particular ni va más allá de la segunda instancia, en la cual se cumple y se agota el objeto propio de este grado de jurisdicción.

"Considera la Corte

"El fallo definitivo de segunda instancia, proferido por la Sala Laboral de un Tribunal Superior en juicio ordinario en que la cuantía alcance el límite legal, está sujeto al recurso de casación por mandato del artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral. Para tal fin no importa que la sentencia de segundo grado haya sido dictada por obra de apelación o en virtud de consulta".

Sin desconocer el valor jurídico de la interesante exposición del opositor, estima la Sala que la tesis que sustenta responde a la concepción privadística del proceso. Aunque en éste se ventilen intereses privados, se le considera en la actualidad por la doctrina de los expositores y por la jurisprudencia como institución de derecho público, pues su fin es la justicia, dentro de un criterio de armonía social. La sentencia del juez, dejando de lado las imperfecciones que su producción ofrezca, persigue la realización del derecho, el restablecimiento del orden jurídico en todos los casos en que la actividad de los particulares y aun de parte de órganos del Estado sea capaz de lesionarlo.

"Es verdad que el Derecho Público, en el cual halla su fuente el proceso, no es excluyente, pues al lado de él opera el interés particular. Ese interés es el fundamento del principio dispositivo, en virtud del cual las partes pueden, cuando lo estimen conveniente, ponerle término a la litis, acudiendo a cualquiera de sus equivalentes jurisdiccionales, como la transacción, la conciliación, el arbitraje, o dentro del proceso mismo, renunciar, expresa o tácitamente, a determinados derechos, como el de impugnar providencias judiciales desfavorables, y aun desistir de la acción".

Sin embargo, no tiene el principio dispositivo en el proceso laboral, la misma aplicación que admite en el proceso civil. Bastaría hacer mérito de la transacción. Mientras que en este último a ella puede acudir quien tenga capacidad legal para la solución de todo conflicto de intereses, con excepción de los relativos al estado civil de las personas y los demás casos expresamente excluidos por la ley, en el proceso del trabajo no puede comprender derechos ciertos e indiscutibles del asalariado.

"Los recursos contra las providencias judiciales son derechos que la ley otorga a las partes para obtener la enmienda de los errores de hecho o de derecho en que ellas puedan incurrir. Trátase de derechos subjetivos, esto es, de la facultad de obrar o de abstenerse. Los relativos al uso de medios de impugnación exigen el obrar de parte de quien los propone. Ello es así, porque el juez no puede hacer de oficio la revisión; actúa a impulso de la parte agraviada.

"Interviene aquí otro principio, asociado al impulso de parte, y es el de que para acudir a un recurso se requiere interés jurídico. En asuntos civiles ha considerado la jurisprudencia que la parte que no apeló del fallo de primera instancia, no puede recurrir en casación si el de segunda confirma el de primera, por falta de interés. No variando el segundo grado la situación procesal creada por el primero, la acepta-

ción de lo resuelto en éste por quien no apeló implica desinterés para la casación.

"La doctrina expuesta no tiene aplicación en el proceso laboral respecto del trabajador. En efecto, si es el agravio lo que determina el interés para hacer valer el recurso, no cabe duda alguna de que la sentencia proferida por vía de consulta, adversa al trabajador, lesiona sus derechos. Su situación, en tal evento, no es distinta de la que presenta la contraparte que apela de la decisión desfavorable del primer grado, pues la inactividad al respecto del asalariado la suple la ley con la consulta.

"Ahora bien: el Código del ramo (artículo 14) declara que las normas reguladoras del trabajo humano son de orden público, deduciendo de allí la consecuencia de que los 'derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables', salvo los casos de excepción que establezca la ley. No cabe duda alguna que los recursos son derechos en favor de las partes para impugnar las providencias juridiciales adversas a sus intereses. Si la consulta representa para el trabajador una prerrogativa, el recurso extraordinario entraña para él un derecho y, de consiguiente, el interés jurídico necesario para hacerlo valer. Para entender que no le asiste, sería preciso que una norma legal de excepción lo dispusiera expresamente. En ausencia de ella, negar el medio de impugnación en referencia implicaría desconocimiento del citado precepto legal. La opinión que sostiene el opositor es valedera dentro del proceso civil, sin posible acomodo en el de trabajo. Subsistiendo el agravio que la decisión desfavorable del superior mantuvo al confirmar la del inferior, es notorio el interés del trabajador vencido para acudir a la casación en busca de un juicio distinto al contenido en los pronunciamientos de instancia".

Siguiendo la misma línea jurisprudencial anterior, la Sala considera que aunque también el precepto citado ha establecido el grado de consulta en favor de las entidades de Derecho Público (nación, departamentos, municipios), no por eso se pueden aplicar a ellas los principios expuestos en la doctrina transcrita respecto de los trabajadores y que permiten aceptar en éstos interés para recurrir en casación, sin haber apelado del fallo del a quo, *pues dichas entidades no pierden su carácter de patronos por aquel privilegio y al surtirse la consulta, se cumple el fin de salvaguardiar sus intereses con la revisión por el Tribunal de la sentencia que les fue desfavorable en primer grado.*

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida. Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SOCIO EMPLEADO EN LAS SOCIEDADES DE PERSONAS

Es necesario atender a la afectio societatis para determinar si quien ofrece su industria lo hace en calidad de socio o de simple trabajador dependiente.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, febrero 8 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

Los señores Miguel Antonio Santamaría, Klaus Vallert Jaimes, Walter Neuwirth y Santos Barberena Saavedra dijeron constituir, por medio de la Escritura pública número 2819 de 13 de octubre de 1955, otorgada en la Notaría Quinta del Circuito de Bogotá, una sociedad en comandita simple, de comercio, con domicilio en Bogotá y la siguiente razón social: "Santamaría, Vallert, Neuwirth y Compañía, Frutera del Valle de Tenza" *(Frutenza).*

En la cláusula segunda del expresado instrumento los otorgantes convinieron un capital social de cuarenta mil pesos, aportado por el único socio comanditario, señor Santos Barberena; en la tercera que "los socios Miguel Antonio Santamaría y Klaus Vallert aportan a la sociedad únicamente su industria y se obligan a dedicar todo el tiempo necesario para el manejo de los negocios sociales", con el uso de la razón social, y que "como socios gestores que son responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones que la sociedad contraiga"; en la cláusula quinta, que "el socio Walter Neuwirth, quien aporta su industria como experto en la elaboración de conservas, administrará la fábrica o fábricas, pero no podrá obligar a la sociedad"; en la sexta, que "cada seis meses se hará un balance general y las utilidades o pérdidas que resultaren se repartirán así: para el socio Walter Neuwirth ochocientos pesos ($ 800.00) mensuales y el veinticinco por ciento (25%) de las utilidades líquidas; para el socio Miguel Antonio Santamaría el veinticinco por ciento (25%) de las utilidades líquidas; para el socio Klaus Vallert el veinticinco por ciento (25%) de las utilidades líquidas, y para el socio comanditario Santos Barberena el veinticinco por ciento (25%) de las utilidades líquidas"; en la séptima, que "de las utilidades resultantes en el balance general percibirá el cincuenta por ciento (50%) el socio comanditario Santos Barberena, hasta haber obtenido una suma igual a su aporte", pero que "al completar esta suma las utilidades se repartirán de acuerdo con lo prevenido en la cláusula sexta"; en la octava, que "los socios Santamaría y Barberena podrán retirar a buena cuenta de sus utilidades la suma que se fije de común acuerdo entre los cuatro (4) socios". Las demás cláusulas se refieren al objeto social, duración, administración, disolución y liquidación de la sociedad.

En desenvolvimiento del contrato, Neuwirth actuó como administrador técnico de la fábrica de conservas, bajo la dependencia de los socios gestores, dicen los testigos Luz Alba Perilla, Carmen Julia Gordillo, Soledad Perilla Roa, Abel Bueno Martínez y Juan de Dios Alfonso, y asimismo intervino en las deliberaciones de la junta directiva directamente y por medio de un representante personal.

Con estos antecedentes, Neuwirth demandó en juicio ordinario laboral a la Compañía Frutera del Valle de Tenza (Frutenza), "representada por los socios colectivos o gestores, señores Miguel Antonio Santamaría y Klaus Vallert", y también, individualmente, a "las personas naturales que forman la citada sociedad, señores Miguel Santamaría Caro, Miguel Antonio Santamaría y Klaus Vallert", para el pago de sueldos insolutos, auxilio de cesantía, prima de servicios, vacaciones causadas y no disfrutadas, au-

xilio por enfermedad y servicios médicos y farmacéuticos, e indemnización moratoria.

Afirma el demandante en la relación de hechos que con posterioridad a la constitución de la sociedad el señor Santos Barberena cedió todos sus derechos al señor Miguel Santamaría Caro, quien lo sustituyó como socio comanditario; que la compañía inició labores el quince de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco, con una fábrica situada en el sitio denominado El Salitre, en el Municipio de Sutatenza, que mantuvo hasta el quince de octubre de mil novecientos cincuenta y seis bajo la administración del actor, por nombramiento que a éste se le hizo en la escritura social, con una asignación de ochocientos pesos mensuales; que igualmente sirvió a la compañía en sus oficinas de Bogotá, entre el quince de julio y el quince de octubre de mil novecientos cincuenta y seis; que sus servicios fueron contratados por virtud de su calidad de experto en la elaboración de conservas, habiéndolos prestado consiguientemente en forma personal; que durante todo el tiempo estuvo al servicio de los demandados en condición de subordinado y bajo su dependencia; que no se le han pagado en su totalidad los salarios devengados ni las prestaciones sociales que reclama.

Los demandados, por su parte, al oponerse a la acción incoada contra ellos, niegan la existencia de contrato de trabajo entre ellos y el demandante, y consiguientemente el derecho que éste invoca, sino que según ellos, Neuwirth era socio industrial a tenor de la Escritura número 2819 de 13 de octubre de 1955, por lo que los servicios que prestó a la compañía lo fueron en tal calidad y no en la de empleado. El señor Miguel Santamaría Caro expresa además que él no es socio de la empresa mencionada.

La sentencia de primer grado absuelve a la empresa demandada y a sus socios de todos los cargos formulados en la demanda, por cuanto el funcionario *a quo* —que lo fue el civil del Circuito de Guateque— encontró que "el demandante Walter fue socio gestor de la sociedad en comandita simple en compañía de los señores Miguel Antonio Santamaría, Klaus Vallert Jaimes y Santos Barberena Saavedra, el cual fue nombrado administrador de la fábrica de conservas objeto de la sociedad y que en tal gerencia obró en su calidad de socio mas no de empleado", por lo cual "no se configura el segundo elemento esencial para que haya contrato de trabajo, o sea la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono.".

Por apelación interpuesta por la parte actora conoció del negocio en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, quien reformó el fallo de primer grado en el sentido de condenar a la empresa y a los señores Miguel Santamaría Caro, Miguel Antonio Santamaría y Klaus Vallert a pagarle al demandante Walter Neuwirth "siete mil ciento dieciséis pesos con sesenta y seis centavos ($ 7.116.66), por concepto de salarios insolutos, cesantía, primas de servicios, vacaciones, auxilio monetario y servicios médicos y farmacéuticos, de conformidad con la liquidación hecha en la parte motiva del fallo", y en las dos terceras partes de las costas de la primera instancia. En lo demás absuelve.

Entiende la sala sentenciadora, y en tales consideraciones apoya su resolución, que "aunque es evidente que en la escritura de constitución de la sociedad se dice que el demandante aporta su industria", las "probanzas allegadas al proceso demuestran que prestó sus servicios a la empresa en su carácter de técnico administrador, mediante una remuneración de ochocientos pesos mensuales y bajo la continuada dependencia de los señores Miguel Antonio Santamaría, Miguel Santamaría Caro y Klaus Vallert"; y que "lo que caracteriza al socio industrial es un aporte en común para poder percibir el resultado de las operaciones sociales, es decir, que el socio recibe la participación en un resultado, recibe el lucro de su aporte reunido con el capital y los demás aportes". Dice que aunque "se haya consignado en la escritura que el actor participaba de las utilidades, la jurisprudencia tiene establecido que la remuneración fija y la participación de utilidades no caracterizan al socio industrial, pues el trabajador también puede estar remunerado en igual forma. La participación de utilidades —agrega— es una forma de remuneración que no desvirtúa el contrato de trabajo, como claramente lo indica el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo". Piensa igualmente que no obstante haberse consignado en la citada escritura que el demandante participaba en las pérdidas, "es lo cierto que en el caso *sub judice* se trataba de un trabajo subordinado con una forma impropia de remuneración, pues siempre el actor estuvo sometido a una remuneración fija como retribución del servicio, independientemente de los riesgos de la empresa", sobre los cuales afirma que sólo afectaban el capital aportado por el socio Barberena, lo que quiere decir que "el actor Neuwirth no asumía los riesgos de la empresa en cuanto a

las pérdidas, pues su sueldo de ochocientos pesos mensuales no era parte directa de las utilidades''. Insiste en que el trabajo realizado por el demandante era de carácter subordinado, porque ''el hecho de que uno de los declarantes hable de que el demandante impartía órdenes'', no significa que éstas no se derivaban ''de las directivas que recibía de los señores Santamaría y Klaus Vallert''. Y termina exponiendo que ''en cuanto a la afirmación de Peter Taussing Aub de haber acompañado al actor a una reunión de la junta directiva y haber sido nombrado miembro para fiscalizar por parte del citado Neuwirth las actividades de la empresa, es el mismo declarante quien afirma que dicho nombramiento lo obtuvo por proposición del señor Santamaría y no por designación del demandante como era lo adecuado''.

Por tales razones el Tribunal da por suficientemente acreditado el contrato de trabajo.

Contra esta sentencia interpusieron las dos partes litigantes el recurso de casación que se procede a decidir, debiendo examinarse en primer término la impugnación de la recurrente-demandada, pues de prosperar sería inútil el estudio de la del recurrente-demandante.

Un cargo le hace la Compañía Frutera del Valle de Tenza con base en la causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral de violar, por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 22, 23, 24, 25, 57 —ordinal 4º—, 186, 187, 189, 192, 195, 227, 249, 253, 277 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, que indujeron al Tribunal sentenciador a los siguientes errores de hecho:

''a) No dar por demostrado, estándolo, que el actor hizo parte de la sociedad demandada, como socio industrial, y en cambio dar por demostrado, sin estarlo, que actuó bajo la continuada dependencia de Miguel Antonio Santamaría Dávila, Klaus Vallert Jaimes y aun Miguel Santamaría Caro;

''b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor trabajó en esas condiciones desde el 15 de julio de 1955, y en cambio no dar por demostrado, estándolo, que la planta enlatadora no fue dada en arrendamiento por su propietario, el Departamento de Boyacá, sino el 4 de noviembre de ese año;

''c) No dar por demostrado, estándolo, que el socio Neuwirth participaba en las pérdidas de la sociedad en un 25%, respondiendo de ellas solidaria e indefinidamente con la totalidad de sus bienes, incluyendo en éstos la remuneración fija pactada;

''d) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor estuvo incapacitado para trabajar durante dos meses; que el capital de la empresa era de $ 800.000.00 y que el valor de los servicios médicos pagados por el actor fue de $ 1.650.00''.

Dice la empresa recurrente que el sentenciador infringió además por la misma vía, y por falta de aplicación, el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 596, 597, 598, 600, 601 y 606 del Código de Comercio, y con infracción de medio el artículo 42 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 41 y 45 *ibídem*, que se dejaron de aplicar siendo pertinentes.

Aspira la impugnante a que se case la sentencia en su totalidad para que la Corte, en sede de instancia, confirme la de primer grado y condene al demandante en las costas procesales.

El señor Miguel Santamaría Caro censura a su vez la sentencia por violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los en primer término citados anteriormente (22 y siguientes del mismo Código), a causa de error de hecho consistente en haber dado por establecido que él era socio de la empresa, sin serlo, y ello debido a errónea apreciación de la escritura social, las contestaciones de la demanda y las declaraciones que obran a folios 60 a 64, 65, 68, 100 y 102.

Para demostrar el error que distingue con el literal a) —al que habrá de contraerse el estudio de la Corte, por ser el único pertinente para los fines de este fallo— los demandados recurrentes, tras de referirse al carácter de los socios según la escritura de asociación, a la naturaleza de las funciones de cada uno y a su participación en las utilidades y en las pérdidas y a las responsabilidades que les corresponden, conforme al mismo instrumento, tacha de nulas, por no haber sido recibidas durante la audiencia para tal efecto señalada de antemano, los testimonios de Luz Alba del Carmen Perilla, Carmen Julia Gordillo, Soledad Perilla, Abel Bueno Martínez y Juan de Dios Alfonso, que en su concepto no han debido ser apreciadas por el juzgador, y expone que de la correspondencia entre la empresa y el demandante, una parte fue mal apreciada (la que obra de los folios 138 al 150), pues en ella ''no se encontrará una sola *orden* sino las relaciones

normales entre socios que gerencian y financian una empresa y socio que dirige la elaboración de los productos", y la otra parte (la visible a folios 9 a 19), en la que se destaca el carácter de socio, y no de subalterno de Neuwirth, no fue estimada por el Tribunal.

Considera la Corte

Se debate entre los litigantes la existencia del contrato de trabajo, que el sentenciador afirma y niegan los demandados, por lo que imputan a aquél error de hecho en cuanto lo da por establecido.

Si la asignación a una persona que ofrece su industria "de una cantidad fija que deba pagársele íntegramente, aun cuando la sociedad se halle en pérdida", es indicativo de que esa persona no tiene carácter de socio y que la suma que se le paga es el precio de su trabajo o servicio (Código Civil, 2112), la de una cuota parte del beneficio o las pérdidas eventuales concurre a demostrar la posesión de esa calidad (Código Civil, 2079, 2081, 2095; Código de Comercio, 507, 508). Pero ocurre, por otra parte, que si bien la asignación de cuota en las utilidades es propia del contrato de sociedad y la de cantidad fija que deba pagarse íntegramente del de locación de servicios, ninguno de los dos contratos se desvirtúa por la concurrencia de las dos formas de pago o de participación: otros contratos distintos del de sociedad admiten, por su naturaleza, una retribución de servicios mediante una asignación fija y participación en las utilidades eventuales, como no se opone este último el señalamiento a los socios de industria de una compensación fija además de la cuota parte en los beneficios que se haya convenido. Así lo acreditan, entre otros, Alfredo De Gregorio y Messineo: La participación en las utilidades acompañada de una compensación fija —dice el primero— "se refiere a la hipótesis de que en el contrato, aun considerando al aportador de industria como socio, se establezca en su favor una compensación fija; esta cláusula, precisamente porque se presupone la existencia de un *socio,* no excluye que él tenga aquella participación en las utilidades que corresponde al aportador de la cuota menor; de las varias circunstancias de hecho se deducirá si se ha querido considerar la indicada compensación fija como un *gasto de ejercicio* o como una cuota mínima de utilidades que corresponderán en cada caso al socio de industria" (Bolaffio, Rocco y Vivante, *Derecho Comercial,* Ediar, Buenos Aires, 1950, Tomo VI, página 31); y el segundo afirma: "Es lícito el pacto, celebrado entre socios, que garantice a alguno o algunos de ellos (haciendo recaer el cargo sobre otro u otros) un mínimo de utilidades o también una cierta retribución de aportes" (*Derecho Civil y Comercial,* Europa, América, Buenos Aires, 1955, Tomo V, página 338).

Entonces, si como lo expone De Gregorio, sólo de las varias *circunstancias de hecho puede deducirse si se trata de una cuota mínima de beneficios o de un gasto de ejercicio, quiere decir que en caso como el aquí contemplado es menester atender a la* affectio societatis *para determinar si quien ofrece su industria lo hace en calidad de socio o de simple trabajador dependiente; es decir, si a la luz de las estipulaciones convenidas predominan las notas que configuran el contrato de trabajo o las que ponen de resalto la voluntad de asociarse y de cooperar en esta condición al fin social y participar en los beneficios y los riesgos. No puede el juzgador limitarse a tomar en cuenta los elementos que por ser comunes a varios contratos no son suficientes para distinguirlos, sino que ha de examinar especialmente aquellos que los diferencian para por los que predominen establecer la naturaleza del vínculo contractual que liga a las partes.*

El Tribunal sentenciador llega a la conclusión de que el demandante era empleado de la empresa, y no socio, en consideración a los siguientes elementos:

1. La índole de los servicios prestados a la empresa por el demandante, que fueron los de administrador técnico de la fábrica de conservas, siendo de advertir que durante el lapso en que trabajó en las oficinas de Bogotá lo hizo en la misma condición, pues que según la misma demanda se ocupó en "hacer los pedidos, comprar materias primas y demás utensilios o enseres necesarios para que la fábrica pudiera entrar a funcionar", labor propia del técnico en la elaboración de los productos que la empresa se proponía explotar. Este factor, como es obvio, carece de toda relevancia para distinguir el contrato de trabajo del de sociedad, pues que lo mismo pueden arrendarse los servicios de técnico en una determinada industria que aportarlos a una compañía; el aporte de industria consiste precisamente en eso: en poner al servicio de la empresa el propio esfuerzo y los conocimientos especializados que se poseen en el ramo de la industria que constituye el objeto social.

2. La asignación fija que se señaló al técnico, que tampoco pone de relieve la inexistencia del

contrato de sociedad, ya que esa asignación concurre con una cuota del veinticinco por ciento en los beneficios, lo que no es impropio del pacto social.

3. La continuada subordinación. Los testimonios de que a este propósito hace mérito la sentencia —los de Luz Alba del Carmen Perilla, Carmen Julia Gordillo, Soledad Perilla, Abel Bueno Martínez y Juan de Dios Alfonso— sólo indican que Neuwirth "trabajaba bajo la dependencia" de los demandados "porque de ellos recibía órdenes", pero en parte alguna explican en qué consistían tales órdenes, las circunstancias de *modo* en que eran dadas y de "modo, tiempo y cantidad de trabajo" en que debiera cumplirlas, y las disposiciones reglamentarias a que estuviera sujeto, como lo pide el artículo 23 del Código Sustantivo Laboral para que se configure el elemento *subordinación*. La noción de *dependencia* (que embebe la de recibir y cumplir *órdenes*) tiene mucho de apreciación subjetiva, y lo que al testigo se le pide no son apreciaciones de esta clase sino hechos concretos de los cuales el juez pueda deducir la naturaleza del vínculo, ya que es al segundo y no al primero a quien le corresponde juzgar. Y lo que para el experto en la forma como debe desarrollarse el contrato de sociedad —y el juez debe serlo— puede apenas ser una exteriorización de la coordinación con que deben obrar los servicios u organismos sociales y de la necesaria *racionalización* de la actividad empresarial, para el inexperto —y los simples obreros comúnmente lo son— pueden ser una manifestación de dependencia. Es lo que también se observa en la correspondencia visible de folios 138 al 150. Contiene sugerencias, indicaciones, directivas para la buena marcha de la empresa, instrucciones propias de quienes sobrellevan la responsabilidad económica de ella a quien tiene la industrial ["como se acordó, a fin de reducir gastos se debe suspender provisionalmente a la señora Perilla, y la compañía no se hará cargo ni de horas extras ni de cocinera"; carta folio 145. "En vista de que tenemos un enorme stock de mermeladas en Bogotá de muy difícil venta, la Junta Directiva de la empresa ha resuelto suspender totalmente por este mes la producción de mermeladas (...)"; carta folio 147]. Suministro y petición de informaciones indispensables para la gestión coordinada de los asuntos sociales ["Para su conocimiento le informo que estos casos corren por cuenta de la empresa y no hay seguro para ello (...)"; "el señor Beil llega hoy a esta ciudad y tendremos oportunidad de hacer los contratos con él"; "los barriles de las dimensiones por usted indicadas no se encuentran en vino blanco sino rojo, sírvase indicarnos si los necesita así o los que se encuentran en la fábrica los puede utilizar"; "la próxima semana iremos a la fábrica en compañía del señor Secretario de Hacienda para estudiar el caso de la flotantización. Sírvase informarnos qué diligencias han sido adelantadas por usted con este fin"; carta folio 139]; avisos de envío de materias primas y otros elementos, y aun reclamos por errores cometidos en el manejo de la fábrica; en fin, todo un complejo de noticias, recomendaciones y solicitudes usuales en la actividad de socios colectivos que manejan distintos aspectos de una misma empresa, en el cual puede verse la coordinación con que obran los varios organismos de la administración común, mas no la sujeción en que el empleado suele hallarse en relación con el empleador.

4. La no participación en los riesgos, consideración infundada si se tiene en cuenta lo estipulado en la cláusula sexta del contrato de sociedad.

En cambio, el Tribunal subestimó los siguientes elementos que muestran completo el cuadro de este contrato:

a) Conforme a la Escritura número 2819 arriba citada, la sociedad se constituyó por los socios Miguel Antonio Santamaría, Klaus Vallert y Walter Neuwirth, socios colectivos y de industria, y Santos Barberena, comanditario.

b) El nombre de Neuwirth figuró en calidad de socio colectivo en la razón social, que era "Santamaría, Vallert, Neuwirth y Compañía"; "la firma social constituye el estado civil y la personalidad de la sociedad colectiva, y expresa el mandato recíproco que se confieren los socios para tratar y obligarse a los terceros" (Código de Comercio, 482). La inclusión del nombre en la razón social es consiguientemente de excepcional relevancia para acreditar la calidad de socio.

c) Característica del socio industrial es el aporte de sus conocimientos y servicios, y Neuwirth aportó los técnicos que posee en el ramo que la empresa se proponía explotar y sus servicios como administrador de la fábrica a fuero, precisamente, de experto en la fabricación de conservas.

d) Neuwirth tenía derecho a una participación en los beneficios del veinticinco por ciento, al igual que los demás socios, además de la asignación fija que en estas condiciones venía a re-

presentar una retribución mínima por su aporte, dada la naturaleza e importancia de él.

e) No obstante que el artículo 508 del Código de Comercio excluye al socio industrial de la participación en las pérdidas, por lo cual este factor carece de virtud para establecer dicha calidad, acogiéndose a la autorización de esa norma *in fine* ("a no ser que hubiere convención en contrario") en el contrato se convino que Neuwirth también participaría en las pérdidas en la misma proporción que los demás socios (cláusula sexta).

f) El demandante concurría a las reuniones de la junta directiva e intervenía en sus deliberaciones en calidad de socio, como lo atestigua Peter Taussing Aub sin que lo niegue el recurrente, y por tanto contribuía a adoptar las disposiciones que debía cumplir como administrador.

g) Sólo siendo socio, y en tal calidad, podía el demandante adelantar las diligencias encaminadas a la flotantización de la empresa a que se refiere la carta de la gerencia de once de junio de mil novecientos cincuenta y seis (folio 139), cuyo párrafo pertinente quedó arriba transcrito, pues tal gestión en manera alguna puede ser entendida como comprendida en los servicios ofrecidos por Neuwirth en su condición de técnico en la elaboración de conservas, mermeladas, etc.

h) La administración de la fábrica no puede entenderse como actividad separada de aquellos servicios, pues consistiendo éstos en la fabricación de los aludidos productos mediante sistemas técnicos en los cuales es experto, la administración de la fábrica era precisamente el instrumento adecuado para la prestación de tal servicio. Si las dos actividades fueran separables para el efecto que el recurso persigue, se daría el caso de que la *industria* del demandante, o sea su aporte, vendría a gozar de una doble retribución: como aporte y como función.

Sin que haya necesidad de detenerse en los efectos de la informalidad procesal que anotan los demandados-recurrentes, que afecta seguramente los testimonios de Luz Alba del Carmen Perilla, Carmen Julia Gordillo, Soledad Perilla, Abel Bueno Martínez y Juan de Dios Alfonso, es indudable que de sociedad y no de trabajo resulta ser el contrato en que el demandante manifiesta su voluntad de asociarse, de cooperar en los fines de la empresa y de participar en sus riesgos, autorizando la inclusión de su nombre en la razón social, y en el que contribuye a la formación del fondo social con su industria, consistente en sus conocimientos y aptitudes en la de "conservas alimenticias, jugos de frutas, industria de enlatados y cultivos de hongos, frutas vitaminizadas y vitalizadas y productos afines" cuya explotación constituía el objeto social, sin que nada signifique en contrario que en ejercicio de la actividad que le correspondía recibiera instrucciones y requerimientos de los socios a quienes se había encomendado la gerencia de la empresa, porque si así no hubiera sido habría que concluir que entre la administración económica y la de producción industrial no existía el acuerdo y coordinación que exige la adecuada *racionalización* de los negocios sociales.

Es manifiesto entonces que debido a la equivocada apreciación de las pruebas que han sido objeto de comentario en este fallo, la sala sentenciadora incurrió en el error de hecho que le atribuyen los demandados recurrentes, y que consiguientemente aplicó las normas que ellos estiman quebrantadas a una situación fáctica que no es la configurada en los autos, esto es, que las aplicó indebidamente, por lo cual la sentencia debe casarse a fin de confirmar la de primer grado con fundamento en las razones expuestas que bastan para apoyar la resolución de instancia.

La quiebra de la resolución del Tribunal exime a la Corte de entrar en el examen de la impugnación del demandante, que, por lo demás, tampoco ofrece base para estudio de fondo, ya que la censura se formula en los tres cargos por infracción *directa* como consecuencia de *errores de hecho* provenientes de equivocada apreciación de las pruebas, planteamiento antitécnico que no permitiría al Tribunal de casación ocuparse en su examen.

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 la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en este negocio, para confirmar, como en efecto confirma, la pronunciada en primera instancia por el juez *a quo*.

No hay lugar a condenación en costas.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 9 de febrero de 1968, DECLARA SIN VALIDEZ el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, provocado para dirimir el conflicto laboral suscitado entre el hospital de San Juan de Dios, de Bucaramanga y el sindicato de trabajadores del mismo establecimiento.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Bogotá, D. E., febrero 9 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Por medio de la Resolución número 1108 del 30 de junio de 1967, el Ministerio de Trabajo convocó el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que dirimiera el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre el hospital de San Juan de Dios, de Bucaramanga, y el sindicato de trabajadores del mismo establecimiento; y mediante posterior Resolución número 1149 del 7 de julio siguiente, lo integró con los nombres del doctor Domingo Arenas Serrano, por el Ministerio de Trabajo, del doctor Mario Acevedo Díaz, por el Hospital, y del señor Luis F. Durán, por el sindicato.

El veintiséis (26) de julio de 1967, según consta en el acta respectiva, se instaló formalmente el Tribunal de Arbitramento, compuesto por las personas antes nombradas, quienes previamente tomaron posesión legal de su encargo.

Luego de varias reuniones en que los árbitros no llegaron a acuerdo alguno sobre los puntos del pliego en discusión, el Tribunal solicitó en tiempo oportuno, con fecha cuatro (4) de agosto siguiente, al Ministerio de Trabajo, que se sirviera concederle una prórroga de quince (15) días a partir de la fecha del plazo estipulado legalmente, "plazo que se vence el 8 de los corrientes —reza literalmente la comunicación del Tribunal y cuya prórroga solicitada por nosotros es por 15 días más—. Esta solicitud la elevamos por motivo de no haberse llegado a un acuerdo sobre el pliego en discusión".

El Ministerio de Trabajo, por Resolución número 1344 del 14 de agosto siguiente, concedió efectivamente la prórroga de quince días solicitada por los árbitros, "contados a partir del vencimiento de los primeros diez (10) días para que profiriera el fallo arbitral sobre el conflicto laboral existente", fallo que realmente fue dictado y publicado (en diligencia que carece de fecha) y notificado a las partes el día veintinueve (29) de agosto, fecha ésta que debe corresponder a la misma de expedición del laudo, pues como aparece en el Acta número doce (12), el día veintiocho (28) de agosto se reunieron todavía los árbitros para considerar los artículos pendientes de la convención y del pliego petitorio "y se hizo una revisión general de los puntos acordados en las sesiones anteriores, para darle a la convención su texto definitivo".

El mencionado laudo arbitral fue recurrido en homologación por el hospital de San Juan de Dios, recurso que fue concedido debidamente y ha sido sustentado por el apoderado especial de la entidad patronal, habiéndose remitido a la Corte la totalidad de lo actuado para los efectos de decidir el recurso.

Al respecto se considera:

El deber primordial que concierne al juzgador, en el análisis de los presupuestos procesales, es el de examinar su propia competencia, si es juez del conocimiento, y la del juez recurrido, además, caso de que el conocimiento se adquiera por virtud de algún recurso ordinario o extraordinario. La competencia se define, según Boncenne, como la medida de la jurisdicción, siendo evidente que en la función pública jurisdiccional encomendada a los órganos del Estado, los jueces y tribunales pueden tener jurisdicción y

carecer de competencia, pero esta última no puede existir sin la jurisdicción.

En el Estado moderno se reconoce, sin embargo, la actividad de órganos jurisdiccionales cuya actividad no es permanente, sino transitoria y ocasional, sin perjuicio de que el efecto de sus decisiones lleve en sí misma la fuerza ejecutiva necesaria para hacerlas efectivas.

Tal ocurre, por caso, con los llamados Tribunales que en el derecho positivo laboral dirimen, con carácter de arbitramento voluntario u obligatorio, los conflictos colectivos de trabajo. En la justicia arbitral laboral, sujeta principalmente a reglas de equidad, es casi obvio que la jurisdicción y la competencia constituyen factores que se identifican prácticamente, pues se ejercitan en sólo un caso dado.

En relación a la jurisdicción y competencia de los árbitros en los conflictos laborales, los artículos 459 del Código Sustantivo del Trabajo y 135 del Código de Procedimiento Laboral disponen que ellos deben proferir el fallo dentro del término de diez días, contados desde la integración del Tribunal, plazo que es susceptible de ser prorrogado o ampliado siempre que la solicitud de prórroga se haga antes de expirar el plazo preclusivo que la ley concede al Tribunal para pronunciar su fallo. Concedida la prórroga, por las partes si el arbitramento es de carácter voluntario, o por las partes o por el Ministerio de Trabajo, si es de carácter obligatorio, incumbe a los árbitros la expedición del laudo dentro del término de la ampliación, con el sólo descuento de los días inhábiles, conforme el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal.

Esta cuestión ha sido definida por la jurisprudencia laboral en distintas oportunidades. "Cuando no ha existido prórroga del término que los árbitros tienen para sentenciar y éstos profieren la decisión fuera de él, ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades que el fallo carece de validez".

"Realmente puede decirse que la resolución no tiene existencia jurídica, porque vencido el tiempo durante el cual la jurisdicción se atribuye al Tribunal por mandato de la ley, éste deja de existir y sus determinaciones ya lo son de un grupo de personas sin ninguna investidura jurisdiccional. Por esto la Corte ha dicho también que cuando se declara la invalidez de un laudo por su pronunciamiento fuera del término, es pertinente una nueva resolución arbitral proferida dentro de las condiciones y el plazo legales en virtud de las determinaciones que al respecto tome el Ministerio de Trabajo (homologación de 28 de agosto de 1967 citada, que recoge la doctrina del fallo de homologación de 12 de diciembre de 1957. Empresas de Buses de Transporte Urbano de Barranquilla y Sindicato de Choferes del Atlántico). Y sobre la misma materia dijo en fallo de homologación de 21 de febrero de 1957: 'El laudo arbitral debe proferirse dentro del término de diez días que estatuyen los artículos 135 del Código Procesal del Trabajo y 459 del Código Sustantivo del Trabajo, como regla primera; o dentro de la prórroga que convengan las partes, tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio, o dentro del término de prórroga que les conceda el Ministerio de Trabajo, en este último. Vencidos esos plazos, cesa la misión arbitral y el laudo extemporáneo carece de validez por incompetencia de jurisdicción'" (*Gaceta Judicial*, Tomo LXXXIV, 176).

Este punto cobra suma importancia en la decisión del actual recurso de homologación, porque hechas sobre el expediente las verificaciones del caso, se llega a la conclusión de que el término de ampliación o prórroga del plazo que tenían los árbitros para proferir válidamente su decisión, expiró el 26 de agosto de 1967, y no obstante, los árbitros no expidieron el laudo antes del 29 siguiente, fecha esta en que debió ser publicado, pues el día 28 anterior, según consta del Acta número doce (12), se hallaban todavía reunidos considerando los puntos pendientes y haciendo una revisión de los acordados anteriormente.

El pronunciamiento extemporáneo del laudo en homologación determina su invalidez, en razón de que los árbitros habían perdido ya su poder jurisdiccional para decidir el conflicto colectivo laboral entre el hospital de San Juan de Dios y su sindicato de trabajadores.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA SIN VALIDEZ EL LAUDO RECURRIDO.

Publíquese, notifíquese, cópiese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese copia al Ministerio de Trabajo. Archívese el expediente.

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HONORARIOS PROFESIONALES — LEGITIMOS CONTRADICTORES EN EL JUICIO SOBRE FILIACION NATURAL

Pero si por el motivo expuesto el cargo no prospera, ello no significa que, al margen de la acusación y por vía de doctrina, no se rectifique la peregrina tesis del sentenciador de instancia de que la cónyuge sobreviviente debe responder de los honorarios profesionales prestados a los herederos en juicio de filiación natural que contra ellos se intente.

Si legítimos contradictores en el juicio sobre filiación natural son únicamente el padre presunto o sus herederos, nunca la cónyuge ni la sociedad conyugal, la demanda por honorarios profesionales del abogado que atendió el juicio de filiación sólo puede ser dirigida contra los sucesores del contradictor en primer término, ya fallecido, pues que tales servicios sólo benefician a esos sucesores, o sea, que son ellos quienes los utilizan —para emplear la expresión del Tribunal—. De suerte que si en los autos no hay prueba de que la cónyuge hubiera asumido el pago del crédito respectivo, sino que su intervención en el nombramiento de abogado debe atribuirse a la responsabilidad que le asiste por la guarda legítima de sus hijos menores de edad —como es el caso que se contempla en los autos—, la acción dirigida contra ella es notoriamente inepta por haberse señalado como demandada a persona distinta de la que realmente es titular de la obligación.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, febrero 15 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

En libelo presentado al juez laboral del Circuito de Bogotá (repartimiento), el doctor Renán Leguizamón, por medio de apoderado, dijo demandar "a la señora Laura Montoya viuda de Solano, quien es mayor de edad, de esta vecindad, cuya residencia la tiene en la calle 17 número 16-86 de esta ciudad, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se condene a la demandada a pagar a favor de mi poderdante las siguientes cantidades:

1º La cantidad de veinte mil pesos ($ 20.000) o lo que se pruebe por concepto de honorarios profesionales.

2º Las costas del juicio".

El demandante hizo en apoyo de su pretensión la siguiente relación de hechos:

"a) El doctor Renán Leguizamón fue contratado por la señora Laura Montoya viuda de Solano para la tramitación de un juicio de sucesión, y más propiamente dicho, para que tramitara la sucesión de su difunto esposo José Solano (q.e.p.d.).

"b) El contrato para la tramitación de dicho juicio se hizo en forma verbal, y en presencia de los hermanos del difunto de nombre Gustavo Solano y Luis Solano.

"c) Por otra parte, el doctor Renán Leguizamón se comprometió, en virtud de dicho contrato, a que también siguiera hasta su terminación, un juicio ordinario que había instaurado Isaura Beatriz Garzón contra la sucesión de José Solano, y que se estaba tramitando en el Juzgado Primero del Circuito de Bogotá.

"d) El doctor Renán Leguizamón intervino en el juicio de sucesión después del auto admisorio de la demanda del juicio de la referencia, y tuvo actuación por sí o por medio de apoderado sustituto, hasta haber solicitado la demanda de partición.

"e) Por otra parte en el juicio ordinario instaurado por Isaura Beatriz Garzón en contra de la sucesión, que se tramitaba en el Juzgado Primero del Circuito, actuó hasta la terminación del juicio en primera instancia, mediante sentencia, y posteriormente, hasta haber logrado la confirmación de dicha sentencia ante el Tribunal Superior de Bogotá.

"f) Cuando mi poderdante, el doctor Renán Leguizamón y la señora Laura Montoya viuda de Solano celebraron el contrato verbal sobre prestación de servicios profesionales, se había estipulado que le pagarían a mi poderdante, por los dos juicios, es decir, por el juicio ordinario y por el juicio de sucesión que se estaba tramitando en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, la cantidad de *veinte mil pesos* ($ 20.000.00) moneda corriente.

"g) Cuando en el juicio de sucesión se había solicitado la partición de la herencia, entonces la señora Laura Montoya viuda de Solano le revocó a mi poderdante el poder que le había conferido.

"h) Mi poderdante, el doctor Renán Leguizamón le ha cobrado en varias ocasiones el valor de los honorarios, sin que dicha señora se los hubiera cancelado.

"j) El valor de los inventarios y avalúos del juicio de sucesión ascendió a la cantidad de *doscientos dieciséis mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos con veinticinco centavos* ($ 216.457.25) moneda corriente, valor correspondiente al activo líquido, es decir, menos el pasivo.

"k) La señora Laura Montoya viuda de Solano se ha negado a hacer el arreglo de los honorarios profesionales a que tiene derecho mi poderdante".

En la contestación de la demanda, la demandada negó los hechos distinguidos con los literales a), b), c), e) y f); aceptó los señalados con los literales g) y h), y parcialmente el d), "en lo que hace relación a la mera intervención como apoderado"; dijo no admitir ni negar el j) y manifestó, finalmente, respecto del último, que no ha habido en realidad renuencia al pago de los honorarios reclamados, "sino falta de oportunidad para entrar en arreglo y especialmente falta de medios económicos".

En el aludido escrito de contestación, la opositora propone la excepción de inepta demanda, "constituida por el hecho afirmado por el demandante, según el cual, los servicios profesionales fueron prestados a los herederos de la sucesión de José A. Solano", no obstante lo cual "se demanda a la señora Laura Montoya viuda de Solano como obligada personalmente y no como representante de la sucesión". Agrega la excepcionante que "además no se demanda a los demás herederos".

Concluyó la primera instancia con sentencia en que "el Juez Cuarto Laboral de Bogotá condena a la demandada a pagar al actor trece mil pesos moneda corriente, por concepto de honorarios profesionales, y en el setenta y cinco por ciento de las costas procesales, previa declaración de no haberse probado la excepción de inepta demanda".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conoció del negocio por apelación de la opositora, confirmó la sentencia de primer grado, por lo cual aquella interpuso contra esta última providencia recurso de casación con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Código Sustantivo del Trabajo.

Formula la impugnación por violación indirecta de los artículos 209 y 343 del Código Judicial, que produjo la de los artículos 2142 y 2184 del Código Civil, a causa de error de hecho en que incurrió la Sala sentenciadora por no haber apreciado la confesión contenida en la demanda, ni la peritación, ni la inspección ocular practicada en el juicio.

Aunque no precisa el error de hecho en que dice incurrió el fallador, lo que es de rigor en este recurso, del contexto puede inferirse sin embargo, que consiste en no haber dado por acreditado, estándolo, que los honorarios correspondientes a las gestiones profesionales en el juicio de filiación natural los deben los herederos de José A. Solano, y haber dado por establecido, sin estarlo, que corren a cargo de la demandada.

El demandante replica que en la presentación del recurso se incurrió en los siguientes errores: no se indica la sentencia impugnada, ni cuál es el alcance de la impugnación, ni cuál el concepto de la infracción. Se agrega que se presentan hechos nuevos que no fueron discutidos ni en la primera ni en la segunda instancia, y, por lo que respecta al fondo del ataque, que de las pruebas resulta que el demandante no celebró con la de-

mandada sino un contrato y no dos como la opositora lo asegura.

Considera la Corte

a) Las partes en el litigio están inequívocamente señaladas en la parte de la demanda que el recurrente denomina *Antecedentes,* numeral 1º, cuando expresa: "El doctor Renán Leguizamón, por intermedio de apoderado, promovió demanda ordinaria laboral contra Laura Montoya viuda de Solano, para obtener condenación al pago de la suma de veinte mil pesos ($ 20.000) 'o lo que se pruebe por concepto de honorarios' ".

b) Al iniciar el escrito de formalización del recurso dice el impugnante: "(...) formulo demanda de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal en segunda instancia". Parece que no puede darse una más clara determinación de la providencia objeto del recurso.

c) Al presentar el único cargo que formula, lo hace el impugnante por "error de hecho manifiesto en el proceso, que consiste en la falta de apreciación" de las pruebas arriba expresadas, lo que implica que la censura se hace en concepto de violación indirecta, pues en ninguno distinto entra el elemento error de hecho debido a inestimación de medios probatorios. El de casación es recurso que exige precisión y rigor formal en la presentación de los cargos, mas no hasta el extremo de que sea necesario emplear fórmulas estereotipadas y palabras sacramentales.

d) Desde la contestación de la demanda la parte opositora alegó la excepción de inepta demanda, por haberse dirigido la acción contra la persona no obligada, por lo cual no cabe afirmar que se alega en casación un hecho nuevo que no fue controvertido en las instancias del proceso.

Si en lo que hace a las anteriores observaciones no tiene razón la parte que se opone al recurso, si la tiene, en cambio, cuando pone de presente que en la demanda no se precisa el alcance de la impugnación, pues ciertamente carece del *petitum* indispensable para que el Tribunal de casación sepa cuáles son las decisiones a que el recurrente aspira en caso de prosperar la impugnación.

Pero, sobre todo, debe anotarse que la acusación es ineficaz, por cuanto se funda en la "falta de apreciación" de la demanda con que se inició el juicio, la inspección ocular y el dictamen pericial, siendo así que en tales elementos de juicio se apoya el Tribunal para llegar a sus conclusiones. Véase si no los siguientes apartes del fallo: "En la inspección ocular practicada por el juzgado tanto al juicio de sucesión de José Solano como al ordinario de Isaura Beatriz Garzón contra la sucesión de José Solano, el juzgado observó que en ambos juicios hubo actuación del doctor Leguizamón como apoderado de la demandada, en el primero a partir del auto en que se declara abierto el juicio de sucesión y hasta cuando le fue revocado el poder. En cuanto al ordinario de Isaura Beatriz Garzón, no consta que el actor en este juicio actuó hasta la terminación de dicho ordinario con sentencia absolutoria para la sucesión (...)". "Tanto la actuación del juicio sucesorio como la del ordinario fue avaluada por el perito doctor Jorge Mendoza Plazas en la suma total de $ 13.000.00, y como el dictamen se encuentra en firme el juzgado lo acoge en su totalidad para los fines a que haya lugar". "Aun cuando en la demanda se pide la condena de la demandada al pago de $ 20.000.00, o a lo que se pruebe por concepto de honorarios, es lo cierto que el alcance de ella es el mismo, pues se trata de cobrar los honorarios del actor por gestiones realizadas en los dos juicios a que se ha hecho mención como apoderado de la señora viuda de Solano. Se afirma en la demanda que los honorarios pactados ascendieron a la suma de $ 20.000.00, y asimismo se dice que la demandada se ha negado a hacer arreglo de honorarios con el actor. Con los medios probatorios aportados al juicio está demostrado plenamente que el demandante, doctor Leguizamón prestó servicios profesionales a la demandada, en su calidad de abogado en los dos juicios antes referidos, extremo acreditado no sólo con la inspección ocular sino también con la confesión de la demandada señora Laura Montoya viuda de Solano. Según la confesión de la demandada ésta no ha cancelado suma alguna por honorarios al demandante, y estando debidamente comprobado el servicio o gestión profesional del demandante en favor de la demandada, la calidad de remunerado de dicho servicio y el monto de la remuneración, o sea la cantidad de $ 13.000.00, se impone la condena de la demandada". "Es inexacto que en la demanda se afirme que los servicios profesionales del doctor Leguizamón fueron prestados a los herederos de la sucesión (sic) de José A. Solano, pero sí es exacto que se demandó a la señora viuda de Solano en su propio nombre y no como representante de la sucesión, y también es exacto que no se demandó a los demás herederos, porque como se demostró en autos, fue la demandada quien

utilizó los servicios profesionales del actor como abogado en los dos juicios adelantados en los Juzgados Primero y Tercero Civiles del Circuito de Bogotá. Esto quiere decir que no se demostró en el expediente la causal alegada para fundamentar la excepción propuesta como dilatoria, y que el juzgado estimó perentoria, rechazándola en el fallo motivo de la apelación, por la razón antes dicha, o sea, de que carece de respaldo probatorio en los autos". Salta a la vista, por tanto, que la Sala sentenciadora llegó a la conclusión de que la señora de Solano era deudora de los honorarios del demandante por razón de sus gestiones en los dos procesos, apoyada precisamente en las pruebas cuya estimación echa de menos el recurrente.

Esta falla en la presentación del cargo impide que prospere, pues debiendo la Sala ceñirse en el estudio y resolución de él a los términos en que está formulado, no le es dable fundar la quiebra de la providencia en que determinadas pruebas no fueron apreciadas, si tiene a la vista que *sí* lo fueron, aunque de manera equivocada como se verá en seguida. El de casación es un medio de impugnación que por su carácter extraordinario tiene una fisonomía formalista que veda a la Corte moverse libremente en el ámbito del proceso para realizar una nueva valoración jurídica del pleito, por lo cual ha de atenerse estrictamente a los conceptos y modalidades de violación denunciados en el libelo, y en general al derrotero que él le señala para el examen y solución del recurso, sin tocar extremos que no han sido motivo de acusación. Si el ataque se funda en la no apreciación de una prueba, es ésta la modalidad de la violación que debe examinarse, no otra distinta, como si esa prueba estuvo bien o mal estimada por el juzgador, porque no es ésta la cuestión planteada por el recurrente que es quien fija el ámbito dentro del cual puede decidir el Tribunal de casación.

Pero si por el motivo expuesto el cargo no prospera, ello no significa que, al margen de la acusación y por vía de doctrina, no se rectifique la peregrina tesis del sentenciador de instancia de que la cónyuge sobreviviente debe responder de los honorarios profesionales prestados a los herederos en juicio de filiación natural que contra ellos se intente.

Si legítimos contradictores en el juicio sobre filiación natural son únicamente el padre presunto o sus herederos, nunca la cónyuge ni la sociedad conyugal, la demanda por honorarios profesionales del abogado que atendió el juicio de filiación sólo puede ser dirigida contra los sucesores del contradictor en primer término, ya fallecido, pues que tales servicios sólo benefician a esos sucesores, o sea, que son ellos quienes los utilizan *—para emplear la expresión del Tribunal—. De suerte que si en los autos no hay prueba de que la cónyuge hubiera asumido el pago del crédito respectivo, sino que su intervención en el nombramiento de abogado debe atribuirse a la responsabilidad que le asiste por la guarda legítima de sus hijas menores de edad —como es el caso que se contempla en los autos—, la acción dirigida contra ella es notoriamente inepta por haberse señalado como demandada a persona distinta de la que realmente es titular de la obligación.* En el expediente consta que la señora de Solano otorgó poder al doctor Leguizamón para representar a sus hijas menores de edad en el juicio de filiación (diligencia de reconocimiento judicial), y aunque se dice que también alude a su propia representación, es lo cierto que el cónyuge por carecer de la calidad de heredero tampoco tiene vocación para comparecer en nombre propio como legítimo contradictor en juicios de filiación natural, por lo cual no puede ser tenido sin otra prueba que la ejecución de un acto derivado de la patria potestad como titular de una obligación procedente de servicios prestados a los sucesores en negocio de tal naturaleza. No cabe duda, consiguientemente, que en el caso presente la Sala sentenciadora erró en la apreciación de los elementos instructorios, y que, como consecuencia, incurrió en el error de hecho a que se refiere el impugnante, mas sin que la Corte pueda hacer mérito de ese error para casar la sentencia acusada, pues que, como arriba se dijo, a él llegó el fallador por *equivocada* apreciación de pruebas, no por *falta* de apreciación de ellas que es como la parte demandada planteó el cargo.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y condena a la impugnante en las costas del recurso.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PERDIDA DEL DERECHO AL AUXILIO DE CESANTIA

Según el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, el patrono podía abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., febrero 22 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Gonzalo Restrepo Yori demandó a la sociedad Induforma Limitada ante el Juez 6º Laboral Municipal de Bogotá, para que fuese condenada a pagarle perjuicios materiales y morales, o en subsidio, valor del lucro cesante, por la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo que ligaba a ambas partes, e indemnización moratoria por retardo en cubrir el auxilio de cesantía, consignado por la empresa.

Los hechos fundamentales de esta acción son los siguientes:

El demandante trabajó como Ingeniero Químico al servicio de la demandada del 2 de noviembre de 1962 hasta el 12 de agosto de 1963, en que fue suspendido "sin previo aviso, imputándole actos delictuosos que jamás cometió y que le han causado perjuicios materiales y morales", dice la demanda de casación, la que agrega, que como consecuencia de "la denuncia temeraria del Gerente de la sociedad demandada, el doctor Gonzalo Restrepo Yori no ha podido hasta la fecha conseguir empleo, pues en las empresas y firmas donde lo ha solicitado se le exige un certificado de antecedentes policivos intachables, que por razón de aquella denuncia temeraria no puede presentar". El sueldo devengado por el actor, de la empresa demandada, era de $ 3.800.00 mensuales y ésta sólo consignó lo que creía deber por auxilio de cesantía casi año y medio después de extinguida la relación laboral.

Surtido el trámite de primera instancia, el juzgado dicho, en sentencia de 15 de junio de 1967, condenó a Indufarma Limitada a satisfacer al demandante estas cantidades: $ 88.900.00 por perjuicios materiales y morales; $ 67.386.52 por indemnización moratoria; $ 760.88 por salarios insolutos; declaró parcialmente probada la excepción de pago por este concepto, en la suma de $ 759.04 y la condenó en las costas respectivas.

Apelada la sentencia anterior por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la suya de 19 de julio del mismo año, dispuso lo que sigue:

"1º Revocar, como en efecto revoca, el numeral 1º de la sentencia revisada, y en su lugar, se dispone:

"A) Absolver a la sociedad demandada, de las peticiones de indemnización de perjuicios materiales y morales, indemnización moratoria, salarios insolutos.

"B) Condenar a la sociedad demandada a pagar al actor Gonzalo Restrepo Yori, de condiciones civiles conocidas en autos, la suma de diez mil seis pesos con cincuenta y cuatro centavos ($ 10.006.54) moneda corriente, por concepto de lucro cesante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

"2º Modificar, como en efecto modifica, el numeral tercero de la sentencia revisada, y en su lugar, se dispone: condenar a la sociedad demandada a pagar el treinta por ciento (30%) de las costas de primera instancia. Tásense.

"3º Confirmar, como en efecto confirma, en todo lo demás, la sentencia revisada.

"4º Sin costas en esta segunda instancia".

Contra esta decisión ha interpuesto el actor, mediante apoderado judicial, recurso de casación, cuya demanda expresa así el alcance de la impugnación:

"Se concreta a que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, case totalmente la sentencia acusada en cuanto revocó las condenas del fallo de segundo grado y en su lugar confirme la del *a quo*. En consecuencia, se deben confirmar las condenas que el juzgador de primera instancia hizo en favor del demandante y en contra de la demandada por concepto de salarios insolutos, indemnización de perjuicios por despido y salarios caídos, ordenando deducir del monto de esas condenas la cantidad de $ 10.006.54, que el demandante recibió por virtud de ejecución provisional".

La empresa, por su lado, descorrió el traslado de la ameritada demanda, oponiéndose a que se case y sosteniendo la legalidad del fallo acusado.

El casacionista formula tres cargos, con base en la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, en relación con el 60 del Decreto 528 de 1964, los que se estudiarán en su orden.

"*Primer cargo*. La sentencia acusada viola indirectamente el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, que no se aplicaron en todas sus consecuencias, debiendo hacerlo, y del artículo 721 del Código Judicial en relación con el 61 del Código de Procedimiento Laboral.

"La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por indebida apreciación del dictamen pericial sobre avalúo de perjuicios materiales y morales ocasionados al demandante (folios 146 a 148), y de los testimonios de Vicente Antonio Posada y Alejandro Pardo Rojas (folios 130 a 133). Igualmente, por falta de apreciación de la nota de despido (folio 2) y de las copias del proceso penal que se inició por denuncia de la representante legal de la demandada (folios 31 a 49), como también de la absolución de posiciones extrajuicio de dicha representante legal (folio 5)".

La formulación del cargo en la forma transcrita no tiene eficacia por no comprender la proposición jurídica completa, es decir, el conjunto de normas legales que reconocen los derechos que el actor pretende. En efecto. Sólo una del Código Sustantivo del Trabajo se señala como infringida, que es el artículo 64, que establece que "en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria *por incumplimiento de lo pactado* (subraya la Sala), con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante".

Por lo tanto, el precepto antedicho tiene efecto jurídico cuando ha habido "incumplimiento de lo pactado", lo que significa, que por sí mismo no crea o establece derecho alguno, sino que lo hace en relación con otro u otros que garantizan la ejecución debida del contrato existente entre las partes. Ahora bien. ¿De dónde surge el "incumplimiento de lo pactado" en el caso de autos? De que la empresa rompió unilateralmente el acordado con el demandante, sin causa justificativa, según afirma la demanda, de lo que obviamente se deduce que si tal precepto fue infringido, tuvo como origen el haber quebrantado el patrono los que establecen las justas causas para despedir al trabajador, con o sin previo aviso. Y ninguno de éstos, aparece señalado como objeto de violación por el fallo impugnado.

Es suficiente para comprobar lo dicho, el siguiente párrafo de la sustentación de este cargo: "El Tribunal dejó de apreciar la carta de despido (folio 2) y la confesión de la representante legal de la sociedad demandada cuando absolvió posiciones extrajuicio. Según una y otra prueba, *la causa para terminar el contrato o su motivo fueron delitos que se imputaron al trabajador. Exactamente se confiesa que el demandante fue despedido y que 'lo retiré por la comprobación hecha de varios delitos hechos por este señor en los laboratorios'* ". Lo que acaba de subrayarse dice a las claras que el origen de los perjuicios materiales y morales que se cobran está en el despido injusto del actor, por la imputación de delitos contra la empresa. Luego, la sentencia que la absolvió por este aspecto, debió quebrantar necesariamente las normas que precisan las causales de despido, si ellas no se hallaban comprobadas.

Hay más aún. Si la sentencia *sub judice* no infringió el numeral 5º de la letra A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que autoriza al patrono para despedir al trabajador, sin previo aviso, por actos delictuosos cometidos en el establecimiento o lugar del trabajo, ¿cómo podría la Sala casar la sentencia y confirmar la del *a quo*, que condenó al pago de perjuicios materiales y morales por el rompimiento no justificado del contrato? Estos perjuicios son consecuencia de dicho rompimiento. Por lo tanto, si la censura tiene como no violada la norma que autoriza el despido en la forma dicha, es claro que no existe ilegalidad del fallo

en este punto, lo que impide a la Sala invalidarlo, para dejar vigente el de primer grado.

Surge nítida de aquí la razón por la cual la jurisprudencia y la doctrina de los autores, piden que el ataque en casación comprenda la proposición jurídica completa, es decir, todas las normas de fin o de medio que amparan los derechos que el casacionista cree tener, pues al no señalarse como infringidas alguna o algunas de ellas, la sentencia es inmodificable, en cuanto que en este recurso extraordinario la Corte no examina el juicio para aplicar oficiosamente el derecho, sino que confronta el fallo definitivo con los preceptos que el recurrente considera lo protegen y por cuya indebida aplicación o por falta de ésta o por interpretación errónea, dejaron de reconocérsele o fueron ilegalmente declarados en favor de la parte contraria. El no hacerlo de esta manera, conlleva al fracaso de la respectiva censura, como ocurre con este primer cargo.

"*Segundo cargo.* La sentencia acusada viola indirectamente los artículos 57 numeral 4º, 27, 142 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, que dejaron de aplicarse, debiendo hacerlo.

"La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por equivocada apreciación de las diligencias de pago por consignación, visibles a folios 113 y siguientes del expediente.

"Los errores evidentes de hecho consisten en dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada podía descontar o compensar las deudas personales del trabajador con el valor de los salarios causados entre el 1º y el 12 de agosto de 1963. No existe ni orden suscrita (sic) del trabajador para hacer ese descuento, ni mandamiento judicial. No podía legalmente efectuarse compensación alguna por estar prohibida por la ley".

Se considera el cargo.

La sentencia acusada dice a este respecto: "Se revocará lo dispuesto en este punto por el *a quo*, porque como ya se vió al estudiar la petición anterior, la compensación que efectuó la parte demandada de los salarios causados entre el 1º y el 12 de agosto de 1963 y la suma adeudada por el demandante, es perfectamente legal, frente a la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, que esta Sala ha acogido. Por tanto, se absolverá de esta súplica a la parte demandada".

Y el punto anterior a que el párrafo transcrito se refiere, reza:

"Tampoco procede la indemnización por la deducción que se hizo de los salarios consignados según diligencias que corren a folios 113 y siguientes, porque ya la honorable Corte Suprema de Justicia al estudiar la excepción de compensación en el juicio de Nicolás Kyrkiris contra Hermanos Rafael, Victorio y Antonio Castelli, se refirió a un caso semejante para concluir que no había lugar a indemnización moratoria por deducciones de deudas del trabajador; por tanto, la Sala acoge dicha jurisprudencia y, en consecuencia, absolverá a la sociedad demandada de esta petición, revocando en este punto la de primer grado".

Y en diligencias de folios 113 y siguientes invocadas por el Tribunal y que el recurrente considera mal apreciadas, aparecen: el memorial de la demandada al Juzgado 1º del Trabajo al que acompaña el recibo de consignación "por la suma de $ 759.04 correspondiente al sueldo del 1º al 12 de agosto de 1963 del doctor Gonzalo Restrepo Yori" y una discriminación de dicho pago en la siguiente forma: "Preaviso ... $ 1.520.04. Por préstamo ... $ 750.00. Casino ... $ 11.00 ... Suman deducciones $ 761.00. Saldo a pagar ... $ 759.04".

¿De qué manera apreció erradamente la sentencia los documentos anteriores? No lo dice el casacionista y no se encuentra yerro manifiesto, desde el punto de vista de la estimación de esas pruebas, al haber aceptado aquélla las deducciones hechas por la empresa en la consignación aludida, pues lo que en esas diligencias consta es lo que aceptó el sentenciador. El error de hecho consiste en que al apreciarse un medio probatorio se le dé un sentido evidentemente distinto del que en él consta o se le haga decir algo ostensible diferente de lo que en él aparece. Y en el caso de autos, lo que las diligencias de consignación dicen fue lo que aceptó sin modificación o alteración alguna el Tribunal: en ellas la empresa deduce del valor del preaviso lo que el trabajador le debía por "préstamo" y por "casino" y consigna el saldo líquido, y aquél acepta estas deducciones y halla bien hecho el pago. No existe, pues, error de hecho en este proceder del sentenciador.

Si el Tribunal se equivocó al mirar como legales las deducciones indicadas, la violación sería directa por falta de aplicación de las normas que regulan las circunstancias en que el patrono puede retener o compensar deudas del trabaja-

dor. Aquél no ha dicho en su fallo que de los documentos citados "se desprende que el demandante hubiera autorizado a retener, deducir o compensar deudas personales con sus salarios", como afirma el impugnante para deducir el error de hecho que le imputa. Si así lo hubiera sostenido al apreciar tales pruebas, es claro que hubiera incurrido en el yerro apuntado. Pero se limitó a aceptar como bien efectuada la compensación transcrita, lo que implica tenerla como ajustada a la ley, cuya violación, si la hubo, tendría que ser directa y no a través de error de hecho en la estimación de las mismas.

La cuestión fáctica no es objeto de controversia a este respecto: la empresa, el recurrente y el Tribunal están plenamente acordes sobre el particular, ya que aquella efectuó la compensación preindicada. El recurrente afirma al sostener este cargo que "esa compensación la hizo la empresa por sí y ante sí, no obstante la prohibición legal y especialísima consagrada en materia laboral por el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo" y el Tribunal se contentó con tenerla como ajustada a la ley. Así las cosas, la materia discutible no puede ser sobre el hecho, sino la jurídica, o sea, si la compensación o deducción citada se ciñó a la disposición que el casacionista señala o si fue infringida. Y ésto conduce a la violación directa de ella y no a la indirecta planteada por el recurrente en la censura que se estudia. La Corte ha dicho, sobre el particular, que la falta de aplicación de determinada norma "se presenta cuando deja de aplicarse la que corresponde a la cuestión debatida, con lo cual se la infringe directamente".

Por lo expresado, no prospera el cargo.

"*Tercer cargo.* La sentencia acusada viola indirectamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que se dejó de aplicar debiendo hacerlo, en concordancia con los artículos 250 y 149 del mismo estatuto que también se violaron.

"La violación se produjo a consecuencia de errores de hecho evidentes por equivocada apreciación del certificado del folio 91 de los autos y de las documentales sobre pago por consignación (folios 113 y siguientes). Y, por falta de apreciación de las diligencias de oferta de pago, visibles a folios 70 a 72 y de las copias de las sentencias absolutorias dictadas en el juicio penal (folios 74 a 89).

"Los errores evidentes de hecho consisten:

'1º En dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa retuvo y podía retener válidamente el auxilio de cesantía del trabajador por haberlo despedido imputándole la comisión de delitos que nunca cometió y a través de una denuncia que el juzgado penal calificó de temeraria;

'2º En no dar por demostrado, estándolo plenamente, que la empresa retuvo indebidamente y de mala fe el auxilio de cesantía del demandante;

'3º En dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa podía retener salarios' ".

Se considera el cargo:

La sentencia impugnada dice sobre este punto:

"*Indemnización moratoria.*

"Es constante la jurisprudencia al consagrar que en caso de retención del auxilio de cesantía, por terminación del contrato en la forma prescrita en el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización moratoria sólo se causa a partir de la fecha en que la Justicia Penal decida (cuando el trabajador es absuelto), porque de lo contrario se estaría sancionando a un patroño por hacer uso legítimo de una facultad que consagra la ley a su favor, poniéndolo en absoluta imposibilidad de usarla por temor a la sanción moratoria y con detrimento de las buenas costumbres y aun de su propia obligación de denunciar los delitos de que tenga conocimiento, al tenor de lo prescrito en la legislación vigente.

"En el presente caso, la parte demandada consignó el auxilio de cesantía del actor, el día seis de febrero de mil novecientos sesenta y cinco y según certificación del Juez 3º Superior (folio 91), el juicio penal terminó el 8 de febrero de 1965, es decir, que por este aspecto no hubo mora sancionable. Tampoco procede la indemnización por la deducción que se hizo a los salarios consignados según diligencias que corren a folios 113 y siguientes, porque ya la honorable Corte Suprema de Justicia al estudiar la excepción de compensación en el juicio de *Nicolás Kyrkiris* contra *Hermanos Rafael, Victorio y Antonio Castelli,* se refirió a un caso semejante, para concluir que no había lugar a indemnización moratoria por deducciones de deudas del trabajador; por tanto, la Sala acoge dicha jurisprudencia y, en consecuencia, absolverá a la sociedad demandada de esta petición, revocando en este punto la sentencia de primer grado".

Debe analizarse, pues, la prueba que el recurrente señala como indebidamente apreciada o como no estimada.

La primera es el certificado del folio 91. En él se lee, entre otras cosas, que el actor fue excarcelado luego de tres meses de detención y que debía presentarse cada treinta días al Juzgado Tercero Superior donde cursaba el asunto, "lo cual fue cumplido sin ninguna interrupción y muy cumplidamente hasta *el ocho de febrero del año en curso,* en que ya no era necesaria su presentación, por haberse terminado el negocio". Este certificado tiene fecha de 22 de abril de 1965.

Y la sentencia, como aparece de su transcripción, afirma: "En el presente caso, la parte demandada consignó el auxilio de cesantía del actor, el día seis de febrero de mil novecientos sesenta y cinco y según certificación del Juez 3º Superior (folio 91) el juicio penal terminó el *8 de febrero de 1965,* es decir, que por este aspecto no hubo mora sancionable".

De la confrontación, pues, de lo que dice la citada certificación y lo que sostuvo de ella la sentencia, no existe ningún error de apreciación; en aquella dice el juez penal que el negocio terminó el 8 de febrero de 1965 y en ésta el Tribunal acoge dicha fecha y la compara con la de las diligencias de consignación, seis de los mismos mes y año, para deducir que no hubo mora sancionable, lo que aparece claro de los documentos de folios 70 a 72 (que también se dicen mal apreciados), pues al comienzo de este último, consta: "Sello: Juzgado Quinto Laboral de Bogotá. Repartido hoy 6 de febrero de 1965 al Juzgado...". Es decir, que el sentenciador no vio en aquellas pruebas cosa distinta de lo que expresamente muestran: el juicio penal terminó el 8 de febrero de 1965 y la oferta de pago se repartió el 6 del mismo mes y año. No existe, en consecuencia, error en la apreciación de estas pruebas.

La segunda erróneamente estimada son las diligencias de consignación y de compensación de folios 113 y siguientes, analizadas en el cargo anterior, respecto de las cuales quedó expresado que no hubo yerro de apreciación, pues la sentencia se limita a aceptar como legal dicha compensación, sin ver en las mismas, como el recurrente afirma "que de ellas no se colige, menos aún se demuestra, que el trabajador hubiera suscrito autorización para que sus salarios se le retuvieran, ni existiera mandamiento judicial en tal sentido". La sentencia no aprecia de esta manera, como aparece claro de su texto transcrito, esos documentos y, por tanto, no incurrió en el error que le imputa el casacionista.

Por último, señala como no apreciadas las sentencias absolutorias del actor (folios 74 a 89) y las diligencias de pago por consignación del auxilio de cesantía (folios 70 a 72). En lo que respecta a éstas, no es exacto que el sentenciador dejara de apreciarlas. Se indicó arriba cómo dedujo que no había mora sancionable por la comparación de fechas de la mencionada consignación y de la terminación del juicio penal. Luego, sí estimó aquellas diligencias, siendo suficiente al respecto releer esta frase con que inicia el segundo párrafo sobre indemnización moratoria: "En el presente caso, la parte demandada consignó el auxilio de cesantía del actor, *el día seis de febrero de mil novecientos sesenta y cinco*". Si no tuvo en cuenta dicha prueba, ¿de dónde dedujo la fecha de la consignación?

Y por lo que hace a las sentencias absolutorias, no existe el error de hecho sostenido por el recurrente al haberlas dejado de estimar, pues no era necesario hacerlo, en cuanto que existía el certificado del folio 91 en el cual el mismo juez penal manifiesta la fecha de terminación del juicio respectivo. Arguye el impugnante, que como la empresa, no obstante haberse constituido en parte civil, se abstuvo de apelar de la sentencia absolutoria de primer grado y al Tribunal subió en consulta, la fecha de la absolución debe mirarse por la primera y no por la segunda, a fin de contar la mora de la demandada para la consignación del auxilio de cesantía. Pero tal tesis no puede aceptarse, pues el fallo sujeto a consulta sólo queda en firme cuando el respectivo superior la decide.

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.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TESTIMONIO

El testimonio no puede desestimarse por el hecho de que el declarante tenga demandado al mismo (patrono) para obtener el reconocimiento y pago de salarios provenientes de trabajo en horas extras, pues resulta lógico que el demandante necesitaba valerse del testimonio de cualquiera de sus excompañeros de trabajo, no obstante que éstos fueren demandantes del mismo patrono, pues así lo impone la naturaleza misma de los antecedentes de la litis.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, febrero 22 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

Ante el juzgado del Trabajo de Barrancabermeja demandó Eleuterio Lascarro a Jesús María Domínguez y a la Empresa Colombiana de Petróleos por salarios en días domingos y festivos, primas semestrales, vacaciones, cesantía, indemnización por rompimiento unilateral de contrato laboral e indemnización moratoria, apoyado en los siguientes hechos que relata en diecinueve numerales:

En su carácter de contratista de la Empresa Colombiana de Petróleos para el sostenimiento del oleoducto de Barrancabermeja a Cantimplora, Jesús María Domínguez subcontrató con el demandante, con un salario de doce pesos diarios, el veinte de abril de mil novecientos cincuenta y ocho, habiendo éste prestado servicios a los demandados a partir de esa fecha hasta el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta en que fue despedido intempestiva e injustamente, siendo así que el contrato no expiraba sino hasta el veinte de abril del mismo año.

Contestó la demanda únicamente la empresa, quien, después de oponerse a la acción y de negar los hechos en que se apoya, manifiesta que "en ningún momento (...) ha tenido vínculo alguno contractual laboral con el demandante, del cual pueden deducirse las obligaciones o prestaciones cuyo cumplimiento se solicita".

El fallo de primera instancia condena a Jesús María Domínguez solidariamente con la Empresa Colombiana de Petróleos a pagar al demandante tres mil ochocientos cuarenta y nueve pesos ($ 3.849.00) por los siguientes conceptos: $ 1.044.00, por "plazo presuntivo" o indemnización moratoria; $ 633.00, por auxilio de cesantía; $ 540.00, por primas de servicios; $ 1.452.00, por dominicales y días festivos, y $ 180.00, por vacaciones. Condenó además al pago de $ 12.00 diarios desde el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta hasta el en que se verifique el pago.

Conoció del negocio, en segunda instancia, por apelación interpuesta por la empresa demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, quien revocó la sentencia de primer grado y absolvió a los demandados de todos los cargos formulados en el libelo.

Contra esta providencia interpuso la parte actora recurso de casación.

Dos cargos le formula con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, a fin de que la Corte case totalmente el fallo del Tribunal para que en sede de instancia confirme el proferido por el juzgador de primer grado. Son los siguientes:

1. *Primer cargo.* Lo plantea el impugnante por violación directa, en concepto de errónea interpretación, del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo "que consagra la solaridad entre el contratista independiente y el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial".

2. *Segundo cargo.* Aparece formulado por violación indirecta, en la modalidad de falta de

aplicación, del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, por error de hecho a que llegó el sentenciador por falta de apreciación de unas pruebas y errónea apreciación de otras, y por violación también indirecta, en la misma modalidad, de los artículos 23, 24, 45, 47, 64, 65, 172, 173, 174, 177, 186, 249, 253 y 306 *ibídem,* a que llegó el juzgador *ad quem* como consecuencia de haber dejado de aplicar los artículos 606, 669 y 697 del Código Judicial, y ello, debido a error de hecho en que incurrió por falta de apreciación de algunos elementos instructorios.

Afirma el recurrente que el fallador cometió el error de hecho de no dar por probado en forma plena el contrato de trabajo celebrado por Domínguez con la empresa.

Las pruebas que considera que el fallador de instancia no apreció son las siguientes:

a) Las declaraciones de Sebastián Foronda, Cristóbal Díaz y Carlos Puerta, en cuanto estos testigos afirman que Jesús María Domínguez sí fue contratista de la Empresa Colombiana de Petróleos.

b) La confesión del demandado Domínguez, en la parte en que acepta el mismo hecho.

Agrega que el Tribunal apreció erróneamente las copias de los contratos de obra que figuran en el expediente en cuanto a su duración, pues si bien en ellos consta que la relación contractual se inició el diecinueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, no aparece en ellos fecha de extinción, por lo cual ha debido ser considerada como de duración indefinida.

Expone el recurrente que la confesión de Domínguez tiene el mérito que le asigna el artículo 606 del Código Judicial, no obstante las observaciones que le hace el Tribunal, puesto que la manifestación del confesante sí lo perjudica, contrariamente a lo expuesto por el sentenciador, porque no sólo el actor puede exigirle el pago de las condenas que contra él se pronuncien sino también la Empresa Colombiana de Petróleos, quien puede repetir contra él; que el Tribunal violó los artículos 669 y 697 del Código Judicial al rechazar los testimonios de Cristóbal Díaz y Carlos Puerta por entender que tenían un "supuesto interés" en el pleito, ya que "si los testigos que en otro juicio demandan al mismo patrono, no pueden declarar en éste, y si declaran sus dichos carecen de valor, se llegaría a consagrar el más grande desamparo jurídico para los trabajadores que habitualmente se hallan en la misma situación que se contempla en este proceso", lo que ha movido a la Corte a aceptar el testimonio del excompañero de trabajo aun cuando tenga demandado al mismo patrono; que "si el Tribunal hubiera apreciado los testimonios señalados, ligándolos con la prueba en que admite la existencia parcial de los contratos, interpretando adecuadamente el último de éstos respecto a su duración y haciendo un análisis de conjunto, y no parcelado, de esas pruebas, habría dado por probado plenamente el contrato de obra en un período que se extiende desde el año de 1951 hasta el 23 de enero de 1960".

Examen de los cargos

A) En el primero se acusa la sentencia por violación directa del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta regla establece la solidaridad del beneficiario de un trabajo o una obra con el contratista que a su vez la contrató independientemente, mas en provecho de aquél.

Nada adelantaría la Sala con el estudio a fondo del cargo así presentado, pues lo que la sentencia hizo al absolver a la parte opositora, por cualquier motivo —el impugnante dice que por violación de la norma que considera infringida—, fue dejar de aplicar los preceptos legales sustantivos que consagran el derecho del trabajador a las prestaciones e indemnizaciones que reclama el demandante; de suerte que de ser fundada la impugnación resultaría que el sentenciador violó tales preceptos. Pero como la demanda no los señala como quebrantados, el Tribunal de casación no podría justificar en la violación de ellos la quiebra de la providencia, porque tiene que atenerse al cargo formulado, sin que pueda casar el fallo por motivos distintos de los indicados por el impugnante; y si no es el caso de casarlo por implicación de tales preceptos, entonces no es dable que prospere el recurso, porque no se ha demostrado que las disposiciones que el demandante invoca para que se le reconozcan los derechos que exige hayan sido violadas al dejar de aplicarlas, o sea, que se hayan infringido con el no reconocimiento de los aludidos derechos. Por eso la Corte ha reiterado una y otra vez que cuando la situación específica de hecho configurada en la sentencia emana de un complejo de normas legales, y no de una sola, para que el cargo prospere es menester que esté formulado mediante una proposición jurídica completa, debiendo entenderse por tal la que denuncia ante el Tribunal de casación tanto la violación de *medio* como la de *fin;* esto es, que la censura debe comprender tanto la violación de

los preceptos que no crean un derecho, pero cuya infracción conduce a la de otros que sí lo consagran, como la de estas últimas disposiciones.

No lo hizo así el impugnador, por lo cual el cargo no prospera.

B) En el segundo la violación resulta, por vía indirecta, de error de hecho consistente en no haber tenido por completamente acreditado "el contrato de obra entre Jesús María Domínguez y la Empresa Colombiana de Petróleos", y ello porque el Tribunal "no tuvo en cuenta, o mejor dicho, dejó de apreciar" las pruebas ya especificadas. Error del cual es secuela que no se diese por demostrada la solidaridad de la empresa con el demandado Domínguez, pues que esa solidaridad emana de la relación laboral entre el beneficiario de la obra o trabajo y el trabajador independiente.

La crítica misma que el recurrente hace a la sentencia en lo que concierne a los motivos del rechazo que en ella se hace de la supuesta confesión de Domínguez y de los testimonios de Sebastián Foronda, Cristóbal Díaz y Carlos Puerta, revela que el Tribunal sí tuvo en cuenta, para desestimarlas, tales pruebas, no obstante lo cual el cargo ha sido formulado por falta de apreciación de ellas. La falta de apreciación consiste en omitir el examen de la prueba, en ignorar su presencia en el proceso, mientras que la apreciación errónea supone que sí fue tomada en consideración, bien para desecharla, ya para derivar de ella determinada consecuencia relevante en el juicio. En la sentencia que se revisa la Sala sentenciadora, a vueltas de un análisis muy amplio y minucioso de los expresados medios instructorios, les niega todo mérito para acreditar la vigencia del contrato de la empresa con Domínguez, a la manifestación de éste, porque "estaba convencido de que su confesión no le causaba ningún perjuicio económico, ya que, al estar en incapacidad económica de pagar las sumas correspondientes a las prestaciones de quienes afirmaban y él reconocía haber sido sus trabajadores en las obras contratadas del oleoducto, tal prueba debía repercutir en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos, beneficiaria de la obra, por efectos de la solidaridad legal"; y a las de los testigos Díaz y Puerta, por "tener interés económico en el buen resultado del presente juicio laboral, precisamente por la circunstancia de ser ellos también demandantes de Jesús María Domínguez y de la Empresa Colombiana de Petróleos en juicios que cursan en el Juzgado del Trabajo de Barrancabermeja, instaurados por las mismas causas alegadas por el actor del presente juicio y en los cuales se invoca el mismo derecho del demandante". Respecto de la de Foronda dice el Tribunal que si bien este testigo "afirma ser cierto el hecho de que Jesús María Domínguez fue contratista de la empresa" nada dice en cambio sobre "el contrato de trabajo o relación laboral entre el demandante Lascarro y el demandado Domínguez".

La censura es consiguientemente ineficaz para llevar siquiera al examen de fondo del cargo, pues se ha formulado por falta de apreciación de unas pruebas que sí aparecen apreciadas por el Tribunal de instancia, de suerte que la simple lectura de la providencia desvirtúa la imputación del recurrente.

Mas, no obstante que el anotado error de técnica en la presentación del cargo es suficiente para que éste no prospere, la Sala cree conveniente no dejarlo sin comentario en lo que atañe a las razones que el impugnante invoca para disentir de las conclusiones del fallo, especialmente en cuanto se acoge a doctrina de la Corte para afirmar que "se llegaría a consagrar el más grande desamparo jurídico para los trabajadores que habitualmente se hallan en la misma situación que se contempla en este proceso" si, en el caso en que "un patrón despide colectivamente a varios trabajadores, y éstos resuelven demandarlo, no pueden servirse de testigos los unos a los otros, porque sus testimonios, según el Tribunal, resultan, por lo menos, 'sospechosos de inexactitud' ".

La doctrina de la Corte a que el impugnante alude es la siguiente:

"El testimonio no puede desestimarse por el hecho de que el declarante tenga demandado al mismo (patrono) para obtener el reconocimiento y pago de salarios provenientes de trabajo en horas extras, pues resulta lógico que el demandante necesitaba valerse del testimonio de cualquiera de sus excompañeros de trabajo, no obstante que éstos fuesen demandantes del mismo patrono, pues así lo impone la naturaleza misma de los antecedentes de la litis" (Gaceta Judicial, Tomo XCI, 268, 1ª).

Esta doctrina obviamente ha sido aplicada por la Corte a situaciones en que el hecho específico concreto sobre que recae la información del testigo carece completamente de incidencia en el resultado del litigio existente entre él y el empleador; pero en forma alguna podría llevársela al extremo de hacerla extensiva a aquellos casos

en que el testimonio del trabajador versa, en un juicio al que es extraño, sobre el hecho específico concreto que es decisivo para que la acción prospere en otro proceso en que el demandante es él, porque no es probable que el testigo en una causa judicial confiese que en otra está mintiendo, y menos aún que en la que le es ajena niegue la ocurrencia de un hecho cuya inexistencia puede hacerse valer contra él en la propia. Una aplicación doctrinal con semejante alcance no solamente ignoraría las más triviales reglas de apreciación probatoria, sino que consagraría, ella sí, "el más grande desamparo jurídico" de la relación obrero patronal, al darle vía a la colusión de trabajadores a la vez demandantes y testigos, aunados para defraudar al empleador. Como en otras ocasiones lo ha expresado esta Sala, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, no obstante la amplitud con que regula la valoración de los medios instructorios, no deja al fallador en libertad para apreciarlos a su amaño, sino que para la formación del convencimiento somete su criterio a "los principios científicos que informan la crítica de la prueba", uno de los cuales es que no merece crédito el testimonio de quien depone sobre un hecho en sentido que en cualquier forma puede a él aprovecharle, porque en ese caso el deponente tiene interés en alterar la verdad. *Nullus in re sua testis intelligitur,* decía una ley romana, y nadie podría negar que siendo el vínculo de *solidaridad* que en este proceso alega el demandante, como fundamento de su acción contra la Empresa Colombiana de Petróleos, el mismo que los testigos Díaz y Puerta invocan como litigantes contra la mencionada empresa, tales testigos son cuando menos "sospechosos" de deponer en causa propia, pues tienen interés en que judicialmente se declare existente ese nexo de *solidaridad* que ellos mismos han venido haciendo valer contra la Colombiana de Petróleos en juicios laborales en que todos invocan contratos de trabajo celebrados con Jesús María Domínguez en beneficio del mismo patrono.

Para llegar a sus conclusiones el Tribunal tuvo en cuenta las siguientes circunstancias de hecho, que ofrecen respaldo inobjetable a su fallo:

a) El secretario del Juzgado del Trabajo de Barrancabermeja certifica que en ese despacho cursan juicios laborales semejantes al incoado por Eleuterio Lascarro, promovidos, por las mismas causas, contra la Empresa Colombiana de Petróleos, por Cristóbal Díaz, Carlos Puerta, Roberto Domínguez y Juan de Dios Domínguez, entre otros.

b) El mismo secretario certifica que en todos los referidos juicios han sido llamados a declarar Cristóbal Díaz, Carlos Puerta, Juan de Dios Domínguez y Sebastián Foronda.

c) En transcripción parcial que en la providencia recurrida se hace de la sentencia pronunciada por el mismo Tribunal en el juicio ordinario laboral promovido contra Jesús María Domínguez y la Empresa Colombiana de Petróleos por Juan de Dios Domínguez, se alude a éste como a hijo del demandado Jesús María Domínguez.

Si no es posible poner en duda el carácter sospechoso de las declaraciones de Díaz y Puerta, por las razones que se dejan expuestas, menos aún es digna de fe la manifestación del demandado Domínguez sobre la existencia de una relación de solidaridad que en ningún caso puede perjudicarle, sino antes bien aprovecharle, puesto que dada la solvencia de la empresa sería ésta la que a la postre vendría a satisfacer las prestaciones insolutas, y que beneficiaría a su hijo (¿o hijos?), que desde luego no le haría efectivo a él sino a la empresa el crédito que judicialmente se reconociera en su favor, por lo cual con toda razón la sentencia le niega el carácter de confesión.

Como consecuencia de estas 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 proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, y condena al recurrente en las costas de la impugnación.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSION VITALICIA DE JUBILACION

La Sala observa que cuando el derecho reclamado en juicio depende del tiempo de servicios debatido, pesa sobre el actor el onus probandi de todo el período necesario para que aquel derecho se cause y, consecuencialmente, la justificación de los lapsos faltantes para completarlo, sin que sea lícito presumir que toda ausencia del trabajador se debe a disposición o culpa del empleador.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Bogotá, D. E., febrero 22 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade.*

Gregorio Vargas Cifuentes demandó a la sociedad Ladrillera Guayabal Limitada ante el Juzgado 2º del Trabajo de Medellín, para que se la condenara a pagarle una pensión vitalicia por haberle servido durante más de diez años, tener sesenta años de edad y haber sido despedido de la empresa sin justa causa. La sociedad se opuso, negando que el actor hubiera cumplido el tiempo de servicios afirmado y el despido sin justificación, pues "la empresa cerró actividades definitivas por cuantiosas pérdidas que estaba sufriendo en la explotación, y para el cierre dio el preaviso legal". El *a quo* decidió el pleito mediante fallo absolutorio para la sociedad. Por apelación del actor subieron los autos al Tribunal Superior de Medellín, y éste revocó lo resuelto por el juzgado y, en su lugar, condenó a Ladrillera a pagar la pensión impetrada.

Esta sentencia del Tribunal viene acusada en casación por la mencionada sociedad, para que, invalidándosela, se confirme el fallo de primer grado, a cuyo efecto formula tres cargos.

Conforme al *primero,* "la sentencia acusada violó por aplicación indebida a través de error de hecho, los artículos 51 ordinal 3º, 61, 62, 63 y 460 del Código Sustantivo del Trabajo, 7º y 8º de la Ley 171 de 1961, artículo 1º del Decreto 2834 de 1961, artículo 1º del Decreto 1828 de 1962, artículo 1º de la Ley 1ª de 1963 y artículos 1º y 2º del Decreto 236 de 1963.

"El error de hecho consistió en admitir que había sido demostrado el trabajo del demandante por más de diez años, cuando evidentemente se estableció que el servicio prestado no alcanzó tal duración.

"Las pruebas indebidamente apreciadas fueron: la demanda (folios 3 y 4), la contestación de la demanda (folio 7), las hojas de tiempo de servicio (folios 33 a 36), el dictamen pericial (folios 37 a 39), y la ampliación del mismo (folio 42)".

La motivación del Tribunal, por este aspecto, reza:

"Se encuentra demostrado en los autos que hubo un contrato de trabajo entre los litigantes, el cual se extendió entre el 6 de octubre de 1951, cuando el señor Gregorio Vargas Cifuentes entró a prestar el servicio personal para que fue contratado, y el 2 de junio de 1962, cuando ocurrió la terminación del mismo. Así se deduce del contrato de trabajo que se trajo al juicio, a folio 29, suscrito por los litigantes; de los informes de la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, sobre inscripción en esa entidad, del demandante, por la parte demandada, como su trabajador, con las fechas de ingreso y desvinculación que se hallan a folio 14, y del dictamen pericial que el perito que actuó en el juicio rindió al respecto, después de examinar las planillas de trabajo referentes al demandante.

"Entre las dos fechas, hay más de diez (10) años de vinculación, pero la parte demandada ha sostenido en la respuesta al libelo, que los

servicios realmente fueron inferiores a ese lapso, dadas las numerosas interrupciones que tuvo el actor durante la vigencia del contrato de trabajo, que deben descontarse de la duración de éste.

"Las referidas planillas fueron agregadas a los autos, y se encuentran de folios 33 a 36. En ellas consta que los servicios se iniciaron el 6 de octubre de 1951 y finalizaron el 2 de junio de 1962. En dicha planilla se anota, semana a semana, el trabajo del demandante. En unas semanas figura con 7 días de vinculación, y en otras sólo se señala el número de horas trabajadas en la respectiva semana, 25, 30, 40, 50, 56, y, así, indistintamente. Informa el perito que como períodos de desvinculación, es decir, de no prestación del servicio por el demandante, sólo se encontraron los siguientes: el del 16 de agosto al 1º de diciembre de 1961, durante el cual se desarrolló una huelga por los trabajadores de la empresa demandada, en la que participó el demandante, según el testigo José Ortiz Muñoz, a folio 25, y del 17 de diciembre al 31 del mismo mes, de 1955, en que no aparece laborando.

"Considera el Tribunal que sólo hay que descontar del lapso de duración del contrato de trabajo, que antes se indicó, los dos períodos anteriores. Y en esta forma el contrato de trabajo entre los litigantes duró por 3.767 días, es decir, por más de 10 años. El procedimiento del perito, de dividir por 8 el número de horas en aquellas semanas en que está indicado este dato, y no el de días servidos, como sucede en otras, para deducir cuál fue el número de días trabajados en las primeras, es errado. En esas semanas, en las que sólo se expresan las horas trabajadas, hay que entender que estuvo laborando normalmente en todos los días hábiles de actividad, pues de un lado no se acreditó por el patrono, a quien correspondía, que las reducciones de la jornada ordinaria semanal, en cuanto a horas, se debieran a faltas o ausencias del demandante. De lo que hay que deducir que éste estuvo a disposición de la empresa, en esas semanas, para desarrollar el servicio para que fue contratado, sin que el patrono lo empleara, durante ellas, sino el número de horas indicado en el cuadro. Además, si un patrono, a quien corresponde señalar la jornada que debe laborar su trabajador, de acuerdo con las necesidades de su establecimiento o empresa, sólo lo utiliza una, dos, o tres horas en el día, en todo caso por una cantidad menor a la de la jornada ordinaria de ocho horas, no por eso ese día debe computarse como laborado a medias, si el trabajador estuvo dispuesto a prestar el servicio requerido".

A lo cual replica la sociedad impugnante:

"Dice el sentenciador que el patrono estaba obligado a demostrar que la reducción del trabajo se debió a ausencias o faltas del demandante. El patrono solamente debía demostrar que el trabajador no había prestado servicio, pues correspondía al demandante establecer que sus ausencias eran justificadas. Aún más, si las ausencias se debían a licencias o permisos del patrono, también debía descontarse el tiempo de tales licencias o permisos, pues así lo disponen los artículos 51 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando indican que existe suspensión del contrato por licencia o permiso temporal concedido por el patrono y que los períodos de suspensión se descuentan del tiempo requerido para la jubilación.

"Es completamente falso que de las meras ausencias constatadas por el perito, se pueda deducir que el patrono tuvo a su disposición los servicios del trabajador en las horas en que éste no trabajó. La sentencia aprecia indebidamente la prueba porque supone que el trabajador estuvo dispuesto a trabajar en todo tiempo y que fue por disposición del patrono por lo que no se realizó en todo el tiempo laborable el servicio completo.

"El demandante afirmó en el libelo que su jornada era de 6 a. m. a 4 p. m., luego sabía que su trabajo era de ocho horas diarias, por lo cual debió demostrar que era justificada su ausencia en las épocas en que solamente laboró algunas horas a la semana.

"La contestación de la demanda no admite el trabajo por diez años, luego el demandante estaba obligado a demostrar ese lapso como completamente laborado. Al establecerse en el dictamen pericial que no se alcanzó el tiempo requerido por la ley, el actor ha debido probar que las ausencias tenían alguna justificación para contarlas como tiempo trabajado pero no lo hizo.

"La apreciación de que el trabajo de algunas horas en la semana cualquiera que sea la cantidad, es completamente arbitraria, ya que si el trabajador sirvió 24 horas en una semana, es lógico pensar que trabajó tres días, pero resulta erróneo calcular que por esas horas haya de computársele la semana completa, cuando la ley ha dicho que la jornada es de cuarenta y ocho horas semanales. Si el trabajador hubiera cumplido sus obligaciones con un trabajo no completo, ha

debido establecer la circunstancia que tal cosa permitía.

"Deducir de las pruebas señaladas en el cargo, que el demandante trabajó todas las semanas completas, cuando las mismas planillas y el perito indican que en determinadas semanas no se trabajaron sino unas horas, es claramente indebida apreciación de la prueba".

La Sala observa que cuando el derecho reclamado en juicio depende del tiempo de servicios debatido, pesa sobre el actor el onus probandi *de todo el período necesario para que aquel derecho se cause y, consecuencialmente, la justificación de los lapsos faltantes para completarlo, sin que sea lícito presumir que toda ausencia del trabajador se debe a disposición o culpa del empleador.* Pero la argumentación del Tribunal, a pesar de cierta impropiedad en los términos, se funda en que las planillas de *Ladrillera* no demuestran la ausencia de *Vargas* en los días en que aparece laborando menos de ocho horas ni en las semanas con menos de 48 horas; y en ello está acertado. Los cuadros presentados por la empresa (folios 33 a 36) no indican, respecto de las semanas en que se anotaron solamente horas, los días a que tales horas corresponden: 45, 47, 40, 41, 42, 36, 25, etc. El método adoptado por el perito, de dividir por 8 las horas de la semana para hallar los días en que *asistió* el trabajador, es en este caso inadmisible, pues bien pudo *Vargas* laborar menos del máximo legal en cada día. Además, si 45 horas no permiten computarle para jubilación sino cinco y medio días, 48 horas sólo permitirían 6 días, y no la semana. Fuera de que, si en relación con el descanso dominical remunerado se requiere el servicio completo de la jornada (artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo), para las prestaciones la regla es distinta: "cualquiera que sea la duración de la jornada" (artículo 197 *ibídem*). La carga de la prueba de las ausencias al trabajo corresponde al patrono; la de su justificación al trabajador. Y de los elementos que se invocan en el recurso como mal apreciados por el sentenciador, no resulta el pretendido error de hecho, al menos con la evidencia indispensable para la prosperidad del cargo.

El *segundo reparo* de la sociedad recurrente está concebido así:

"La sentencia acusada violó por aplicación indebida a través de error de hecho, los artículos 51 ordinal 3º, 53, 61, 62, 63 y 460 del Código Sustantivo del Trabajo, 7º y 8º de la Ley 171 de 1961, artículo 1º del Decreto 2834 de 1961, artículo 1º del Decreto 1828 de 1962, artículo 1º de la Ley 1ª de 1963 y artículos 1º y 2º del Decreto 236 de 1963.

"El error de hecho consistió en admitir como demostrado el despido del trabajador.

"Las pruebas indebidamente apreciadas fueron la demanda y la contestación de la demanda.

"La sentencia acusada dice:

'El contrato de trabajo en el caso de autos terminó porque la empresa clausuró definitivamente sus actividades. En este punto coinciden las partes en los escritos de demanda, hecho 4º, y en el de respuesta'.

"Pero más adelante agrega:

" 'El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagra el derecho a la pensión especial de jubilación, cuando hay despido, si éste ha ocurrido 'sin justa causa'. Fue la empresa demandada, la que tomó la determinación de poner fin al contrato de trabajo, despidiendo al demandante, por razón de la clausura definitiva de actividades. Este hecho pudo constituir un modo legal de terminar el contrato de trabajo, pero no una justa causa, dentro de la acepción específica que a este concepto dan las normas laborales, —como se verá—'.

"Clara es la indebida apreciación de las dos pruebas, pues el sentenciador considera que hubo despido, y examina si él obedeció o no a justas causas. Pero lo que realmente demuestran las pruebas es la terminación por clausura del establecimiento, mas no por despido".

Se considera:

En el escrito de respuesta al libelo inicial, confesó la sociedad:

"La empresa cerró actividades definitivas ... y para el cierre dio el preaviso legal".

La afirmación del actor, a que esa respuesta se refiere, rechaza el primero de tales hechos ("El señor Gregorio Vargas Cifuentes fue despedido del trabajo sin motivo justo, pues la empresa alegó el cierre definitivo de actividades, *lo cual no es cierto,* y aun cuando lo fuera no por ello puede la empresa desconocer las obligaciones que a favor del trabajador surgieron con anterioridad al cierre definitivo"), y no menciona el segundo.

Pero de allí deduce el Tribunal que ambas partes "coinciden" en que el contrato de autos terminó "porque la empresa clausuró definitiva-

mente sus actividades", dando así por establecido e inconcuso el evento invocado por la sociedad. De donde la indebida apreciación probatoria, que ésta glosa, no puede referirse al hecho del cierre de actividades, en que ha venido apoyando su defensa.

Tampoco cabe entender la impugnación como repudiando el hecho del preaviso legal, confesado por la recurrente y admitido por el sentenciador en los siguientes términos:

"El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, enumera los casos en que el contrato de trabajo termina, y en el ordinal f), cita el de la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento. Cuando es éste el motivo de terminación del contrato de trabajo, el empresario debe proceder en la forma señalada en los artículos 5, ordinal 3º, y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, notificando a los trabajadores la fecha precisa de la clausura, con anticipación no inferior a un mes, o pagándoles los salarios correspondientes a este período. En este caso, la empresa dio el preaviso legal, como se desprende de la declaración de los testigos José Ortiz Muñoz y Pablo Emilio Pajón Pajón, a folios 24 y 25, compañeros de labores del demandante".

Y únicamente esos dos supuestos de hecho, el cierre y el preaviso, son los que le permiten al *ad quem* concluir, a renglón seguido: "El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagra el derecho a la pensión especial de jubilación cuando hay despido, si éste ha ocurrido sin justa causa. Fue la empresa demandada la que tomó determinación de poner fin al contrato de trabajo, despidiendo al demandante, por razón de la clausura definitiva de actividades".

Resulta claro entonces que, para el Tribunal, la "determinación" patronal de clausurar definitivamente su empresa o establecimiento, previamente notificada al trabajador con antelación no inferior a un mes (preaviso que excluye el caso fortuito o fuerza mayor, conforme al artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo) y puesta en ejecución, es un despido.

En la hipótesis —que la Sala no prohija— de que tal entendimiento de las normas pertinentes fuere equivocado, se estaría ante un error de juicio, nítidamente conceptual, pero en manera alguna ante un error de hecho, por indebida estimación de las pruebas. Por lo cual la vía de ataque escogida en este punto por la sociedad carece de toda eficacia.

El cargo no prospera.

El *Tercero* y último de los motivos de tacha es éste:

"El fallo acusado violó por interpretación errónea el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, los artículos 51, 53, 61, 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo y consecuencialmente aplicó indebidamente el artículo 70 de la Ley 171 de 1961, el artículo 1º del Decreto 2834 de 1961, artículo 1º del Decreto 1828 de 1962, el artículo 1º de la Ley 1ª de 1963 y los artículos 1º y 2º del Decreto 236 de 1963.

"La interpretación errónea se produjo porque el sentenciador consideró que una terminación por clausura de la empresa era un despido injusto. La norma contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se refiere concretamente al despido injusto, pero tal figura es diferente de la terminación del contrato de trabajo por despido injusto.

"Despedir según el Diccionario de la Real Academia Española es 'alejar de sí a uno, prescindiendo de sus servicios', y el mismo diccionario pone como ejemplo: 'despedir al criado'.

"El sentenciador confunde la terminación del contrato de que trata el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo con los despidos de que habla el ordinal g) de la misma norma, y trata de que los artículos 62 y 63 se apliquen a todos los modos de terminación del contrato, con lo cual cae en el absurdo de aplicar las justas causas de despido a terminaciones que ninguna relación tienen con ella, como el mutuo consentimiento, la terminación de la obra, la clausura de la empresa, etc. Por la misma referencia del citado ordinal g) se comprende que los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo se refieren a los casos de decisión unilateral y no a la terminación por causas extrañas a la voluntad de las partes o consentida por ambas.

"Si la empresa queda clausurada, la terminación se produce porque desaparece la organización donde ha de prestarse el servicio, por no tener objeto sobre el cual se preste la labor convenida. En cambio el despido supone la voluntad del patrono de hacer cesar la vinculación aunque continúe la empresa".

En la sentencia impugnada se lee:

"Ha dicho ya, reiteradamente, la jurisprudencia laboral, que sólo son justas causas para terminar el contrato de trabajo, las contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo, bajo esa denominación, en los artículos 62 y 63. Otras formas de terminar el contrato de trabajo, como

el uso de la cláusula de reserva por el patrono, o la invocación de las facultades del empleador para ponerle fin, dentro del período de prueba, o la clausura definitiva de las labores de una empresa, constituyen maneras legales de terminar el contrato de trabajo, pero no son causa justa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos determinados que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato de trabajo y que se denominan por la misma ley 'justas causas'. En los otros casos, la ley sanciona y legitima el 'modus' o manera, pero no hace referencia alguna a la causa. —En cambio, en la terminación unilateral de los artículos 62 y 63, la ley hace especial énfasis sobre la causa (aunque también señala la manera), lo cual destaca aún más la distinción entre la una y la otra. Entonces, el despido del demandante, por la clausura definitiva de la empresa, pudo ser un modo legal de terminar el contrato de trabajo, pero no constituye una justa causa, dentro de la acepción que a este concepto da el Código de la materia, como se ha visto—".

Al examinar el *segundo cargo,* la Sala tuvo ocasión de observar que el Tribunal atribuye la clausura de la empresa a "determinación" de la sociedad propietaria, vale decir a un acto voluntario de ésta, sin dar por establecido que tal determinación haya sido provocada por fuerza mayor o caso fortuito (inconciliable en la práctica con el preaviso de un mes), ni por circunstancias "técnicas o económicas, independientes de la voluntad del patrono" (artículos 51-3, 61-e, f y 466 del Código Sustantivo del Trabajo).

Sobre la base de dicha voluntariedad del acto determinante, y de su incuestionable unilateralidad (que el mencionado preaviso a los trabajadores refrenda), la extinción del contrato del actor resulta bien calificada como despido, pues no otra cosa es la ruptura del vínculo laboral por espontánea decisión del empleador.

En efecto, si a falta de una definición legal de "despido" se acude al diccionario de la lengua, se hallará que "despedir" (y el impugnador trae la cita pertinente) es "alejar de sí a uno, prescindiendo de sus servicios". De donde quien despide es la persona que ha venido recibiendo los servicios del subalterno, éste el despido y *despido* el acto por el cual el primero "aleja de sí" al segundo y "prescinde" desde entonces de su ayuda. Trasladando el mismo concepto al lenguaje jurídico-laboral, habrá de entenderse por despido el acto voluntario del empleador que pone fin a la relación de trabajo subordinado, mediante el alejamiento del empleado sin su aquiescencia.

Ciertamente el Código, en su artículo 61, al enumerar los distintos eventos de extinción legal de dicha relación, expresa en literal específico: "g) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 48, 62 y 63". Allí caben, desde luego, *algunos* despidos (si la determinación voluntaria proviene del empleador) como también algunos retiros espontáneos de los empleados (si éstos toman la iniciativa), mezclados en una sola casilla precisamente porque corresponden a un mismo fenómeno: la resiliación unilateral de un contrato bilateral, por disposición de cualquiera de las partes. Pero nada indica que esa norma contemple *todos* los despidos, sino apenas, según su tenor, los que se hallen "en los casos de los artículos 48 (cláusula de reserva), 62 (justas causas de resiliación sin preaviso) y 63 (justas causas de resiliación preavisada)", locución que lógica y gramaticalmente se concilia mejor con la existencia de otros casos de decisión unilateral que reclaman clasificación separada, ya porque el acto extintivo tenga características especiales, ya porque no pueda atribuirse por igual a cualquiera de los contratantes sino a uno solo, ya en fin porque la aparente determinación personal pueda ser libre o forzada.

Así acontece, en concreto, con los literales e) y f) del artículo 61, a que la acusación se refiere en el presente negocio, conforme al entendimiento proclamado por la Corte en repetidas ocasiones: "Igualmente unilateral puede ser la determinación (patronal) de suspender las actividades de la empresa por más de ciento veinte días o la de liquidar definitivamente el establecimiento; causas extintivas cuya unilateralidad las hará equivalentes al despido cuando tengan además el carácter de decisiones voluntarias" (casación de 2 de junio de 1965, Jorge Enrique Burgos contra "Tía" Limitada).

Fue necesaria la aclaración final, porque la suspensión prolongada y la clausura definitiva del establecimiento, así como a veces son fruto de la libre voluntad, son en otras consecuencias ineludible de un caso fortuito o de fuerza mayor, o de circunstancias técnicas o económicas "independientes de la voluntad del patrono", situaciones en que sería impropio hablar de decisión o determinación del empleador y por tanto de despido. Por lo demás, el que un mismo acto del empresario (y sólo suyo, pues no se concibe su autoría en el empleado): la clausura temporal o

definitiva de la empresa, sea susceptible de tan diversas calificaciones, explica que el legislador evitara incluirlo dentro de las resiliaciones unilaterales típicas, encasillándolo aparte.

De consiguiente, la interpretación que les da el sentenciador, en el *sub lite,* a las disposiciones legales invocadas por la recurrente es la misma que la Corte ha venido propugnando. Ahora bien: admitido que el actor fue despedido, y el cierre de la factoría, por decisión espontánea de la sociedad, como causa del despido, basta recordar que es taxativa la enumeración legal de las "justas causas"; por lo cual, no hallándose entre éstas la clausura voluntaria de la empresa, que el *ad quem* encontró demostrada y cuyos orígenes, razones y circunstancias no podrían examinarse a través de un ataque por vía directa, la calificación del despido del actor no puede imputarse a errada inteligencia de los preceptos que gobiernan el fenómeno.

Se desecha el cargo.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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 recurrido.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto

El fallo anterior califica como despido la terminación del contrato de trabajo por clausura definitiva de la empresa. Por lo menos, considera como tal la acontecida en el *sub lite,* en el que no se demostró (o no pudo estudiarse en el recurso) que ella obedeciese a caso fortuito o de fuerza mayor o a circunstancias técnicas o económicas independientes de la voluntad del patrono, "situaciones en que sería impropio hablar de decisión o determinación del empleador y por tanto de despido".

No comparto este planteamiento del tema, ni la jurisprudencia de la Corte que lo propicia.

El despido —acto de terminación del contrato por parte del patrono, según concepto que se puede considerar común por cuanto todas las exégesis convienen en él— tiene contemplación específica en el literal g) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo tiene también, del mismo modo específico, el retiro voluntario del trabajador, eventos que se conjugaron en esa regulación, por provenir de "decisiones unilaterales", que es la materia propia de esa causal de ley. Cuando tales decisiones sobrevienen (o sobrevenían en la legislación suspendida) "en los casos de los artículos 48 (cláusula de reserva), 62 y 63" (justas causas sin previo aviso y con previo aviso), la terminación del contrato es legal; e ilícita fuera de ellos, con las consecuencias que sanciona el derecho positivo. Mas en todos esos casos se trata de "decisiones unilaterales" constitutivas de "despidos" o de "retiros" o renuncias según la parte que las produzca, y como tales se diferencian, en las voces del legislador y en la sistematización de la materia por la doctrina, de las ocurrencias de terminación por voluntad conjunta de los contratantes (literales a), b) y c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo), y de las extrañas a la voluntad de ellos, como las de los literales d), e), f) y h) del mismo estatuto, además de la debida a fuerza mayor o caso fortuito, que el dicho texto no registra pero que posee entendimiento y aceptación generales. Claramente se aprecia, en la sistematización anterior, que la liquidación o clausura definitiva de la empresa, instituida por el literal f) es causal diferente de la de "decisiones unilaterales" del literal g) y de modo concreto de la unilateral del patrono, en que consiste el despido.

Respeto mucho las razones con que la jurisprudencia invocada y el ponente en este negocio, en sus exposiciones de Sala, extienden la voluntad unilateral del patrono a varios de los literales de ley y particularmente a la expiración presuntiva, en el régimen del Código, por la "vocación de permanencia del contrato de trabajo", y a la clausura o liquidación de la unidad de explotación, determinada por la libertad de empresa o por motivos que no sean de orden técnico o económico. Mas estimo que esas razones, de *lege ferenda,* podrían aducirse, en lo que subsista por razón del Decreto 2351 de 1965 y en cuanto se les reconozca validez, para una reforma sobre el tratamiento legal del régimen jubilatorio, pero no se ajustan a las concepciones ni a las regulaciones del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo ni a sus correspondientes del Decreto

citado, y confunden el despido con su justificación, como en el presente negocio, en el que no pudieron evitarse conclusiones como las de que si la clausura es "fruto de la libre voluntad" (como verdad real o como verdad formal en el proceso o técnica en el recurso extraordinario) se tratará de "despido" y de "despido sin justa causa", mientras que el mismo hecho, si no es fruto de aquella voluntad libre u obedece a razones técnicas o económicas, ya no es despido o no es despido sin justa causa o es despido con justa causa. Para mí, esta opinión es forzada, no se ajusta a la lógica, adolece de contrariedad de términos y confunde figuras de distinta entidad legal, vicios que no se justifican con la sola expresión de que "un mismo acto del empresario", la clausura temporal o definitiva de la empresa, es "susceptible de tan diversas calificaciones".

Como tampoco comparto la explicación, no demostrada ni demostrable en mi concepto, de que por ello, o sea, por esa diversidad de calificaciones que puedan darse a un mismo hecho (o posiblemente a su causa) "el legislador evitó incluirlo dentro de las resiliaciones unilaterales típicas, encasillándolo aparte". Por el contrario, creo que la decisión unilateral tiene en la regulación del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo carácter propio, diferenciado, que no permite involucrar la figura del despido en otras ocurrencias de terminación del contrato, que el legislador, conceptual y materialmente, reguló en forma separada y distinta.

Por las razones anteriores estimo que en el presente recurso debió prosperar la acusación que demostró que hubo error en el fallador al calificar como despido lo que en los hechos y en el concepto legal constituyó un cierre de empresa. Todo lo cual expreso con el mayor respeto.

Bogotá, D. E., 22 de febrero de 1968.

Juan Benavides Patrón.

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

El régimen jurídico de los trabajadores de la construcción se halla sujeto a reglas especiales comprendidas en los artículos 309 a 313 del Código Sustantivo del Trabajo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Bogotá, D. E., febrero 24 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario laboral promovido por Nepomuceno Rincón Herrera, contra la sociedad colectiva de comercio "Cuéllar Serrano Gómez y Cía.", domiciliada en Bogotá, cuyo representante legal es el doctor Camilo Cuéllar.

Antecedentes

Nepomuceno Rincón Herrera, quien según los documentos de estado civil pertinentes nació en Tuta (Boyacá) el 21 de septiembre de 1891, en demanda que correspondió al Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá, pidió contra la firma comercial "Cuéllar Serrano Gómez y Cía.", en calidad de demandada se condenara a esta última a pagarle una pensión vitalicia de jubilación, completa o proporcional al tiempo servido; el lucro cesante, a causa de ruptura del contrato de trabajo, por el tiempo faltante para terminar la obra del edificio de la clínica de San Pedro Claver, donde laboraba el demandante; las vacaciones de cuatro años de trabajo o el tiempo mayor o menor que se demuestre; los salarios caídos pasados y futuros, y las costas del juicio.

Alegó el demandante, como hechos fundamentales, haber entrado al servicio de la empresa demandada, como ayudante de albañilería y herramentero en la construcción de edificios, desde el 21 de septiembre de 1940 hasta el 19 de septiembre de 1962 en que fue despedido sin justa causa; que en todo este tiempo laboró en diferentes obras construidas por la sociedad demandada y que sus últimos servicios fueron prestados en la clínica de San Pedro Claver, de donde fue despedido sin haberse terminado la obra, la cual se hallaba aún en proceso de construcción; que la firma demandada tiene como giro de sus actividades la construcción de edificios; que violando la demandada claras disposiciones legales le pagaba al actor sus vacaciones en dinero sin autorización de las autoridades competentes; que en la fecha del despido tenía el actor más de 71 años de edad; que la empresa demandada, aparte de poseer un patrimonio propio que la obliga a pagar pensiones de jubilación, levantaba obras cuyo presupuesto de costo valía cada una más de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00); que la entidad demandada es la firma más poderosa que tiene el país en materia de construcción; que durante el último año de trabajo Nepomuceno Rincón tuvo un salario efectivo de $ 11.02 diarios, equivalente a $ 330.60 mensuales; y finalmente, haber nacido el 21 de septiembre de 1891.

Como normas legales aplicables al caso citó el demandante las principales disposiciones que regulan el contrato de trabajo, la representación patronal y la solidaridad de empresa, el plazo presuntivo contractual, la prueba del contrato de trabajo y las obligaciones de las partes en general, las causas de terminación del contrato, las vacaciones anuales remuneradas, la obligación patronal de pagar todas las prestaciones sociales, la definición y prueba del capital de empresa, el auxilio de cesantía, la prohibición al patrono de hacer pagos parciales a dicho auxilio de cesantía, la pensión de jubilación, el régimen jurídico de los trabajadores de la construcción y finalmente las disposiciones modificativas de las Leyes 171 de 1961 y 1ª de 1963 en lo referente a las pensiones de jubilación.

Tramitada la primera instancia, el juzgado absolvió a la sociedad demandada, con imposición de costas al actor, quien apeló del fallo ante el Tribunal Superior de Bogotá, que lo confirmó, sin costas, en providencia del (7) de julio de 1966, contra la cual se interpuso y fue concedido el recurso extraordinario de casación que la Corte examina a continuación.

Dice el fallo instado en lo pertinente:

"Las pruebas aportadas al juicio por la parte demandante se redujeron casi exclusivamente a las copias tomadas del juicio que el hoy demandante señor Nepomuceno Rincón Herrera, instauró ante el Juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en el año de 1963, contra la misma sociedad 'Cuéllar Serrano Gómez & Compañía', por idénticas peticiones e iguales hechos que la demanda que sirve de fundamento al presente juicio. De estas copias se deduce lo siguiente: la copia de la inspección ocular da cuenta de un tiempo de servicios muy diferente al afirmado en el libelo y que es notoriamente inferior a 10 años; el doctor Miguel Serrano Camargo en su declaración (folio 138), dice que practicó examen de ingreso al actor en los años de 1945 y 1946.

"El certificado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales dice que el demandante estuvo afiliado a dicha entidad desde el mes de agosto de 1950 hasta el mes de septiembre de 1962. Finalmente, el declarante Primitivo Pineda dice que trabajó en varias obras con Rincón y que siempre al terminar éstas les eran pagadas sus prestaciones sociales".

En el anterior orden de ideas vale la pena analizar las pruebas que fueron aportadas al otro juicio y cuyas copias se agregan a éste para los mismos efectos para llegar a la siguiente conclusión: el tiempo de servicios que no admite discusión fue aquel de que el Juez Primero del Trabajo al practicar la inspección ocular, dejó constancia, junto con la otra constancia de que se le pagaron al demandante sus prestaciones sociales, hecho que coincide con la aseveración del testigo Primitivo Pineda (folios 133 a 134 de las copias). Los lapsos adicionales y diferentes a éste no pueden entenderse plenamente comprobados por dos exámenes médicos de admisión y un certificado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales que por otra parte no tienen ningún punto de coincidencia. En resumen se tiene que la Sala acepta como demostrados el tiempo de servicios, salario y fecha de terminación del contrato, que el *a quo* consideró comprobados, con las copias de otro juicio igual entre las mismas partes.

"*Pensión de jubilación.* Como según se ha dejado expresado el tiempo de servicios fue muy inferior a 20 años, y las pruebas aportadas por la parte demandada sobre su capital, demuestran que éste es inferior a $ 800.000.00, es absolutamente inocuo hacer más consideraciones para concluir que el demandante no tiene derecho a la pensión de jubilación que reclama, debiendo, por tanto confirmarse en este punto la decisión del *a quo*.

"*Lucro cesante.* El demandante no comprobó el despido, pero aceptando que el representante legal de la sociedad demandada lo confesó al decir que el contrato terminó por finalización de la obra contratada, no debe olvidarse que la Sala ignora, por qué no se le comprobó en el juicio cuál fue la duración de la obra y por ello no puede despacharse favorablemente esta súplica, máxime cuando en el hecho 4º del libelo se confiesa que fue contratado para la obra de la clínica San Pedro Claver y que al ser despedido esta obra no había concluido, lo que demuestra una vez más que el actor era contratado para diferentes obras y que no es posible decretar un lucro cesante por lapso ignorado por no tratarse en este caso de períodos presuntivos. Se confirmará en este otro punto la decisión de primer grado.

"*Vacaciones.* Ya se vio cómo tanto de la inspección ocular que obra en copia tomada de otro juicio entre las mismas partes, como de la declaración de Primitivo Pineda, se deduce que las acreencias laborales del actor eran pagadas al vencimiento de cada contrato. En consecuencia, se absolverá a la parte demandada de esta súplica, confirmando lo decidido por el *a quo*.

"*Salarios caídos.* No habiendo prosperado ninguna de las peticiones del libelo, la de indemnización moratoria no tiene soporte legal y deberá ser despachada desfavorablemente, confirmando en esta forma lo dispuesto por el juzgador de primera instancia".

La casación

Consta de dos cargos, principal el uno y subsidiario el otro, con fundamento ambos en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado hoy por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia recurrida por violación indirecta de los artículos 34, 35,

45, 64, 65, 66, 186, 249, 254, 260, 309, 310 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y artículos 1º y 3º de la Ley 1ª de 1963, a causa de evidente error de hecho manifiesto en los autos y proveniente de falta de apreciación de pruebas".

Las pruebas que el recurrente considera faltas de apreciación son las relativas al tiempo servido, capital de la empresa, continuación de la obra o falta de terminación de ella, "o en otras palabras —dice el recurrente— no tuvo como probado, estándolo, que el trabajador completó tiempo para tener derecho a la pensión de jubilación, como también que sí hubo de por medio el capital requerido para esta prestación, y que igualmente, cuando fue despedido el trabajador no se había terminado la última obra para que fue contratado".

Relacionando específicamente las pruebas que, por haber sido dejadas de apreciar por el fallador de instancia, determinaron un error de hecho manifiesto en los autos, que dio lugar a la violación indirecta de las disposiciones legales antes citadas, el recurrente señala las siguientes:

a) La certificación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (folio 110), según la cual el demandante estuvo afiliado a esa institución desde agosto de 1950 hasta septiembre de 1962;

b) La confesión en posiciones juradas del gerente de la empresa demandada, doctor Camilo Cuéllar, en que admite que el trabajador Nepomuceno Rincón sirvió a la firma demandada, en diferentes obras de construcción y por períodos discontinuos que, según el recurrente, totalizan un lapso de 12 años, 8 meses y 9 días;

c) La misma confesión en cuanto el representante legal de la empresa admite que el presupuesto o costo de las obras construidas por la firma, especialmente las levantadas los dos años anteriores al despido del demandante, valían cada una más de $ 800.000.00;

d) La declaración jurada del testigo Primitivo Pineda, aunque de menor fuerza, según términos del propio recurrente; y finalmente, otra vez la confesión del representante de la empresa en cuanto a la época de terminación del contrato con el demandante.

En relación con este cargo, la Corte considera:

1º Que el *ad quem* incurrió en evidente error de hecho que surge manifiesto en los autos, absteniéndose de apreciar las determinadas probanzas indicadas por el recurrente, es cuestión palmaria en la sentencia impugnada, de la cual aparece que el fallador se limitó a anunciar la certificación expedida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y el testimonio jurado de Primitivo Pineda, sin hacer enjuiciamiento alguno ni valoración crítica de su contenido y mérito probatorio, lo que equivale a tanto como falta de apreciación de dichas pruebas; y del mismo modo resulta patente la omisión que hace la sentencia de las posiciones absueltas por el doctor Camilo Cuéllar, representante legal de la demandada, prueba en donde se encuentran ciertamente admitidos los elementos que configuran la existencia de una relación laboral contractual entre Nepomuceno Rincón y la demandada, el tiempo de servicio necesario para gozar de una pensión de jubilación proporcional, en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el valor de los salarios devengados en el último año de servicio y el valor del presupuesto o costo de las obras construidas por "Cuéllar Serrano Gómez y Cía.", donde trabajaba el demandante.

El *ad quem* se conformó con examinar someramente la inspección ocular practicada, según prueba trasladada, por el Juzgado Primero del Trabajo, en los libros de la empresa demandada, prueba esta a la cual ambos falladores de instancia atribuyeron un valor indiscutible, en el sentido de establecer con ella exclusivamente que el trabajador había servido a la demandada del 18 de abril de 1955 al 26 de agosto de 1963, es decir, durante un lapso de ocho años, cuatro meses y ocho días, insuficiente en todo caso para ganar el derecho a cualquier pensión jubilatoria.

2º Empero, la falta de apreciación de las probanzas señaladas por el recurrente, no condujo al juzgador de segunda instancia a la violación indirecta de las normas sustantivas también indicadas por el mismo, en las cuales se consagra materialmente el derecho de los trabajadores en general y de los trabajadores de la construcción en especial, a gozar de una pensión de jubilación completa o proporcional, según el caso, como son los artículos 260 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961, 1º y 3º de la Ley 1ª de 1963.

El régimen jurídico de los trabajadores de la construcción se halla sujeto a reglas especiales comprendidas en los artículos 309 a 313 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo contenido y alcance es indispensable examinar en el presente caso, por ser la materia de la controversia y del recurso de casación. El artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo define legalmente lo que

debe entenderse por "obras o actividades de construcción", para sacar en consecuencia que son trabajadores de la construcción todos aquellos que incorporan su actividad laboral en aquel género de obras. Dada la finalidad económica y social que, de modo general, persiguen las personas o empresas que dedican su capital y esfuerzo a impulsar y desarrollar las obras de construcción y la relativa inestabilidad en el empleo a que están sujetos sus trabajadores, el legislador ha querido regular sus derechos y prestaciones sociales mediante un régimen jurídico especial o exceptivo. Tales prestaciones sociales sometidas a regulación especial no son otras que las contempladas en el Capítulo VII, o sea el auxilio de cesantía y las vacaciones (artículo 310), la asistencia médica completa (artículo 311) y la suspensión del trabajo por lluvia (artículo 313), las cuales se miden, en cuanto tengan significación económica, por la obra en construcción, o sea por "el valor de su presupuesto o de su costo total estimado pericialmente".

No obstante lo anterior, según el artículo 312 del Código Sustantivo del Trabajo, el valor del presupuesto o costo de la obra no incide en los derechos "consagrados en el presente capítulo", o sea los anteriormente especificados, en relación a los trabajadores de empresas constructoras, *los cuales gozarán de dichos derechos sin consideración al valor de la obra o actividad.*

Pero esta obligación irrestricta de las empresas constructoras en relación a los derechos de sus trabajadores es exceptiva y circunscrita, desde luego, a las determinadas prestaciones sociales comprendidas en el Capítulo VII. En cuanto a las demás obligaciones de carácter laboral, las empresas de construcción siguen las reglas generales y de ahí que en materia de pensión de jubilación, que es prestación no contemplada en tal capítulo, deben buscarse como aplicables las normas ordinarias que gobiernan el derecho a la jubilación, como son el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y las pertinentes de las Leyes 171 de 1961 y 1ª de 1963.

Según estas últimas disposiciones, la pensión jubilatoria afecta solamente a las empresas de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), comprendidas, como es obvio, las empresas de construcción, cuyo capital ha de establecerse, para el efecto de averiguar si pesa sobre ellas la obligación de jubilar a sus trabajadores, mediante la regla general establecida en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual "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", con el agregado de que "en caso de no presentarla se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada".

La obligación que gravita sobre las empresas de construcción de pagar la pensión jubilatoria, íntegra o proporcional, descansa entonces sobre los siguientes soportes legales:

a) Que el trabajador cumpla el tiempo reglamentario de servicios continuos o discontinuos para tener derecho a devengar la pensión vitalicia de jubilación;

b) Que llegue o haya llegado a la edad señalada en la respectiva disposición legal, y

c) Que la empresa de construcción tenga un capital de ochocientos mil pesos, demostrado en forma legal o presuntiva. Sin el lleno de estos requisitos el trabajador no adquiere el derecho a la jubilación.

Ya en el caso *sub lite*, la Sala encuentra que la sentencia recurrida dejó de apreciar las pruebas relacionadas con el tiempo de servicio cumplido por el demandante Nepomuceno Rincón a las órdenes de la firma demandada, que según la declaración jurada del representante legal de la demandada en posiciones, totaliza un lapso de 13 años, 7 meses y 26 días. Esta probanza pretermitida por el *ad quem* constituye en sí misma, como confesión de parte, una prueba insigne, según principios universales de derecho, siempre que reúna, como en el caso presente, las condiciones necesarias para su valoración como plena prueba.

También la edad del demandante es requisito acreditado debidamente con su registro de nacimiento, el cual demuestra que nació en Tuta (Boyacá) el 21 de septiembre de 1891, o sea que actualmente tiene más de sesenta años.

Pero en cuanto al capital de la empresa demandada, ésta demostró con su declaración de renta gravable por el año de 1961, esto es, el inmediatamente anterior al despido del trabajador, declaración que inclusive aparece liquidada por el competente funcionario fiscal, que su patrimonio es notoriamente inferior a la suma exigida por la ley para que nazca el derecho a la pensión jubilatoria, con lo cual falla uno de los presupuestos básicos de la prestación demandada, cual es el capital empresarial. El sentenciador, en este punto, estimó debidamente la prueba; y aunque hubiera errado, por abstención en la apreciación de las referentes al tiempo de

servicio del trabajador, su omisión incidiría solamente sobre uno de los elementos configurativos de la pensión jubilatoria, por lo cual carece de trascendencia sobre la conclusión adoptada, que es absolutoria.

3º En cuanto a la impugnación de la sentencia en sus demás puntos resolutivos, por los cuales se absuelve a la entidad demandada de las súplicas relacionadas con auxilio de cesantía, lucro cesante, vacaciones y salarios caídos la Sala considera que el sentenciador, al decidir en sentido absolutorio el punto relacionado con la petición de auxilio de cesantía y de vacaciones, no ha incurrido en error de hecho alguno, porque encontró demostrado con la inspección ocular practicada en los libros de la empresa, corroborada con el testimonio de Primitivo Pineda, pruebas ambas que no se hallan rebatidas ni desvirtuadas por otra alguna, que el demandante Rincón siempre recibió oportunamente dichas prestaciones, ya que la empresa acostumbraba liquidar y pagar a todos sus trabajadores, cada vez que expiraba por cualquier causa el plazo eventual acordado en tanto se ejecutaba la obra de construcción, el valor de todos sus salarios y prestaciones; que en relación a la indemnización por lucro cesante determinada por la ruptura intempestiva del contrato, la sentencia acusada no encontró en el juicio ninguna prueba cierta acerca del plazo de duración del contrato entre las partes "porque no se le comprobó en el juicio cuál fue la duración de la obra, máxime cuando en el hecho 4º del libelo se confiesa que fue contratado para la obra de la clínica San Pedro Claver y que al ser despedido esta obra no había concluido, lo que demuestra una vez más que el actor era contratado para diferentes obras y que no es posible decretar un lucro cesante por lapso ignorado por no tratarse en este caso de períodos presuntivos", conceptos estos del fallador en los que no se manifiesta el error de hecho notorio por falta de apreciación de pruebas que no se hallan en el proceso; y que en lo atinente a la demanda por "salarios caídos", la resolución desfavorable es simple consecuencia de que el sentenciador no tuvo por demostradas ninguna de las súplicas sobre jubilación y demás prestaciones reclamadas, de cuya demostración podía exclusivamente depender la indemnización por falta de pago.

Por lo expuesto, se rechaza el cargo.

"*Segundo cargo.* Acuso la sentencia —expresa el recurrente— por violación del artículo 309 del Código Sustantivo del Trabajo, por error de derecho, consistente en que se dio por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, consistente la infracción en que el contenido de los folios 99 y 104 se tuvo como prueba del capital para determinar si había o no derecho a la pensión de jubilación".

Agrega el recurrente que este cargo lo propone como subsidiario del anterior, donde atacó el fallo por error de hecho en la apreciación de la prueba.

El carácter subsidiario de este segundo cargo obliga a la Corte a examinarlo, en vista de la improcedencia del primero, para llegar a la conclusión de que es también impertinente, por los motivos enunciados antes, o sea que la prueba adecuada legalmente para establecer el capital de las empresas de construcción, al menos tratándose de prestaciones sociales como la jubilación, no comprendidas en el Capítulo VII sobre trabajadores de la construcción, es cabalmente la aducida por la empresa demandada, o sea la "declaración de renta gravable en el año inmediatamente anterior a aquél en que se cause la prestación", por lo cual no ha podido cometer el sentenciador el error de derecho que se le imputa en la apreciación de dicha prueba, ya que "sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley", lo que ciertamente no ha ocurrido en el caso *sub lite*.

Se rechaza, por tanto, este segundo 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 que ha sido objeto del recurso que se examina.

No hay lugar a costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSION DE JUBILACION — FERROVIARIOS

El artículo 15 de la Ley 64 de 1946 prescribe que "cuando los archivos de una empresa ferroviaria hubieren desaparecido, o cuando no fuere posible probar en ellos el tiempo de servicio, será admisible ... cualquier otra prueba reconocida por la ley"

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Bogotá, D. E., febrero 26 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade.*

Mariano Muñoz Espinosa demandó al Departamento de Antioquia por pensión de jubilación, afirmando haberle servido al Ferrocarril Departamental durante más de veinte años discontinuos, con anterioridad a febrero de 1946 y tener cumplidos los cincuenta años de edad requeridos al efecto por la Ley 53 de 1945.

El Departamento negó el tiempo de servicios afirmados, y alegó prescripción de la acción.

El juez del conocimiento declaró tal prescripción y su fallo, apelado por el actor, fue revocado por el Tribunal Superior de Medellín y reemplazado por la condena al pago de la pensión reclamada, decisión ésta que viene recurrida en casación por el mismo Departamento.

Con el fin de que la Corte invalide la sentencia "para absolver al Departamento de los cargos de la demanda, o, en subsidio, para que reduzca la cuantía de la pensión y fije como fecha inicial de su reconocimiento el 10 de abril de 1958, cuando el actor cumplió cincuenta y cinco años de edad, y no el 10 de abril de 1953, como dispuso el Tribunal, la entidad impugnante formula dos cargos, que se examinan en seguida.

Según el *primero,* la sentencia viola indirectamente, por aplicación a consecuencia de errónea apreciación de las pruebas, "las leyes 1ª de 1932 y artículo 4º de la Ley 53 de 1954 (sic), artículo 1º del Decreto 1471 de 1932 y 1º y 2º en su parágrafo único del Decreto 2340 de 1946", porque el *ad quem* "aceptó como buenas las declaraciones de los señores Jesús María Ramírez, Julio Blandón y Nepomuceno Blandón (debe ser Nepomuceno Marín), con base en la Ley 64 de 1946, artículo 15, violada aquí por errónea apreciación del certificado de folios 33 y siguientes". Conforme a este certificado —dice el acusador— "los cuadros de jornales fueron incinerados de diciembre 31 de 1924, hacia atrás, pero... sin embargo se encuentran libros de egresos y varios cuadros de jornales, de los cuales la empresa se sirve para informar servicios", y comenta:

"De modo que, de haber apreciado debidamente el honorable Tribunal este certificado, habría concluido que la incineración no priva al Ferrocarril de certificar sobre servicios prestados por el actor, con base en los libros de egresos y en los varios cuadros de jornales.

"Además, el error es todavía más manifiesto si se tiene en cuenta que la incineración fue del 31 de diciembre de 1924 hacia atrás y el actor no aparece trabajando sino a partir del 19 de mayo de 1925. De modo que existe plena prueba, que el Tribunal dejó de estimar, de que no trabajó del 1º de enero al 19 de mayo de 1925. Sospechosamente no se pregunta a los testigos del 1º de enero al 19 de mayo, porque allí no se puede 'abusar' de la incineración.

"Dejó de apreciar el honorable Tribunal otra constancia que existe en el certificado, final del folio 33: 'De 1932 para acá trabajó siempre mampostería en la cuadrilla número 24 de Bolombolo' y lo incinerado fueron los cuadros de la segunda división, folio 37. De haber apreciado este certificado el Tribunal, habría concluido que la incineración no se operó en perjuicio del actor y que sólo acreditó los 6.942 y medio días de que él da cuenta.

"Porque las declaraciones carecen en absoluto de valor frente al certificado. Acuso la sentencia de interpretar erróneamente el artículo 15 de la Ley 64 de 1946 si, existiendo cuadros de jornales, pueden presentarse testimonios cuando no aparece en ellos el interesado. No es éste el alcance de la ley y no obedece a la incineración, puesto que el actor no alega haber trabajado en sostenimiento sino en construcción a partir de 1923 y está demostrado que sólo figura del 19 de mayo en adelante. El certificado comprueba que no trabajó del 1º de enero al 19 de mayo de 1925 y en consecuencia, son falsos los testimonios en ese sentido".

Critica luego el casacionista la inverosímil certeza con que los deponentes hablan de las actividades del actor cuarenta años atrás, para demeritar la credibilidad que les otorgó el Tribunal, y agrega que éste tampoco tuvo en cuenta que Muñoz utilizó el certificado de folio 33 para cobrar su cesantía en 1948, sin reclamar entonces ningún trabajo anterior a 1925. Concluyendo:

"La falta de apreciación del certificado de folios 33 y siguientes y los errores evidentes de hecho que dejo comentados, llevaron al Tribunal a aplicar indebidamente las disposiciones citadas".

Se considera

Sobre el tiempo de servicios de Muñoz, que es en el fondo lo que la acusación controvierte, el sentenciador estima "fehacientes" los testimonios arriba mencionados, pero añade:

"Fuera de esto, desde noviembre de 1955 y enero de 1956, habían declarado ante el señor Juez Primero del Trabajo de Medellín, con intervención del abogado de la empresa, los señores Ramón Tangarife Colorado e Isidoro Guzmán Yarce, cuyos testimonios reposan en los archivos del Ferrocarril de Antioquia, según copia de folios 35 a 36, y fueron presentados a la demandada con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión jubilatoria, los cuales también afirman, acordemente, que el demandante trabajó en el sector Camilocé-Amagá desde mediados del año de 1923 hasta enero de 1924, a órdenes del capitán Luis Velásquez, habiendo continuado luego con el capitán Manuel Meneses, prueba extrajudicial ésta que, aunque no fue ratificada en el curso del juicio, sí merece ser acogida, en su conjunto, al menos como un indicio demostrativo del trabajo realizado por el señor Muñoz, en beneficio de la entidad demandada, desde mediados del citado año de 1923, hasta mayo 18, inclusive, de 1925; indicio éste que unido a los testimonios responsivos, exactos y concordantes atrás analizados, es apto para producir en el ánimo del fallador la firme convicción de que el actor laboró al servicio de la entidad opositora en el período a que se acaba de aludir".

Son, pues, dos los soportes de la convicción del Tribunal: aquellos testimonios y el "indicio demostrativo" derivado de otras deposiciones anteriores que, pese a no haber sido ratificadas en el juicio, fueron recibidas "con intervención del abogado de la empresa". Como el segundo soporte no es objeto de ataque en el recurso, ello basta para privar de eficacia a la tacha edificada sobre un pretendido error de hecho, que así no podría ser calificado de evidente, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala.

Y que la prueba testimonial sea improcedente en el caso de autos porque a pesar de la incineración de los archivos quedaron "libros de egresos y varios cuadros de jornales" (certificado de folios 33 a 37), no corresponde a lo preceptuado por el artículo 15 de la Ley 64 de 1946: "Cuando los archivos de una empresa ferroviaria hubieren desaparecido, o cuando no fuere posible probar en ellos el tiempo de servicio, será admisible ... cualquier otra prueba reconocida por la ley". Pues la desaparición de los archivos puede ser total o, como en el negocio *sub lite,* apenas parcial pero vinculada precisamente al lapso que se intentaba demostrar.

El cargo no prospera.

En el *segundo cargo* (violación, por aplicación indebida de los artículos 1º y 4º de la Ley 53 de 1945 y 1º y 2º de su Decreto reglamentario número 3240 de 1946, y por falta de aplicación del artículo 1º de la Ley 49 de 1943), el recurrente parte del supuesto de que el actor "gozaba" de jubilación ferroviaria desde *antes* de entrar a regir la Ley 53 de 1945, por lo cual quedaba excluido de sus ordenamientos.

Arguye, por lo mismo, que la Ley de 1945 rebajó la edad jubilatoria, de cincuenta y cinco a cincuenta años, solamente para los ferroviarios "que no gocen de los beneficios de la pensión mensual vitalicia de jubilación", regulada por la legislación anterior; que "a la fecha de la expedición de esta ley, el actor tenía derecho, después de veinte años de servicio y cincuenta y cinco años de edad", a tal pensión; y que, de consiguiente, al aplicar el Tribunal la nueva ley a un caso no regulado por ella sino por normas anteriores, incurrió en las infracciones anotadas.

Sin embargo, como se trata de un reparo por vía directa, inconciliable con cualquier objeción probatoria, basta observar que el sentenciador da por demostrado el supuesto contrario al afirmar que *Muñoz* "nació el 10 de abril de 1903, en el Municipio de Titiribí". Pues si ello es así, cuando entró en vigor la Ley 53 de 1945 no podía tener el mencionado ferroviario los cincuenta y cinco años de edad a que se refiere el acusador, ni "gozar" por tanto de la pensión condicionada hasta entonces al cumplimiento de esa edad.

La argumentación del Departamento cae por su base, lo que obliga a la desestimación del cargo.

Conviene agregar que en el recurso extraordinario no se volvió a plantear el problema de la prescripción, controvertido en las instancias del presente negocio; de donde la Sala se halla en imposibilidad de examinarlo oficiosamente, dadas las reglas estrictas que gobiernan y limitan su actividad en sede de casación.

A mérito de los razonamientos que preceden, 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 recurrido.

Sin costas.

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

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 29 de febrero de1968, DECLARA EXEQUIBLE y en consecuencia HOMOLOGA el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el conflicto colectivo entre el Sindicato Industrial de Cerámicas del Carmen de Viboral y Joaquín Giraldo A. como propietario de la empresa Cerámica Kirama.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., febrero 29 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

Para decidir el recurso de homologación interpuesto oportunamente por el patrono propietario de Cerámica Kirama, en el Municipio del Carmen de Viboral, Antioquia, ha llegado a esta Sala, con todos sus antecedentes, el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo en desarrollo de las normas del Decreto legislativo número 2351 de 1965, para dirimir el conflicto colectivo entre el Sindicato Industrial de Cerámicas del Carmen de Viboral y Joaquín Giraldo A., como propietario de la empresa Cerámica Kirama, que no tuvo solución en las etapas de arreglo directo y conciliación.

El sindicato nombrado presentó, previa denuncia de la convención que venía rigiendo, un pliego de peticiones encaminado a introducir variaciones en el régimen convencional. El pliego contiene ocho puntos, relativos a aumento de salarios, estabilidad, servicio de transporte, remuneración del trabajo nocturno en quema de esmalte, prima especial por primera comunión de los hijos de los trabajadores, retención de cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias, vigencia de las normas de convenciones anteriores y término de vigencia y alcance de la nueva convención. Ninguno de estos puntos tuvo solución en las etapas de arreglo directo y conciliación.

El Tribunal de Arbitramento, convocado por la Resolución número 1686 de octubre 9 de 1967 e integrado por la Resolución número 2127 de diciembre 18 del mismo año, se instaló el ocho (8) de enero de mil novecientos sesenta y ocho, en la ciudad de Medellín, previa posesión de sus integrantes, y pronunció el laudo objeto del recurso el día dieciocho (18) de dicho mes, es decir, dentro del término legal.

La parte recurrente no sustentó el recurso interpuesto, por lo cual la Sala hará el examen de la decisión arbitral frente a las peticiones del pliego y a los mandatos del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre los puntos petitorios el Tribunal resolvió así:

"*Primero. Salarios.* A partir de la notificación del presente laudo la empresa Cerámica Kirama aumentará los salarios de todos sus trabajadores en la cantidad de un peso con setenta y cinco centavos ($ 1.75) diarios".

El laudo atiende en esta forma la solicitud sindical y, al decidir un punto de simple mejoramiento económico lo ha hecho dentro del ámbito de las atribuciones arbitrales de decidir sobre estos aspectos en equidad, previo estudio de la situación de la empresa y de las necesidades de los trabajadores.

"*Segundo. Estabilidad.* Cuando la empresa fuere a dar por terminado un contrato de trabajo se ceñirá estrictamente a las disposiciones legales vigentes actualmente".

"*Tercero. Servicio de transporte.* No se accede por los motivos expresados en la parte motiva de este laudo".

No se vulnera con estas decisiones ningún mandato superior.

"*Cuarto. Quema de esmalte.* Cuando la labor de quema de esmalte se efectúe en horas noctur-

nas la empresa la remunerará en treinta y seis pesos ($ 36.00)".

Sobre este punto del fallo cabe la misma observación que con relación al primero.

"*Quinto. Prima especial.* Se niega esta petición por lo dicho en la parte motiva".

Se observa lo mismo con respecto a los puntos segundo y tercero.

"*Sexto. Retención de cuotas, multas y primera semana de aumento.* La empresa se compromete a retener las cuotas ordinarias, extraordinarias y multas a todo el personal de conformidad con la ley y los estatutos de la organización, con destino al sindicato. Así mismo retendrá el valor de la primera semana de aumento la que entregará al tesorero del sindicato para dar cumplimiento a normas sindicales vigentes".

Esta decisión no ofrece, en términos generales, ningún reparo, pero debe aclararse con respecto a cuotas sindicales extraordinarias y la primera semana del aumento de salario, que la retención no puede efectuarla el patrono sino al personal de trabajadores afiliados al sindicato. La homologación de este punto, pues, deberá entenderse con esta salvedad.

"*Séptimo. Cláusulas de convenciones anteriores.* Las cláusulas de convenciones anteriores que no hayan sido modificadas por el presente laudo y que representen beneficio para los trabajadores continuarán vigentes".

"*Octavo. Vigencia y aplicación.* El presente laudo arbitral se aplicará a todos los trabajadores que presten servicios en Cerámica Kirama, y tendrá una vigencia de dieciocho (18) meses contados a partir de su fecha de notificación".

Estos puntos se ajustan a las disposiciones superiores y están dentro del marco del pliego petitorio. Sin embargo, debe tenerse muy presente que la extensión del laudo a trabajadores no sindicalizados está sujeta a las normas de los artículos 37 y 38 del Decreto legislativo número 2351 de 1965.

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, DECLARA EXEQUIBLE y en consecuencia HOMOLOGA el laudo arbitral de fecha dieciocho de enero de mil novecientos sesenta y ocho, proferido por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el conflicto colectivo entre el Sindicato Industrial de Cerámicas del Carmen de Viboral y Joaquín Giraldo A. como propietario de la empresa Cerámica Kirama.

Publíquese, notifíquese, cópiese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial,* remítase copia de esta providencia y de la del fallo arbitral al Ministerio de Trabajo y archívese el expediente.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REFORMATIO IN PEJUS

La reformatio in pejus instituida como causal de casación laboral se circunscribe al caso de "contener la sentencia del Tribunal de 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".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Bogotá, D. E., febrero 29 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade.*

Samuel Salamanca Torres demandó por la vía ordinaria a la sociedad Distribuidora Andina Limitada por salarios, prestaciones e indemnizaciones que, afirmó, ella le adeuda por servicios prestados como chofer mecánico a Alvaro Eslava, inicialmente, y luego a la sociedad, desde que Eslava se hizo socio de la misma mediante el aporte de los camiones que Salamanca le manejaba.

El mentado chofer dirigió sus primeros reclamos contra Eslava, y llegó con éste a la conciliación que consta en el acta levantada ante la Inspección del Trabajo de Sogamoso, por medio de la cual Eslava se obligó a pagarle $ 2.356.25. Como el deudor no le pagó, intentó ejecución judicial contra Distribuidora Andina Limitada, con recaudo en dicha acta; pero la acción fue desestimada por haberse incoado "contra persona distinta de la obligada en la pieza ofrecida como título ejecutivo". Entonces introdujo este nuevo juicio.

El Juez del Trabajo de Duitama, que fue el del conocimiento, desató la litis declarando la excepción perentoria de "cosa juzgada", negando las peticiones del actor y condenándolo en costas, y ordenó además iniciar investigación penal contra Alvaro Eslava por el posible delito de perjurio.

Por apelación de Salamanca subió el negocio al Tribunal Superior de Tunja, corporación que revocó la declaración de cosa juzgada y en su lugar absolvió de todos los cargos a la Distribuidora, confirmando los demás pronunciamientos del *a quo.* La sentencia del Tribunal viene ahora acusada por el mismo Salamanca, quien pide su invalidación por la Corte para que, en función de instancia, se hagan las declaraciones y condenas impetradas en el libelo inicial o, subsidiariamente, se condene a la Distribuidora al pago de la suma expresada en el acta de conciliación que Eslava suscribió. Al efecto formula dos cargos, que la Sala sintetiza y examina en seguida:

El *primer cargo* se apoya en la causal primera de casación laboral y está concebido así:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 22, 23, 24, 27, 29, 31, 37, 38 (Decreto 617 de 1954, artículo 1º), 45, 46, 47, 55, 57 y siguientes, 61 y siguientes, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 127 y siguientes, 132, 133, 138, 139, 149, 158 y siguiente, 186, 189 (Decreto 617 de 1954, artículo 7), 192, 193, 194, 195, 249, 253, 306, 307 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, al dejarlos de aplicar a circunstancias de hecho claramente sometidas a su regulación, a través de la violación de los artículos 604, 605, 607, 610 y siguientes, 630, 693 y siguientes, 705 a 723, 724 y siguientes del Código Judicial, y 61 del Código de Procedimiento Laboral y artículos 1 a 11 de la Ley 124 de 1937 sobre sociedades de responsabilidad limitada, al haberlos aplicado equivocadamente, por haber incurrido el Tribunal sentenciador de segunda instancia en ostensibles errores de hecho, provenientes de la falta de apreciación de la totalidad de las pruebas aportadas al juicio por la parte demandante y de la estimación equivocada de otras, que se individualizan a continuación".

Luego el recurrente invoca como no estimadas estas probanzas:

a) El certificado de existencia y constitución de la sociedad;

b) Las posiciones extrajuicio absueltas por el gerente de la misma;

c) El acta de conciliación prejudicial;

d) Una credencial de crédito de la ESSO para la *Distribuidora;*

e) Otra vez el acta de conciliación;

f) Declaración de Francisco Aranguren;

g) Declaración de Mario Enrique Aranguren;

h) Copia de la escritura constitutiva de la sociedad;

i) Extracto notarial sobre constitución de ésta;

j) La constancia del perito José F. Laverde;

k) Declaración de Julio Corredor;

l) Declaración de Alvaro Eslava, y

m) Las copias del ejecutivo arriba mencionado.

Mas, aparte de la afirmación repetida de que tales pruebas no fueron apreciadas por el sentenciador y que son "demostrativas de los hechos de la demanda y de los derechos del trabajador", el casacionista se abstiene de precisar los errores de hecho causantes de la pretendida infracción.

Con todo, de los comentarios generales que hace para sustentar el cargo puede colegirse que tales errores consisten en no dar por establecido, estándolo: que el anterior patrono del actor, Alvaro Eslava, ingresó como socio de *Distribuidora,* aportando a la misma los camiones manejados por Salamanca; que "el demandante continuó prestando los mismos servicios de chofer mecánico y distribuidor de Cerveza Andina, con sueldo mensual de $ 350.00, a favor de la sociedad", —nuevo patrono—, y que tanto Eslava, en su condición de socio, como el gerente de la sociedad, Julio Arias, confesaron la deuda de *Distribuidora* en favor de Salamanca.

Ahora bien, la motivación de la sentencia impugnada dice en lo pertinente:

"En el caso de autos no está demostrado la existencia del contrato laboral entre Distribuidora Andina Limitada y Samuel Salamanca por las razones siguientes:

"Se halla establecido en el expediente que Samuel Salamanca mantuvo relación laboral con Alvaro Eslava Gutiérrez y que ello dio lugar a un litigio de trabajo que fue fallado por la Inspección Nacional del Trabajo de Sogamoso, mediante la audiencia de conciliación celebrada en dicha Inspección el 19 de diciembre de 1958 y que posteriormente Eslava Gutiérrez ingresó como socio de Distribuidora Andina Limitada, aportando a dicha sociedad los automotores que tenía a su servicio y en los cuales empleaba a Salamanca. Estas relaciones de trabajo, entre las personas dichas no pueden implicar de que fueron transferidas a la sociedad demandada por el simple hecho de que el patrono se hubiera hecho socio de la misma. En efecto de la escritura de constitución de la sociedad, corrida en la Notaría de Duitama el 28 de enero de 1958 nada se habló del ingreso como trabajador bajo la dependencia de esa sociedad del nombrado Samuel Salamanca, pues, sólo se dijo que Eslava aportaba los vehículos que en pasada ocasión conducía Salamanca Torres.

"Tampoco los declarantes traídos por el demandante afirman por parte alguna que el demandante hubiese celebrado contrato de trabajo con Distribuidora Andina Limitada, pues sólo están acordes en que le prestaba servicios a Alvaro Eslava. No hay constancia en el expediente de la remuneración pactada entre Distribuidora Andina Limitada y el actor, pues los declarantes se remiten a hablar del salario devengado por el demandante en la prestación de servicios a Eslava. Tampoco se halla establecido que el demandante estuviese bajo la subordinación de la sociedad demandada, es decir, no se establece de las pruebas presentadas ninguno de los elementos naturales exigidos por la ley para que se configure la existencia de un contrato laboral entre las personas comprometidas en este litigio".

Los pasos transcritos ponen de manifiesto que el sentenciador, contra lo que sostiene el recurrente, sí apreció las pruebas que éste cita (salvo la constancia pericial, la credencial de la ESSO y la pretendida confesión de parte), y en ellas se apoyó para dar por demostrado el trabajo personal de Salamanca como chofer de los camiones de Eslava, la constitución y existencia de "Distribuidora Andina Limitada", el ingreso de Eslava a dicha sociedad mediante el aporte de sus camiones y la conciliación prejudicial entre Eslava y Salamanca. En el supuesto de que tal apreciación haya sido equivocada, el reparo habría debido formularse en otros términos para propiciar el examen de la Sala, dadas las peculiaridades del recurso extraordinario.

Sólo cabe analizar, por tanto, las únicas probanzas que no aparecen estimadas por el Tribunal, de todas las que el impugnante invoca con esa tacha específica, para ver si de su valoración emerge el hecho, negado por el *ad quem*, de los servicios personales prestados por Salamanca a "Distribuidora Andina Limitada", con subordinación a la misma.

Según la constancia del perito Laverde sobre el resultado de su inspección en los libros y archivos de la sociedad, resulta que en algunas facturas de transporte figura Salamanca como conductor de uno de los camiones aportados por Eslava, pero también que no se halla comprobante ninguno de pagos de salarios o prestaciones hechas por la sociedad a Salamanca en ese lapso o en cualquiera otro.

La credencial de la ESSO, expedida a "Distribuidora Andina Limitada", autoriza suministros a crédito para el vehículo "número E-64511", sin mencionar a Salamanca.

Y en cuanto a las posiciones rendidas extrajuicio por el gerente Arias, éste aclara reiteradamente: "Los señores Samuel Salamanca y Adán Fajardo siguieron trabajando con el señor Alvaro Eslava cuando formó parte de Distribuidora Andina Limitada, como trabajadores suyos, conforme lo eran desde antes ... No es cierto que hayan estado contratados como trabajadores de Distribuidora Andina Limitada, pero sé que le trabajaban a Alvaro Eslava como transportador de cerveza Andina ... Repito otra vez que Samuel Salamanca no trabajó al servicio de Distribuidora Andina y por consiguiente nada sé de sueldos devengados o cobrados por él al señor Alvaro Eslava, a quien servía ... Es evidente que le ofrecí a Samuel Salamanca pagarle la liquidación que le hicieron en Sogamoso por prestaciones que le debía Alvaro Eslava, quien debía responder por ellas como su patrono ... Es cierto que Alvaro Eslava aportó a Distribuidora Andina Limitada dos camiones como cuota de socio y como garantía para responder a Cervecerías Andina por la cartera que tuviera con ella ... Los dos camiones de que trata este punto los manejaron Samuel Salamanca y Adán Fajardo, pero como empleados de Alvaro Eslava, quien a pesar de haberlos pignorado a Cervecerías Andina o a su Distribuidora, era su dueño y podía quitarles cualquier gravamen cuando le fuera posible ... Precisamente por tener Alvaro Eslava pignorados sus dos camiones a Distribuidora Andina Limitada, por una deuda, le fueron recogidos para cancelar tal deuda ...". Nada, pues, más distante de la pretendida confesión.

Respecto de la última afirmación de Arias, sobre el alcance del aporte escriturario de los camiones de Eslava, conviene observar que se ajusta notoriamente con lo dicho por Eslava en la diligencia de conciliación ante la Inspección del Trabajo de Sogamoso: "Por lo tanto esta suma la pagaré por conducto de esta oficina dentro de un plazo de sesenta días si los camiones han sido desembargados, los que están a cargo de Distribuidora Andina por una obligación pendiente con la citada Distribuidora".

El impugnante se refiere por último a las posiciones rendidas por el mismo gerente Arias dentro del juicio, limitándose a la pregunta decimacuarta, atinente a si había ofrecido al apoderado de Salamanca y Fajardo "pagar los salarios y prestaciones adeudados por Distribuidora Andina Limitada a dichos trabajadores, mediante abonos mensuales y hasta completar la totalidad de lo debido", cuya respuesta copia en parte: "Sí es cierto, con el fin de no verme envuelto en pleitos y para que recibieran algún salario por ser gente muy pobre". Pero omite copiar el final: "... no porque me perteneciera pagarles en mi calidad de gerente de Distribuidora Andina Limitada", con lo cual el absolvente desvanece la aparente fuerza de sus palabras anteriores.

El análisis precedente conduce a la conclusión de que el sentenciador no incurrió en los errores de hecho invocados por el acusador o al menos ellos no surgen de los autos con la evidencia indispensable para la prosperidad del cargo, que por tanto se rechaza.

El *segundo cargo* es más concreto:

"La sentencia recurrida en casación viola también la ley sustantiva en las precitadas disposiciones y en cuanto al ordinal 2º del artículo 87 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto hizo más desfavorable la situación del apelante contra la de primera instancia en el juicio de la referencia, al revocar dicha sentencia en cuanto a que no declaró demostrarse la excepción de 'cosa juzgada', para concluir absolviendo a la demandada de los cargos expuestos en la demanda, contra la verdad probatoria de que acaba de hacerse comento. No siendo apelante de esa sentencia de primera instancia sino el demandante, el Tribunal sentenciador no tenía por qué fallar sobre extremos no previstos en dicho fallo, por lo cual incurrió en la llamada 'reformatio in

pejus', situación que impone la casación de la sentencia recurrida''.

Para desestimar este reparo, le basta a la Sala anotar que la reformatio in pejus *instituida como causal de casación laboral se circunscribe al caso de ''contener la sentencia del Tribunal decisiones que hagan 'más gravosa' la situación de la parte que apeló de la primera instancia o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta'' (artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral); pues no encuentra que sea más gravosa la situación del actor si el* ad quem *absuelve al demandado de todo cargo, por carecer la acción de fundamentos probatorios, que si el* a quo *rechaza en su totalidad las peticiones de la demanda, con base en la excepción perentoria de cosa juzgada. De todos modos, el resultado adverso es uno mismo y la decisión igualmente definitiva.*

A mérito de los razonamientos que preceden, 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 recurrido.

Costas a cargo del recurrente.

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

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 29 de febrero de 1968, HOMOLOGA el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo surgido entre el Sindicato Industrial de Cerámicas del Carmen de Viboral y la empresa Cerámica Libertad Limitada.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., febrero 29 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

El representante legal de la empresa denominada "Cerámica Libertad Limitada", con sede en El Carmen de Viboral, Departamento de Antioquia, interpuso oportunamente recurso de homologación contra el laudo arbitral, fechado el 18 de enero del año en curso, que desató el conflicto colectivo de trabajo surgido entre aquélla y el "Sindicato Industrial de Cerámica del Carmen de Viboral", recurso que procede a decidir esta Sala de Casación Laboral, con la advertencia de que ninguna de las dos partes se ha hecho presente ante ella en pro o en contra del laudo indicado.

Los antecedentes que precedieron al mismo son los siguientes:

a) El 19 de mayo de 1966 se celebró entre la sociedad mencionada y el Sindicato de Cerámica Libertad, con intervención de un representante de la Utrán, una convención colectiva de trabajo, con vigencia de un año, a partir del 1º de junio de 1966, que resolvió el pliego de peticiones que el sindicato dicho había presentado a aquélla, folios 6 a 8 de los autos.

b) El 27 de abril de 1967 el Sindicato Industrial de Cerámica del Carmen de Viboral presentó a la empresa un nuevo pliego de peticiones, tendiente a modificar la anterior convención, folios 8 y 9.

c) Fracasadas las etapas de arreglo directo y de conciliación, por falta de acuerdo sobre ninguno de los puntos del pliego indicado, y agudizado el conflicto hasta desembocar en la huelga, el Ministerio de Trabajo convocó el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, mediante la Resolución número 1687 de 9 de octubre de 1967, Tribunal que quedó integrado por la número 2128 de 18 de diciembre del mismo año, por los siguientes señores: por el Ministerio de Trabajo, doctor Gustavo Merino V.; por la empresa, doctor Luis Carmona Rojas; por el sindicato, señor Octavio Ramírez V., folios 1 y 2 del expediente.

d) Posesionados los árbitros en debida forma ante el Inspector Regional del Trabajo de Antioquia (folios 3, 4 y 5), instalaron el Tribunal, llevaron a cabo una detenida inspección ocular sobre las instalaciones de la fabricación de cerámica, la forma manual como ella se efectúa, las condiciones de trabajo y la contabilidad de la empresa y obtuvieron de la contadora los balances, inventarios, valor de las cesantías consolidadas, listas de los obreros y empleados y sus respectivos salarios, a fin de tomar a conciencia sus decisiones, folios 10 a 29.

e) Con base en lo anterior, el 18 de enero del corriente año dictaron el fallo correspondiente, en forma unánime, y que procede a examinar la Sala en virtud del recurso ameritado.

Examen del laudo

Luego de la parte motiva en que se indican las razones por las cuales fueron aceptadas unas y rechazadas o modificadas otras de las peticiones del pliego precitado, desatan el conflicto en ocho decisiones, que la Sala encuentra ajustadas a la Constitución y a la ley, como se dirá en seguida:

La primera y la cuarta dicen relación a aumento de salarios, así: uno general de dos pesos ($ 2.00) para todos los trabajadores y otro especial de $ 5.00 para el grupo de "atizadores", de tal manera que quedarán estos devengando: por atizada de bizcocho sesenta pesos ($ 60.00) y por atizada de esmalte treinta pesos ($ 30.00). Para decidir de esta manera los árbitros tomaron un punto medio entre lo solicitado en el pliego de peticiones y lo sostenido por el representante de la empresa. Esta resolución está ceñida a las facultades de los arbitradores y es, por tanto, legal.

La segunda no hace sino decir que la empresa aplicará las disposiciones del Decreto 2351 de 1965 para el efecto del despido de sus trabajadores, luego se ajusta a la ley.

La tercera y la quinta establecen dos prestaciones extralegales, que son: el que el auxilio de cesantía se pague como si la sociedad tuviese un capital superior a $ 20.000.00, es decir, un mes de salario por cada año de servicio, en vez de 15 días por cada año, como venía pagándolo, y, el que suministrará a todo el personal, sin consideración al sueldo devengado, un vestido de trabajo anual. La determinación de estas prestaciones por encima del mínimo señalado en el Código, no traspasa los poderes legales de los árbitros, pues ellas fueron objeto del pliego de peticiones. Podría ser inconveniente desde el punto de vista de la situación económica de la empresa; pero, de un lado, es éste un aspecto respecto del cual la Sala únicamente puede invalidar un laudo cuando aparece de manifiesto su inequidad, lo que en el caso presente no ocurre, teniendo en cuenta las consideraciones que al respecto hicieron constar los miembros del Tribunal para llegar a una decisión unánime sobre ellas. Y, de otro, la sociedad no ha presentado alegato alguno para atacar esta resolución arbitral.

La sexta se ciñe a la ley, pues se refiere a la retención de la cuota sindical por valor de la primera semana del aumento de salarios ordenada en el laudo.

La séptima deja vigente la convención anterior en lo que no pugne con el fallo que se estudia, lo que no envuelve ilegalidad alguna, ya que se trata de acuerdo entre la empresa y sus trabajadores.

La última, fija en 18 meses, contados a partir de la notificación del fallo arbitral, la vigencia del mismo, en lo que también se ajusta a la prescripción legal, que concede hasta dos años de vigencia a las convenciones colectivas de trabajo, que el laudo respectivo reemplaza, por falta de acuerdo de las partes al respecto.

Decisión

En mérito de lo expresado, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, HOMOLOGA el laudo arbitral pronunciado el 18 de enero de 1968 por el Tribunal de Arbitramento para decidir el conflicto colectivo de Trabajo surgido entre el Sindicato Industrial de Cerámica del Carmen de Viboral y la empresa Cerámica Libertad Limitada.

Copia de esta providencia y del laudo se enviarán al Ministerio de Trabajo.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACLARACION DE SENTENCIA

La Corte, por providencia de 1º de marzo de 1968, ACLARA LA SENTENCIA proferida el 3 de febrero de 1968, en el juicio de J. Guillermo Maya C. contra Textiles Nylon S. A.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., marzo 1º de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

El apoderado de Textiles Nylon S. A. solicita en memorial oportunamente presentado, la aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 3 de los corrientes y la corrección de errores aritméticos que él señala, memorial que se procede a despachar siguiendo el orden de las solicitudes formuladas.

La aclaración se refiere a la frase final del fallo, en cuanto dice que la indemnización moratoria a que se condena a la empresa corre desde el 1º de noviembre de 1961, "hasta que se haga el pago en legal forma de *las sumas que debe cubrir por esta sentencia*", arguyendo sobre el particular de la siguiente manera:

"3º Esta frase final ofrece verdadero motivo de duda, por lo cual solicito ahincadamente su *aclaración,* con base en el artículo 482 del Código Judicial. Comprendo que la honorable Corte no pudo incurrir en *reformatio in pejus* contra el único recurrente, y que un intérprete sagaz entenderá el 'pago en legal forma', de que ella habla, como deliberada referencia suya a los términos exactos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, limitada la sanción a la mora de 'salarios y prestaciones debidos', pero sin vincularla a la mora de 'indemnizaciones'. Sin embargo, la locución 'las sumas que debe cubrir por esta sentencia' podría ser tomada, contra la intención de la honorable Corte y contra el texto legal, en el sentido de comprender tanto las condenas por *prestaciones* como las decretadas por *indemnización* del lucro cesante y aún por la misma indemnización moratoria, con gravísimo perjuicio para el único recurrente en casación, en el evento de que éste, en vista de la tardanza en la decisión del recurso, haya consignado los $ 5.473.34 que le ordenó pagar el fallo del honorable Tribunal de Medellín, recurrido por él".

Para resolver la Sala considera:

Es obvio que en la locución subrayada por el memorialista ("las sumas que debe cubrir por esta sentencia") no se comprenden la correspondiente a indemnización moratoria, ni la referente al lucro cesante, contra el texto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo ha expuesto la jurisprudencia (casación de 12 de junio de 1962. Vicente Buenahora M. contra González y Vélez Limitada, aún no publicada en la Gaceta). Y como, de otro lado, es evidente que la sentencia de segundo grado limitó el monto de aquella indemnización "hasta cuando se verifique el pago de *las prestaciones* o se consigne su valor en debida forma", el interpretar la de esta Sala en el sentido de que se produciría también por la tardanza en satisfacer dichas indemnizaciones, equivaldría a una *reformatio in pejus* contra principios universales de derecho, ya que fue la empresa la que recurrió en casación. Por este motivo, deberá hacerse la aclaración solicitada.

Por lo que hace a las correcciones meramente aritméticas, resulta lo que sigue:

La Sala se limitó en su providencia a confirmar la de primer grado en lo concerniente a auxilio de cesantía, vacaciones causadas y no disfrutadas y primas de servicio, aceptando como base de liquidación el promedio de los salarios devengados por el actor en $ 1.795.95, deducido por el *a quo.*

Hechas las operaciones aritméticas respectivas es indudable que en la liquidación del auxilio de cesantía existe un error en aquella sentencia y que la suma correcta es de $ 2.095.24, en vez de $ 2.394.60, fijados por la misma. Se deberá corregir, pues, este yerro.

No pasa lo propio con la liquidación de las vacaciones causadas y no disfrutadas, pues como lo advierte la sentencia confirmada, ella debe hacerse con el último sueldo devengado y no con el promedio dicho, conforme al artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo. En esta forma, es correcta la suma de $ 1.086.92 determinada por este concepto.

En cuanto a las primas de servicio, es claro también el error aritmético, si se tiene en cuenta que la sentencia de la Sala sólo aceptó 14 y no 16 meses de duración de la relación laboral, como lo sostuvo el *a quo*. Se rectificará el error, reduciendo el monto de la condena a $ 1.795.95, en vez de $ 2.394.60, deducidos en el fallo confirmado.

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, ACLARA la sentencia pronunciada en este juicio en el sentido de que la indemnización moratoria deberá pagarse hasta la fecha en que la empresa satisfaga en el valor de las condenas por prestaciones y CORRIGE los siguientes errores aritméticos: el monto del auxilio de cesantía es de dos mil noventa y cinco pesos con veinticuatro centavos ($ 2.095.24) y el de las primas de servicio de un mil setecientos noventa y cinco pesos con noventa y cinco centavos ($ 1.795.95), en vez de dos mil trescientos noventa y cuatro pesos con sesenta centavos ($ 2.394.60) y dos mil trescientos noventa y cuatro pesos con cincuenta y nueve centavos ($ 2.394.59), respectivamente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO

En consideraciones de instancia debe agregarse que para la Sala no tiene validez el argumento del opositor acerca de que la deuda laboral, por el extremo del accidente, no era conocida por la empresa a la terminación del contrato, debido a que la indemnización solamente se fijó un año después de aquella expiración contractual, por la División de Medicina Industrial del Ministerio del Ramo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Bogotá, D. E., marzo 9 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Luis Eduardo Martínez demandó, por medio de apoderado, a Acerías Paz del Río S. A., para que se la condenase a pagarle horas extras, reajuste de salario por trabajo igual al de otros trabajadores de desempeño igual al suyo, cuotas descontadas para la Cooperativa de Obreros y Empleados de la Siderúrgica Nacional de Paz del Río S. A., cesantía, reajuste de prestaciones por razón de aquel sueldo mayor, accidente de trabajo, subsidio familiar, invalidez, lucro cesante e indemnización moratoria, derechos causados por el contrato de trabajo que existió entre ellos, desde el 10 de febrero de 1955 hasta el 1º de junio de 1960, el cual se ejecutó en los términos que puntualiza el libelo inicial (folios 91 a 102) y con las ocurrencias que allí se relatan como fundamentos de hecho. La demandada se opuso a las pretensiones del actor manifestando atenerse a lo que se comprobara en la litis y excepcionando, además, prescripción y caducidad del reclamo sobre subsidio familiar.

El Juzgado Séptimo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, desató la controversia declarando no probada la excepción de prescripción y condenando a Acerías Paz del Río S. A. a pagar al demandante las sumas de $ 3.510.42 por cesantía, $ 2.646.60 por accidente de trabajo y $ 22.05 diarios, a partir del 1º de junio de 1960 y hasta cuando se efectúe el pago de aquellas condenas, a título de indemnización moratoria. Absolvió de los demás extremos de la litis e impuso costas a la demandada en un treinta por ciento.

Por apelación de los apoderados de los litigantes subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad ante la cual la demandada aportó prueba del pago de la cesantía, en cantidad de $ 3.140.72. La alzada se definió con absolución por tal extremo de cesantía, confirmación de lo decidido por accidente de trabajo y condena por mora tan sólo a $ 661.65. Además, se redujeron las costas de la primera instancia al 20% y se declaró sin lugar a ellas por la segunda.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado del demandante Martínez y habiéndosele tramitado en debida forma se le va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda que, en tres cargos, procura el reconocimiento y pago de los extremos de cesantía, indemnización por lucro cesante e indemnización moratoria.

Primer cargo. Por vía indirecta acusa la aplicación indebida de los artículos 65, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores de hecho que provinieron de haber apreciado mal los documentos de los folios 77 a 81 y el de folio 244, sobre tiempo de servicios y último salario de Martínez, y sobre liquidación de cesantía del mismo, respectivamente. Los errores consistieron en no dar por demostrado, estándolo, que el contrato que da base a la litis duró desde el 10 de febrero de 1955 hasta el 1º de junio de 1960, o sean 5 años, 3 meses y 21 días;

que el último salario de Martínez fue de $ 661.65 mensuales, integrado por el básico de $ 616.65 y una prima de alimentación de $ 1.50 diarios; que la cesantía era igual a $ 3.510.42 y en ningún caso a $ 2.140.52, y que al pagar la sociedad demandada esta última cantidad, por el concepto expresado, no canceló la legalmente debida. Agrega el recurrente que debiéndose cesantía por la diferencia entre lo pagado y lo causado, se impone la condena moratoria.

El opositor formula reparos de carácter técnico a la acusación que acaba de sintetizarse y expresa que el Tribunal no incurrió en los errores que señala la acusación y que la definición judicial de este punto obedeció a la congelación de las cesantías en 30 de junio de 1957, conforme al artículo 6º del Decreto 0118 del dicho año, que impone dos operaciones para liquidar esta prestación en casos como el del *sub lite*, operaciones de las cuales resulta la diferencia de menos de $ 400.00 entre lo que pretende el demandante y lo pagado por Acerías Paz del Río.

Para resolver se considera:

La decisión sobre el extremo de cesantía a que se refiere este cargo no incurrió en los dos primeros errores que se pretenden, ya que el Tribunal dio por establecido, inequívocamente, según puede leerse a folio 251, que el contrato tuvo la duración que afirma el recurrente, esto es, del 10 de febrero de 1955 al 1º de junio de 1960, y que el último salario devengado por el trabajador fue de $ 661.65. Otra cosa es que la liquidación correspondiente, acogiendo la efectuada por la empresa conforme a la probanza de folio 244, hubiese arrojado una diferencia de $ 369.70 con la que el demandante estima causada. Pero esto obedece a que aquella atendió a la congelación regulada por el Decreto 0118 de 1957, precepto que, como lo observa el opositor, debió ser acusado como infringido por haber servido también de fundamento a la sentencia impugnada. Además, como el dicho precepto legal es de obligado conocimiento para el fallador, la liquidación de la cesantía *sub lite* debía atender a su ordenamiento y no podía hacerse, como lo quiere el cargo, una sola operación por todo el tiempo servido, con base en el último salario. El trabajador no demostró, por otro lado, el sueldo que hubiese devengado en junio de 1957, y el lapso correspondiente no dispuso de otra prueba para su liquidación que lo confesado por la empresa en el documento respectivo. En las condiciones anteriores, ni acontecieron los errores que se afirman, ni se dejaron de apreciar las probanzas debidas, ni éstas se apreciaron de modo equivocado, ni el juicio vulneró el derecho. Consecuencialmente, tampoco pudo infringirse el texto 65 del Código Sustantivo del Trabajo que el cargo también destaca. No prospera esta acusación.

Segundo cargo. Acusa "infracción directa por defectuosa aplicación" de los artículos 1º, 65, 193, 199, 203, 204, numeral 2, letra b), 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo. En subsidio, por errónea interpretación de los mismos preceptos. El recurrente transcribe los pasajes de la sentencia del Tribunal que definieron las súplicas por mora y por accidente de trabajo y expresa que no se explica cómo para el fallador las prestaciones originadas en el último y específicamente las que determina el numeral 2º letra b) del artículo 204, o sea la suma en dinero que en proporción al daño sufrido deba pagar el patrono al trabajador por concepto de incapacidad permanente parcial, "no sea prestación social, para los efectos de la sanción indemnizatoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo". Alega que la reparación de la incapacidad ocasionada por accidente de trabajo es una prestación social conforme al Título VIII, 1ª parte del Código Sustantivo del Trabajo y el patrono está obligado a pagarla, so pena de incurrir en las consecuencias del texto 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya correcta aplicación solicita.

El opositor, a su turno, censura el planteamiento de esta acusación y expresa que, en el supuesto de que la indemnización por accidente sea una prestación, en el asunto *sub lite* no podía aplicarse la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto la causa laboral por este concepto sólo fue establecida un año después de la terminación del contrato.

Para resolver se considera:

La jurisprudencia de esta Sala ha admitido el planteamiento de cargos subsidiarios, para el caso de que no prospere alguno principal o anterior, siempre que se les formulen separadamente y sobre bases de demostración que les sean propias. La acusación en examen involucra un ataque subsidiario en la confrontación principal por concepto distinto, y aun respecto de algunas normas que no son pertinentes. Además, en las que sí lo son, como el artículo 203, el numeral 2º del 204 y el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, nada en el fallo traduce que se hubiese interpretado con error el mandato contenido en cada uno de los dichos preceptos. Otra cosa es que el Tribunal hubiese ignorado que las consecuencias del

accidente de trabajo (y concretamente la incapacidad permanente parcial del *sub lite*, que apreció y ordenó pagar) dan derecho, además de las asistencias de ley, a un pago en dinero que el Código también contempla como prestación social y que sus artículos 203 y 204 califican y denominan inequívocamente como tal. En estas condiciones el vicio *in judicando* de que padece la sentencia no obedece a mala interpretación del ordenamiento prestacional, aplicado por el Tribunal en la condena respectiva, ni consiste en que hubiese expresado y resuelto que el artículo 65 no comprende las indemnizaciones, porque esto, en sí mismo, es correcto, sino que la violación aconteció, por ignorancia, al no tener como prestación social la dicha tutela legal que el Código concibe y regula con ese carácter. La cuestión subsidiaria, pues, es completamente inestimable.

La principal, formulada por infracción directa, por defectuosa aplicación, contiene varios preceptos que no se relacionan con la falta de condena por mora, en razón del accidente de trabajo, pero sí se refiere de modo concreto a que el fallador violó los textos 65, 203 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo al desconocer en los últimos su carácter de prestación social, que fue lo que determinó la falta de aplicación del primero por razón del accidente de trabajo, aunque el Tribunal sí impuso condena por mora, debido al atraso de un mes en el pago de la cesantía, lo que explica que el recurrente hable de "defectuosa aplicación", seguramente porque el texto 65 sí fue aplicado, pero con defecto proveniente del desconocimiento del carácter prestacional de los citados preceptos 203 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo. En razón de las modalidades del fallo en examen, la Sala entiende la expresión empleada por el recurrente, y como, por otra parte, el concepto de violación escogido para la formulación del cargo y para su desarrollo fue el de infracción, directa, que realmente resulta de la ignorancia del fallador acerca del carácter de prestación que tiene la reparación referida de las consecuencias del accidente de trabajo, carácter predicado en forma clara por los textos 203 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo que menciona la acusación, ésta no puede descalificarse por consideraciones técnico-formales del recurso, y, por el contrario, ha de prosperar ya que los defectos anotados ni impiden la estimación del ataque principal ni tienen entidad legal que provenga de su debida expresión y demostración, en la forma estimada.

En consideraciones de instancia debe agregarse que para la Sala no tiene validez el argumento del opositor acerca de que la deuda laboral, por el extremo del accidente, no era conocida por la empresa a la terminación del contrato, debido a que la indemnización solamente se fijó un año después de aquella expiración contractual, por la División de Medicina Industrial del Ministerio del Ramo. Sobre este particular los juzgadores apreciaron, y ciertamente la prueba obra a folio 87 vuelto, que a la terminación del contrato, en el examen médico de retiro fechado el 6 de junio de 1960, el Departamento de Higiene Industrial de la empresa registró la incapacidad permanente parcial que quedó al trabajador por el accidente que sufrió el 22 de agosto de 1956 y solicitó "a personal liquidarle la indemnización correspondiente". Por consiguiente, el patrono sabía de la existencia de su obligación laboral por el concepto antedicho y aunque su cuantía sólo se estableció en el juicio, por los dictámenes oficiales referidos, un año después de terminado el contrato, ni la empresa atendió a aquel deber laboral declarado por su Departamento Médico, ni podía ignorar el ordenamiento del legislador acerca del mismo, ni ha dado explicación valedera para no satisfacerlo siquiera en la forma mínima que precisa el literal b) del numeral 2º del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, ni niega su existencia, ni ha recurrido contra la condena judicial que le ha impuesto su pago. En estas condiciones incurrió en la mora que sanciona el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que la Sala encuentre justificación alguna para exonerar a la empresa de su rigor. Debe, en consecuencia, quebrantarse el fallo recurrido, en el extremo objeto de este examen, y su condena, que sólo atendió a la mora en el pago de la cesantía habrá de reemplazarse, con aplicación ahora correcta del citado artículo 65, por la debida desde la terminación del contrato hasta cuando se cancele la prestación sobre accidente de trabajo, a razón de $ 22.05 diarios, a partir del 4 de junio de 1960, según pieza de folio 244.

Prospera el cargo, en los términos expuestos.

Tercer cargo. Por la vía indirecta del error de hecho, acusa la aplicación indebida de los artículos 55, 56, 57 numeral 5º, 59 numeral 9º, 61 letra g), 62 numeral 2º, 47, 49 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haberse apreciado o haberse apreciado mal la documentaria de folio 79, el oficio de folio 80, el Acta número 38 del Comité de Reclamos correspon-

diente a la sesión del 7 de julio de 1960, y las convenciones colectivas suscritas por la demandada y su sindicato, de folios 144 a 211. Los errores consistieron en dar por demostrado, cuando no lo fue, que la demandada probó la causal alegada para el despido del trabajador y que lo despidió por justa causa. El recurrente analiza aquellas probanzas para sostener que el trabajador no incurrió en los actos de violencia, injurias y malos tratamientos o grave indisciplina, que determinaron su despido de la empresa, y que como el Tribunal dio por demostrada una causal inexistente absolvió, con violación de la ley, de la indemnización por lucro cesante.

El opositor critica igualmente el planteamiento del cargo, por razones técnicas, y expresa que el desarrollo del mismo por el impugnador es un simple alegato, infundado además.

Para resolver, se considera:

El Tribunal apreció como demostrada la causal que invocó la empresa para despedir al trabajador, con base en la confesión de éste. Y efectivamente, Martínez al comparecer a descargos conforme a los documentos de folios 79 a 81 manifestó ser cierto que "se dejó llevar de la cólera contestando en los términos allí descritos", esto es, en los del informe del folio 80, calificados como configurantes de notoria indisciplina. Según la ley y las convenciones que el cargo invoca, tales hechos constituyen justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, y habiéndosela establecido en juicio, con invocación oportuna en la carta de despido, carece de asidero legal la súplica por lucro cesante. La decisión del *ad quem*, confirmatoria de la de primer grado, consultó debidamente las probanzas del juicio sobre este extremo y se ajustó a las correspondientes normas de ley, por lo cual el cargo carece de todo fundamento. No prospera, en consecuencia.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto modificó el aparte c) del numeral 2º del fallo de primera instancia, para condenar solamente a la suma de seiscientos sesenta y un pesos con sesenta y cinco centavos ($ 661.65) por concepto de indemnización moratoria y en su lugar REFORMA el dicho literal del mismo numeral de aquella sentencia de primer grado en el sentido de que la indemnización moratoria se debe desde el 4 de junio de 1960, a razón de veintidós pesos con cinco centavos ($ 22.05) moneda legal diarios, hasta que Acerías Paz del Río S. A. pague la prestación por accidente de trabajo a que se refiere este fallo. NO CASA en lo demás.

Sin costas.

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

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 9 de marzo de 1968, DECLARA INEXEQUIBLES los artículos 7º y 12, con sus parágrafos 1º, 2º y 3º del laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo laboral surgido entre el Banco Central Hipotecario y la Asociación de Trabajadores (Astraban), y lo HOMOLOGA en todo lo demás.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Bogotá, D. E., marzo 9 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Se va a decidir el recurso de homologación interpuesto por el Banco Central Hipotecario contra el laudo proferido el 5 de diciembre de 1967, por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo laboral que surgió entre la entidad mencionada y su Asociación de Trabajadores (Astraban).

Antecedentes

El 26 de julio del año próximo pasado, la Asociación de Trabajadores del Banco Central Hipotecario denunció el fallo arbitral de 3 de diciembre de 1965, que regulaba sus relaciones con el dicho Banco, y habiéndose cumplido las etapas de arreglo directo y de conciliación sin que el conflicto se solucionase, el Ministerio de Trabajo, por Resolución número 1678 de 6 de octubre de 1967, convocó el correspondiente Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el cual fue integrado conforme a Resolución número 1701, del 11 de octubre siguiente y cuya sentencia, de la fecha citada, se ha sometido al control de legalidad.

El recurso

De los veinte ordenamientos del laudo, el Banco impugna cinco como inexequibles, no sin advertir que otros son de muy dudosa legalidad y pertinencia, pero que no serán atacados, conforme a su tradición de amplitud laboral. Se estudiarán las acusaciones lo mismo que las réplicas respectivas del apoderado de la Asociación de Trabajadores.

Primer cargo. Versa sobre la parte final del artículo 6º del laudo en cuanto trata de obligar al Banco a que no modifique el tipo de interés ni el plazo en perjuicio de aquellos trabajadores que dejen de pertenecer a la empresa por despido sin justa causa. Lo anterior se refiere a ordenamiento según el cual el Banco "aumentará el tope de los préstamos para vivienda a sus trabajadores hasta la suma de $ 150.000.00, tanto para el primero como para el segundo préstamo, pero en lo demás aplicará la reglamentación actualmente vigente sobre la materia", habiendo agregado la parte final a que se concreta este ataque.

El acusador expresa que esta última disposición arbitral excede las facultades del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo y desconoce el artículo 467 del mismo, además de que pretende introducir un régimen superlegal, distinto del establecido por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, todo lo cual implica la transgresión de los dichos preceptos legales. Las razones de la impugnación consisten en que el citado artículo 8º ha previsto las indemnizaciones y reparaciones a que tiene derecho el trabajador a cuyo contrato pone término el patrono, sin que consagre una especie de superindemnización como la concebida por el Tribunal de Arbitramento, y en que, por otra parte, no puede pretenderse que el trabajador despedido venga a disfrutar de prerrogativas establecidas especial y específicamente en favor de los trabajadores en activi-

dad. Respecto de esto último invoca jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, de 30 de septiembre de 1967, que declaró inexequible, en el laudo correspondiente, una disposición relativa a que los trabajadores jubilados disfrutarían de una prima semestral, por cuanto tal regulación concedió a esos extrabajadores derechos similares a los de los servidores en actividad.

El opositor replica que el fallo de la Corte invocado por el recurrente y el laudo acusado, versan sobre hipótesis distintas, pues el segundo no ordena que el Banco conceda préstamos para vivienda a quienes hayan sido trabajadores suyos y ya no lo sean, en idénticas condiciones que al personal activo de la misma institución, sino que dispone que si un trabajador obtiene, en ese carácter, un préstamo para vivienda, tendrá derecho a que el Banco no modifique el tipo de interés ni el plazo pactados en su oportunidad, llegado el evento de que se le despida de modo injusto. Agrega que la protección acusada viene rigiendo en la empresa desde tiempo atrás, según las convenciones de 6 de diciembre de 1961 y de 10 de octubre de 1963, y el laudo de 1967 mantiene en vigencia las regulaciones colectivas anteriores, en cuanto sean más favorables a los trabajadores. Respecto de la censura de que el laudo crea una superindemnización, arguye que tal opinión no es acertada, porque lo dispuesto por el Tribunal no persigue resarcimiento de daños o perjuicios, "ni se subordina a la ocurrencia de ellos la continuidad de las respectivas estipulaciones". Comenta, por último, que la innovación introducida por el laudo respecto de las regulaciones convencionales anteriores se conforma con el criterio con que el legislador ha tratado situaciones y beneficios laborales similares.

Para resolver se considera:

El artículo 6º del laudo recurrido es del siguiente tenor:

"El Banco Central Hipotecario aumentará el tope de los préstamos para vivienda a sus trabajadores hasta la suma de ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000.00) moneda corriente, tanto para el primero como para el segundo préstamo, pero en lo demás aplicará la reglamentación actualmente vigente sobre la materia. Con todo, el Banco no modificará el tipo de interés ni el plazo en perjuicio de aquellos trabajadores que dejen de pertenecer a la empresa por despido sin justa causa".

La acusación se contrae a la parte final, que reza: "Con todo, el Banco no modificará el tipo de interés ni el plazo en perjuicio de aquellos trabajadores que dejen de pertenecer a la empresa por despido sin justa causa".

La Sala no encuentra que la restricción impuesta a la entidad bancaria, por el aparte final transcrito, indemnice conceptual o materialmente el hecho del despido sin justa causa a que se refiere la disposición arbitral. Cierto que la redacción de este ordenamiento, en términos de perjuicio y de acto ilícito, parece consagrar una indemnización, no prevista por el legislador, y aún más allá de como él ordena reparar el daño que se ocasione por el despido injusto. Sin embargo, la motivación del laudo no registra ese entendimiento en los arbitradores, ni cabe atribuírselos, por cuanto el beneficio instituido, aunque se refirió al acto ilícito, no resarce el daño sufrido, sino que evita o prohíbe uno adicional o mayor. Y es que no se trata de indemnizar el despido sin justa causa mediante la prohibición de modificar el plazo o el tipo de interés del préstamo concedido, agregándose esta regulación al resarcimiento del daño que ordena el legislador, sino que con ella no se permite que se agrave el perjuicio causado por un acto ilícito —y reparable o reparado en la forma legal— con otro acto que modifique los términos de lo convenido con el trabajador respecto del préstamo para vivienda. Por el aspecto considerado no es, pues, una indemnización, sino una restricción que no cabe considerar ilegal.

Tampoco logrará acogida la acusación, en cuanto sostiene que la decisión impugnada lleva a los extrabajadores derechos similares a los que disfrutan los servidores en actividad. Para la Sala en este punto asiste razón al opositor, que explica cómo el beneficio arbitral no se instituye para los extrabajadores, como aconteció en el ordenamiento declarado inexequible por la Corte en asunto anterior, sino a los trabajadores de su ámbito de aplicación, para el evento de que sean despedidos sin justa causa. Son dos situaciones que no pueden confundirse: la del extrabajador, a quien el laudo no se aplica y sólo respecto del cual cabría predicar condición similar a la que determinó la inexequibilidad de la jurisprudencia invocada, y la del trabajador del caso *sub lite*, al que no se puede privar del beneficio arbitral, aunque sea despedido sin justa causa. En otras palabras, la regulación cuestionada no lleva a los extrabajadores actuales un derecho igual o similar al del trabajador en actividad, sino que conserva para éste el adquirido bajo la condición de tal, si es despedido injusta-

mente. Y por ello no cabe decir que se haya vulnerado una facultad del patrono, conforme al artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo demás, ha advertido también el opositor, y su afirmación tiene respaldo probatorio a los folios 43 y 51 del cuaderno número 1 del expediente, que la regulación de plazos e intereses en materia de préstamos para vivienda, a trabajadores que dejan de servir a la entidad bancaria es asunto de tratamiento convencional, directamente por las partes, desde 1961, tratamiento reiterado en 1963 y vigente, en cuanto sea más favorable, por mandato del laudo recurrido. Así, estaba contemplado por la convención de 1961, el caso del retiro voluntario del trabajador (cláusula 10) en forma que autorizaba al Banco para cobrar un interés máximo del 8% anual, sin variación del plazo de amortización total, y por la convención de 1963 (cláusula 8ª) el mismo caso de retiro voluntario y los de terminación del contrato por cláusula de reserva o por plazo presuntivo, sin variación también del plazo de amortización aunque con facultad para el Banco para cobrar un interés máximo del 8% en aquellos préstamos que tuviesen un interés estipulado del 4% anual. Entonces, tal materia, la de determinada protección por préstamos para vivienda a trabajadores que dejen de serlo, regulada por la voluntad de las partes, tiene carácter convencional y no puede decirse que los árbitros la hubiesen concebido con exceso de sus facultades. Cierto, finalmente, que la reglamentación impugnada es distinta de la convencional anterior, pero la materia es la misma —préstamos sobre vivienda y beneficios sobre plazos e intereses para trabajadores que dejan de pertenecer a la empresa y la novedad que establece para los despidos sin justa causa ni se muestra contraria a la equidad, ni repugna a la voluntad del régimen anterior, ni en lo más favorable cuantitativamente viola derecho del patrono, ni es materia de reducción en este recurso—.

Por todo lo expuesto no prospera esta acusación.

Segundo cargo. Acusa el artículo 7º de la parte resolutiva del fallo arbitral como violador de los preceptos 130, 131 y 139 del Código Procesal del Trabajo y 455, 458 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto modificó la forma o el modo de funcionamiento de la Comisión de Arbitraje que funciona en el Banco de acuerdo con la convención de 1961, arrebatándole a la entidad bancaria facultad que le correspondía en el régimen anterior e invadiendo campo que está reservado, en forma exclusiva, a la voluntad de las partes. El ordenamiento acusado estatuye que en caso de empate en aquella Comisión, con motivo de sus funciones, se escogerá para dirimirlo un quinto árbitro tomado de una lista de seis, la cual se formará con listas de tres personas presentadas por los representantes del sindicato y del Banco dentro de los quince primeros días de cada año, y modifica el régimen convencional anterior que sometía la diferencia, en su caso, a un árbitro elegido de común acuerdo por los miembros que integran la Comisión. El acusador acoge las razones del árbitro que salvó su voto en el Tribunal sobre este punto y las refuerza con la jurisprudencia de esta Sala en sus fallos de 3 de noviembre de 1960, 16 de marzo de 1964 y 20 de enero de 1967 y con otras de su propia elaboración, relativas a que la jurisdicción de los árbitros en el orden convencional corresponde privativamente a la voluntad de las partes, en todo lo relacionado con la constitución, competencia y procedimiento para la decisión de las controversias que se le sometan. Agrega que la decisión mayoritaria del Tribunal trató de justificar la regulación *sub lite* diciendo que aquella jurisprudencia se produjo respecto de la creación de organismos arbitrales voluntarios mas no cuando ellos existen, pero no funcionan por defecto de su mecanismo, salvedad que el impugnador no encuentra en la jurisprudencia de la Corte, ni estima admisible por cuanto la tesis ha sido de carácter vertical, como tenía que serlo, sin distingos ni excepciones improvisadas, que no serían posibles ya que el artículo 193 del Código Procesal del Trabajo regula la materia como privativa de la voluntad de las partes.

El opositor relata los antecedentes de la decisión arbitral y la forma como la mayoría del Tribunal consideró que el deseo de las partes, al crear la comisión de arbitraje del régimen anterior, se ha visto frustrado en los casos de empates en sus decisiones, puesto que si ellas no se ponen de acuerdo para resolver un problema mucho menos se avienen para escoger por unanimidad el quinto árbitro, por lo cual la modificación hace operante el sistema, por medio de la escogencia a la suerte del dicho quinto árbitro, en forma en que éste no resulta impuesto por ninguna de las partes ni totalmente extraño a la voluntad de las mismas. Se defiende, además, la decisión arbitral refiriéndola al sistema del sorteo de conjueces en los tribunales de justicia del país, y con la consideración de que con ella

se convierte la regla de derecho de la convención anterior en realidad social actuante y no se incurre en el sacrificio de la misma por "ciega veneración a ciertas formas o símbolos". Finalmente se alega que la doctrina de la Corte no contempla la especie concreta del *sub lite,* o sea la atribución que tenga el Tribunal de Arbitramento para llenar el vacío que advierta en una cláusula compromisoria, acudiendo a normas análogas del Código de Procedimiento del Trabajo o del Procesal Civil.

Se considera

Constituye jurisprudencia de la Corte, del modo constante que invoca la acusación y como lo tuvo presente también el Tribunal fallador, que el arbitraje voluntario sólo puede instituirse por las partes, en forma privativa del consentimiento de ellas, sin que les pueda ser impuesto por un Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Este criterio se ha informado en la doctrina sobre la materia y en el derecho positivo del país, que señala para la cláusula compromisoria origen en el contrato individual, en la convención colectiva, en el contrato sindical o en cualquier otro documento otorgado por las partes, y solamente en el concurso de sus voluntades lícitamente formado. Entender, por lo tanto, el asunto cuestionado de acuerdo con la doctrina y con los textos legales no constituye "ejemplo típico de lo que un jurista norteamericano ha llamado 'la falacia de la apariencia legal' ", según la opinión del opositor, sino conformidad con el pensamiento que ha concebido jurídicamente la institución arbitral y con las regulaciones legales que la gobiernan en el derecho positivo del país. Por otra parte, aquel criterio jurisprudencial y de doctrina no admite la salvedad que establecieron los árbitros, por mayoría, apoyándola en que la cláusula compromisoria ya existía en la empresa, y sólo se trataba de hacerla operante, debido a que en su concepción convencional "no funciona por defectos en su mecanismo". La Sala no dispone de elementos para compartir ni para descalificar esta última apreciación; sin embargo, parece demasiado absoluta. Mas en el supuesto de que fuese verdadera, ello no autorizaba al Tribunal para regular la concepción y el funcionamiento del organismo convencional en forma distinta de lo instituido por voluntad conjunta de las partes. En esta materia la ley es inequívoca y la exégesis no puede establecer distingos no contemplados por aquélla, además de que, en el orden institucional, la manera como se convino en dirimir los casos de empate, por el común acuerdo acerca del quinto miembro, forma parte de la composición del organismo, para la cual la voluntad se concretó en un sistema muy distinto del concebido por el laudo recurrido.

Todavía ha de agregarse que el sistema del laudo para dirimir los empates en la Comisión de Arbitraje creada por la convención de 1961, sólo puede valerse de la regulación legal sobre sorteos de conjueces en los tribunales de justicia, como dijeron hacerlo los árbitros del *sub lite,* en cuanto se aprovecha el azar, para escoger a quien dirimirá el empate. Pero ni la institución de los conjueces es similar a la de la lista creada por el laudo, ni aquella tiene su origen en pronunciamiento arbitral. Tampoco es admisible el criterio analógico que propugna la mayoría de los árbitros y el opositor en el recurso de homologación, porque él sólo tiene cabida en defecto de disposición especial, y la materia del arbitraje tiene textos propios, sin que lo relacionado con la constitución, la competencia y el procedimiento para las decisiones en el arbitraje voluntario, pueda imponerse a la voluntad de las partes, según mandato del artículo 139 del Código Procesal del Trabajo. Y lo que éste permite, por regulación analógica, no es propiamente la modificación del sistema para la escogencia del quinto árbitro, que las partes fijaron en el común acuerdo y no en el azar ni en las listas ideadas por la sentencia en examen. En este punto debe recalcarse que la convención colectiva de 1961 no registra el vacío alegado, ya que de modo expreso concretó la voluntad de sus celebrantes, para escoger el quinto árbitro que dirimiera los empates, en el común acuerdo de las partes, por lo que cualquier otra regulación no consentida por ellas se separa de tal voluntad y la desconoce. Para la Sala, lejos de existir un vacío sobre este particular, lo que hubo fue regulación expresa y concreta y ninguna cabida hay para el criterio analógico cuya aplicación carece del supuesto que lo autorice.

Por todo lo anterior, se ostenta inexequible el ordenamiento acusado y así habrá de declararse, para que la materia siga gobernándose por la regulación convencional anterior, que es de imperio privativo.

Tercer cargo. Acusa el artículo 12 y sus parágrafos 1º y 2º del laudo recurrido, sobre permisos sindicales remunerados, como violadores del artículo 57, ordinal 6º del Código Sustantivo del Trabajo y 23 y 458 de la misma obra. El recu-

rrente sostiene que la materia de los permisos sindicales como obligación patronal está contemplada por el texto primeramente indicado y que la suplantación de la voluntad del empleador por la del sindicato y la imposición arbitral de conceder permisos diferentes viola el derecho patronal a que el trabajo que contrató le sea prestado del modo, durante el tiempo y en la cantidad debidos, y que cualquier permiso fuera de la regulación legal es una gracia concedida por el patrono al trabajador, voluntariamente, la cual no puede convertirse por obra de un fallo arbitral en una obligación que sólo puede crearse por la ley o por los convenios de las partes, todo conforme a jurisprudencia de la Corte en sentencias de 16 y 30 de septiembre de 1967.

El opositor advierte que del cargo aparece que no son los permisos en sí mismos —así se les estime propicios a la holgazanería— ni su extensión temporal ni el número de dignatarios sindicales a quienes se otorgan, lo que se reputa contrario a la ley, sino el hecho de que el laudo le imponga al patrono la obligación de remunerarlos; pero que la remuneración de los permisos sindicales no es una novedad en el Banco Central Hipotecario, puesto que viene rigiendo desde el 1º de septiembre de 1965, conforme al artículo 12 del fallo arbitral de dicho año, que no ha sido declarado inexequible, ni puede serlo ahora.

Se considera

La materia de los permisos sindicales está regulada por el artículo 57, ordinal 6º, del Código Sustantivo del Trabajo, como lo indica el acusador. En razón del carácter de beneficio mínimo que tienen las normas de tal estatuto y de que la voluntad contractual puede ampliarlas en cuanto no se vulneren el orden público y las buenas costumbres, el patrono puede conceder mayor número de permisos, y desde luego, concederlos en forma remunerada. Mas los árbitros no pueden disponer, contra regulación legal, de los derechos y facultades de aquél, como acontece cuando amplían impositivamente esta materia. El derecho patronal a recibir el trabajo contratado en la forma y en los términos debidos, disfruta de clara protección legal y la Sala mantiene su criterio que descalifica como inexequible toda disposición arbitral que exceda, contra la voluntad del patrono, la regulación de ley. Conviene, por tanto, transcribir el último pasaje jurisprudencial invocado por el acusador, que recoge el pensamiento de la Corporación sobre el tema en examen:

"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 artículo 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.

"Respecto de la decisión contenida en el artículo 15 del laudo es necesario observar que el permiso es una gracia concedida por el patrono al trabajador, cuando no se trata de aquellas licencias que el artículo 57 (numeral 6º) señala y para las finalidades que en esa norma se indican. Lo que es una gracia, una concesión voluntaria, no puede convertirse, por obra de un fallo arbitral, en una obligación que sólo en la ley o en los convenios de las partes pueden crearse. Las facultades de los árbitros no pueden llegar hasta imponer al patrono lo que en este punto del laudo se señala, ya que no se trata de resolver una materia de índole económica, para lo cual tienen una mayor amplitud en sus decisiones, sino de establecer, como lo hacen, nuevos permisos que afectan la libertad patronal de otorgarlos. El empleador tiene derecho a exigir al trabajador la prestación oportuna del servicio contratado a cambio de la remuneración convenida, conforme al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y mediante la decisión se le obliga a conceder permisos que contrarían la esencia del contrato; a más de que al disminuir el tiempo de la labor, con perjuicio económico de la empresa, retardan y demoran el cumplimiento de la obligación adquirida. Por tanto esta decisión habrá de anularse".

Por otra parte, es cierto, como lo advierte el opositor, que la materia de los permisos sindicales remunerados está regulada por el laudo de 1965, en disposiciones que no han sido declaradas inexequibles, y, puede agregarse, que no son objeto del presente recurso de homologación. Mas nada de esto es lo que pretende el impugnador, ni la Sala constriñe su pensamiento a lo que establece el Código Sustantivo Laboral. Simple-

mente, ocurre que la decisión acusada extiende los permisos sindicales remunerados a personas y a situaciones no contempladas por el régimen en vigor, y como tal extensión no fue consentida por el patrono, no es del ámbito discrecional de los árbitros y no se ajusta a lo instituido por el laudo de 1965, ha de declararse inexequible, como contraria que es al derecho patronal consagrado por la ley y registrado por la jurisprudencia de la Corte, declaración que hará para que la materia siga gobernándose por las disposiciones convencionales o arbitrales anteriores, en cuanto no hayan sido modificadas por la voluntad conjunta de las partes.

Prospera el cargo, en los términos expuestos.

Cuarto cargo. Acusa el parágrafo 3º del artículo 12 del laudo, que otorgó "fuero sindical a los voceros que la Asociación de Trabajadores del Banco Central Hipotecario constituya en los municipios donde ésta tenga quince (15) o más afiliados", como violador del artículo 24 del Decreto legislativo número 2351 de 1965, que modificó y amplió lo dispuesto por el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto "este apéndice del fallo arbitral" adiciona las regulaciones de ley sobre el dicho fuero y quebranta, además, los textos 7º y 8º del señalado Decreto, sobre terminación del contrato por justa y sin justa causas, respectivamente. Se agrega que el rebasamiento de la ley por los arbitradores se efectuó en materia de puro derecho y no económica.

Para el opositor, la institución del fuero sindical evidentemente ha sido creada por la ley y está regulada por ella; pero dada su finalidad, que es la de amparar a quienes asumen la defensa de los intereses de los trabajadores organizados o en vía de organización, no resulta excesivo o abusivo proteger con ella a los voceros de la Asociación de los Trabajadores del Banco, a que se refiere el laudo, que en cierta manera ejercen una delegación de su Junta Directiva.

Para resolver se considera:

El fuero sindical ha sido instituido por el legislador y ampara a los trabajadores que menciona el Decreto que destaca la acusación, como lo admite el opositor. Arbitralmente, contra la voluntad del patrono, no puede ampliarse su ámbito de protección, ni para sus sujetos, ni respecto de sus condiciones, por cuanto ello, entre otras consecuencias, repercute, modificándolo, sobre el régimen de terminación del contrato de trabajo. Y es que los nuevos aforados, o los protegidos en términos diferentes a los de la institución legal, resultan separados de un régimen general que también comporta derechos o facultades patronales. Que el laudo en esta materia no resulte excesivo o abusivo, como arguye el opositor, no es asunto que pueda calificarse por la Sala en los términos de conveniencia que él propone. En los de sujeción legal, que también obligan a la Corte, la nueva regulación excede los poderes de los árbitros, viola derecho patronal y ha de declararse inexequible.

Prospera el cargo.

Quinto cargo. Versa sobre el artículo 4º de la parte dispositiva del laudo, que dispuso lo siguiente: "El Banco Central Hipotecario aumentará la prima de vacaciones que actualmente paga a sus trabajadores a un lapso de quince (15) días de salario por cada año de servicio, prestación extralegal que será cubierta dos días antes de que el trabajador comience a disfrutar de las vacaciones. El valor de la prima de que trata el presente artículo se cubrirá en dinero efectivo, se liquidará con base en el salario que devengue el trabajador en el momento de salir a vacaciones y será acumulable".

Relata el acusador que el Gerente del Banco solicitó aclaración de este ordenamiento para que se dijese si la prima de vacaciones en él contemplada debía entenderse computable sobre el salario ordinario y si la acumulación ordenada en su parte final debía entenderse aplicable a las causadas con anterioridad a la expedición del laudo. Que "en lo concerniente al segundo interrogante, que es el que interesa para los fines de la acusación" —continúa el recurrente—, el Tribunal se pronunció en el sentido de que según el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo las normas sociales producen efecto general inmediato y, en consecuencia, "las vacaciones causadas antes de la vigencia del laudo y que estuvieren pendientes de ser disfrutadas por el trabajador, también se benefician de la mejora decretada en el artículo 4º de dicho fallo".

El apoderado de la entidad bancaria califica como impertinente la invocación del texto 16 del Código Sustantivo del Trabajo "para justificar la retroactividad que va implícita en el ordenamiento así aclarado", ya que lo que prescribe ese texto legal es que las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato y, por consiguiente, se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que ellas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o con-

sumadas conforme a las leyes anteriores. Por todo lo cual concluye que el mencionado artículo 16 se refiere a normas legales, es decir, a ordenamientos de derecho positivo o mandatos de la legislación, que no pueden equipararse, para los fines que se analizan, a las disposiciones de un fallo arbitral, que precisamente deben entenderse subordinadas a aquellos preceptos jurídicos, y que ni siquiera esas disposiciones legislativas pueden afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, por donde el apoyo legal que invocaron los árbitros encuentra en ese mismo artículo 16 un obstáculo para su prosperidad. En desarrollo de estas apreciaciones, el impugnador explica que lo que pretende el laudo es que períodos ya servidos y consumados bajo la vigencia de normas legales o contractuales anteriores, queden bajo una regimentación distinta, lo que implica una inadmisible retroactividad en este aspecto del laudo. Porque el período de vacaciones que se cumplió antes de su expedición, esto es, antes del 5 de diciembre de 1967, no daba derecho, en todo ni en parte, al aumento de quince días que fue decretado. Se trata de una nueva prerrogativa y ella no puede comenzar a operar sobre períodos ya vencidos o consumados. Finalmente, anticipándose al argumento de que sólo se trata de los casos en que el trabajador no haya entrado a disfrutar de sus vacaciones ya causadas, estima que ello es indiferente para el problema en análisis, porque si, por ejemplo, se expidiera una norma en virtud de la cual la cesantía fuera de dos meses de sueldo por cada año de servicios, con la pretensión de que ella se aplicase a eventos en que, habiendo terminado la relación laboral todavía no se hubiese cancelado la dicha prestación, ello no podría tener efecto jurídico, y mucho menos puede tenerlo una decisión arbitral cuyas implicaciones deben subordinarse a la ley. El laudo, pues, en cuanto pretende el aumento a quince días de salario de la prima de vacaciones, para períodos anteriores a su expedición, tiene sentido retroactivo y afecta el derecho del Banco a que esas vacaciones causadas se cubran solamente con el valor de diez días de salario, que era lo establecido anteriormente.

El opositor recuerda que desde hace muchos años está admitida la diferencia entre el efecto retroactivo y el retrospectivo de una disposición y que tampoco es reciente la teoría de que una cosa es el efecto de la norma y otra el de la situación jurídica que ella regula; agrega que todas las decisiones de la Corte, en Sala Plena, en casación civil, en casación laboral y en homologación han estudiado la referida materia sin dar un paso atrás en la misma, y que, en el caso concreto, el fallo arbitral no vuelve sobre el pasado sino que atribuye consecuencias en el futuro a los hechos en curso o pendientes, además de los hechos por venir. Expresa que el ejemplo que propone el recurrente sobre una norma legal que aumentara el derecho de cesantía para eventos en que hubiese terminado la relación laboral, no es pertinente puesto que el laudo no dispone pagar la prima de quince días de vacaciones a quienes hayan dejado de ser trabajadores del Banco antes de su expedición.

Para resolver se considera:

La declaratoria de inexequibilidad que persigue esta acusación respecto del artículo 4º del laudo *sub lite* se concreta a su aplicación a las vacaciones causadas antes de su vigencia y pendientes de disfrute por el trabajador, conforme a la aclaración que produjo el Tribunal de Arbitramento a solicitud del Gerente del Banco. Este entendimiento de los árbitros se informó en el artículo 16 que el impugnador considera, precisamente, como obstáculo jurídico para él, en razón de que, si bien las normas sociales, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.

Para la Sala la nueva regla arbitral, que aumenta a quince días de salario, por cada año de servicios, la prima de vacaciones extralegal que en el régimen anterior era de sólo 10 días, al aplicarse a las vacaciones causadas y no disfrutadas por el trabajador, como lo precisó el Tribunal en la aclaración que le fue solicitada, entiende y desarrolla correctamente el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el efecto general inmediato de las normas laborales. Porque tal ordenamiento arbitral está referido a los contratos de trabajo vigentes o en curso en el momento en que el laudo empiece a regir, como lo ordena el dicho precepto legal, y no implica efecto retroactivo, ya que no pretende, como en el ejemplo de que se vale el acusador, que afecte situaciones definidas o consumadas, o sea, que se aplique a extrabajadores del Banco o a trabajadores que lo sean al entrar en vigencia la disposición arbitral pero respecto de derechos solucionados conforme al régimen anterior. Y es que el laudo no vuelve sobre los hechos pasados o sobre las situaciones definidas o consumadas,

como dice el Código Laboral, esto es, sobre el tiempo de vacaciones causadas y disfrutadas o pagadas legalmente, sino que atiende tan sólo a hechos pretéritos no cancelados conforme a la ley anterior, para atribuirles nuevas consecuencias, en razón del efecto general inmediato de la norma sobre trabajo y del fenómeno que la doctrina denomina como de retrospectividad, así como atiende a los hechos futuros, en su campo común de aplicación. Se trata, pues, de un fenómeno de retrospectividad y no de retroactividad, ampliamente explicado por la doctrina y de constante aplicación en la legislación colombiana, como lo advierte el opositor en los ejemplos que menciona en su escrito y como lo revela asimismo la circunstancia de que el ordenamiento arbitral, que no lo había pretendido inicialmente y de acuerdo además con la aclaración que produjo el Tribunal, ni favorece a los extrabajadores ni a quienes, siendo del ámbito de aplicación del laudo arbitral, hubiesen recibido ya el pago de la prima de 10 días por vacaciones causadas, sino tan sólo a esos mismos sujetos, por sus vacaciones causadas y pendientes de disfrute o de pago.

Por las consideraciones anteriores el cargo no puede prosperar.

De los otros ordenamientos del laudo, el acusador advirtió que no los hacía objeto del recurso en razón de la política laboral del Banco. La Sala observa que ellos solamente afectan intereses patrimoniales, acerca de los cuales puede disponer la dicha entidad de la manera como lo ha hecho. Por otra parte, no violan el orden público ni la regularidad de la sentencia arbitral en forma que determine la revisión oficiosa por la Corte. En consecuencia, son exequibles.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA INEXEQUIBLES los artículos 7º y 12, con sus parágrafos 1º, 2º y 3º, de la parte resolutiva del laudo objeto del presente recurso. LO HOMOLOGA en todo lo demás.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y remítase original del expediente al Ministerio de Trabajo para su archivo y demás efectos legales.

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

COMPETENCIA DE LAS COMISIONES DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

El punto legal es, indiscutible: cuando por convención colectiva o fallo arbitral se atribuye a una Comisión de Conciliación y Arbitraje el dirimir una determinada controversia, "su competencia es privativa" y la Jurisdicción Especial del Trabajo no puede conocer de ella. Si lo hiciere, su actuación quedará afectada de nulidad.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., marzo 11 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Carlos A. Torres Martínez incoó demanda ordinaria, repartida al Juzgado Tercero Laboral de Barranquilla, contra Transportes Fluviales Lafaurie Hermanos y Compañía Limitada, con sede en la misma ciudad, para que fuese condenada a pagarle el valor de dominicales y días festivos trabajados, reajuste de salarios y, consecuencialmente, de vacaciones y auxilio de cesantía, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Como hechos básicos de la acción sostuvo una relación de trabajo con la demandada desde el 12 de septiembre de 1956 hasta el 4 de marzo de 1958, "como piloto del remolcador Aguila número 2, unidad fluvial que hoy lleva el nombre de Lafaerma número 2", cargo en el que devengó inicialmente la suma de $ 330.00 mensuales y luego la de $ 345.00, cuando por "la convención colectiva de trabajo suscrita entre las empresas de navegación y la Sociedad de Pilotos, de la cual es signataria la demandada, ha debido pagarle un salario de $ 14.00 diarios, desde que se inició en el trabajo, hasta el día 9 de junio de 1957, y a partir de esta última fecha hasta que se terminó el contrato de trabajo, ha debido pagarle $ 16.10, teniendo en cuenta que mi mandante piloteaba una nave de una capacidad remolcadora mayor de trescientas toneladas" (hecho 3º). Además, dice el 4º, "durante todos los viajes redondos que realizó mi mandante, le tocó trabajar los días domingos y feriados que se sucedieron en cada viaje, como lo demuestra el certificado expedido por la Intendencia Fluvial, pero la demandada nunca le pagó la sobreremuneración ordenada por la ley", pues "no se le pagaron dobles los días domingos y feriados trabajados, sino en forma sencilla, con base en el artículo 14 de la convención, que es violatorio del mínimo de los derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo", según reza el hecho 6º. Como consecuencia de las condenaciones anteriores, deberá hacerse el reajuste de "cesantía, vacaciones y primas de servicio incompletas" (hecho 5º).

La empresa contestó la demanda negando los hechos fundamentales, ateniéndose en cuanto a los otros a lo que resultare probado y pidió que se la absolviera de los cargos formulados en ella. Propuso las excepciones de: pleito pendiente, la de prescripción y "las demás que se desprendan del curso del juicio".

Como incidente especial se tramitó la excepción de pleito pendiente y en auto de 2 de noviembre de 1960 el juzgado la declaró probada, pues el mismo demandante tenía planteado otro juicio por similares pretensiones contra la misma empresa, ante el Juzgado Segundo Laboral de Barranquilla, el que se había declarado incompetente para conocer de él, en providencia ejecutoriada, y había ordenado pasar el expediente a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena. Pero apelado aquel auto, el Tribunal Superior lo revocó, negando también la reposición pedida por el apoderado de la empresa y la excepción de cosa juzgada (que éste planteó subsidiariamente de la primera), diciendo:

"Pero en el caso de autos se observa que la resolución tomada por el Juez Segundo del Trabajo no incide para nada sobre el fondo del asunto sometido al estudio del citado funcionario, y por consiguiente, no se ha operado la cosa juzgada sustancial; ni tampoco puede decirse que el pleito se encuentra pendiente de la decisión del Juez Segundo, por cuanto que el auto en que éste declaró su incompetencia se halla en firme, por haberse ejecutoriado la mencionada providencia, lo que hace imposible la continuación del proceso. En síntesis: el juicio primitivo terminó sin que se hubiera decidido la litis en forma definitiva, pero también sin que la providencia del fallador de instancia impida al demandante instaurar de nuevo la acción".

Decidido de esta manera el incidente de excepciones, prosiguió el juicio y el juez del conocimiento le puso fin por sentencia de 30 de octubre de 1961, en la siguiente forma:

"1º Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la empresa demandada.

2º Condénase a la empresa Transportes Fluviales Lafaurie Hermanos y Compañía Limitada de esta ciudad, ... a pagarle al demandante Carlos A. Torres Martínez ... la suma total de cuatro mil novecientos pesos con treinta centavos ($ 4.900.30) moneda legal, por los conceptos anotados en la parte motiva de esta providencia.

3º Absuélvese a la empresa demandada de las demás peticiones formuladas.

4º Sin costas".

Apelada esta decisión por la sociedad, el Tribunal Superior de Barranquilla, en sentencia de 2 de abril de 1962, la confirmó en todas sus partes, razón por la cual aquella, por su apoderado judicial, instauró demanda de casación ante esta Sala, por la que pretende "en primer término, la infirmación total de la sentencia de segundo grado, por estar todo el proceso afectado de nulidad sustancial e insanable. En subsidio, aspira a la infirmación parcial de aquel fallo, según las precisiones que se harán al fundamentar cada uno de los cargos que habrá de contener el presente libelo", según reza el alcance de la impugnación.

Los cargos formulados contra dicha sentencia son éstos:

"*Primer cargo.* Nulidad específica conforme a los artículos 1º y 2º del Decreto legislativo número 2017 de 1952".

"Por expresa prescripción legal es nula toda actuación en este juicio y así tiene que reconocerlo la honorable Corte en cumplimiento de aquellas disposiciones, que son del tenor siguiente: (Las transcribe)".

En el curso de la sustentación del cargo, manifiesta:

"Así las cosas, es incuestionable que la acción de que indebidamente han conocido el Juzgado Tercero del Trabajo de Barranquilla y el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial, debía ventilarse, por mandato expreso de la ley, ante la mencionada Comisión. El no haberlo hecho así constituye una causal de nulidad específica, según los artículos 1º y 2º del Decreto 2017 de 1952. Y esa nulidad es alegable en cualquier estado del proceso, y en último término, constituye causal especial de casación, según aquellas mismas normas. De manera que por este sólo aspecto, el proceso está íntegramente afectado de invalidez".

Se considera el cargo.

El texto de los artículos 1º y 2º del Decreto 2017 de 1952 es de claridad meridiana: en aquel se dispone, que "el conocimiento y decisión de los conflictos y controversias, que de acuerdo con la respectiva convención o fallo arbitral", se atribuyan a los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje, "es de competencia privativa" de éstos. Como consecuencia de esta determinación, el inciso 2º del mismo artículo dispone que "no podrán conocer de tales asuntos los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Especial del Trabajo" y que los que estuvieren a su consideración "pasarán en el estado en que se encuentren al Tribunal o Comisión correspondiente".

El parágrafo del citado precepto sanciona con causal de nulidad "el conocimiento de tales asuntos por parte de la jurisdicción especial del trabajo" y esta causal permite alegarla "en cualquier estado del juicio" y la agrega como otra de las que dan lugar a la casación de una sentencia, según el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

El punto legal es, pues, indiscutible: *cuando por convención colectiva o fallo arbitral se atribuye a una Comisión de Conciliación y Arbitraje el dirimir una determinada controversia, "su competencia es privativa" y la Jurisdicción Especial del Trabajo no puede conocer de ella. Si lo hiciere, la actuación quedará afectada de nulidad.*

El artículo 2º invocado por el casacionista establece el procedimiento a seguir por aquellas comisiones o Tribunales de Conciliación y Arbitraje, señalando al respecto, en primer término, el que hayan convenido las partes en la respectiva convención o pacto o hayan determinado los arbitradores en el laudo correspondiente. A falta de lo anterior, el previsto en el Capítulo XVII del Código Procesal del Trabajo.

La situación de hecho, no discutida en autos, frente a las normas indicadas, es la siguiente:

a) Consta, por copia auténtica, glosada a los folios 3 a 9 del expediente que entre las empresas de navegación del Río Magdalena y la "Sociedad de Pilotos, Prácticos, Timoneles y Aprendices" se celebró una convención colectiva de trabajo el 18 de agosto de 1955;

b) Que esta convención se pactó por dos (2) años, prorrogable "automáticamente de seis en seis meses, si las partes no la denuncian de acuerdo con los términos de la ley";

c) En autos no hay constancia de que a la fecha de iniciación del presente asunto, hubiese sido denunciada dicha convención, ni ninguna de las partes alegó tal hecho; por el contrario, ambas sustentan sus derechos con base en la misma;

d) El artículo vigésimo de la invocada convención, en su inciso primero, determina que "cualquier diferencia que surja en la interpretación, aplicación o ejecución" de ella o "de los contratos de trabajo que se celebren bajo su vigencia, será sometida obligatoriamente a la decisión de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, en primera instancia", y, en segunda, "a la Gran Comisión de Conciliación y Arbitraje" del mismo nombre. Ahora bien. El contrato de trabajo que ligaba al actor con la demandada fue celebrado bajo la vigencia de esta convención, pues se inició en septiembre de 1956, hecho tampoco discutido en el proceso;

e) En el propio texto de ésta, consta que la demandada es una de las empresas de navegación del río Magdalena que la suscribieron y al folio 72 del cuaderno principal está la certificación de la Sociedad de Pilotos Fluviales, Timoneles y Aprendices, la otra parte contratante, según la cual el actor es miembro suyo desde diez años antes y el 27 de julio de 1961, fecha del respectivo oficio, "se encontraba cumpliendo con todas las obligaciones estatutarias de esta organización".

De los hechos anteriores, surge nítida la conclusión siguiente: la demanda incoada por Carlos A. Torres M. contra Transportes Fluviales Lafaurie Hermanos, no podía ser conocida, ni decidida por la Jurisdicción Especial del Trabajo, sino por la aludida Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena, de acuerdo con el procedimiento señalado en las tantas veces invocada convención colectiva, y el haber tramitado ese negocio el Juzgado Tercero del Trabajo de Barranquilla afecta de nulidad lo actuado.

Por lo tanto, habrá de casarse totalmente la sentencia acusada y declararse la invalidez del juicio, a cuyo fin sirven de consideraciones de instancia las que quedaron expuestas.

Por razón de lo dicho, 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 recurrida y, obrando como Tribunal de instancia, DECLARA NULO el juicio a que ella se refiere, desde el auto admisorio de la demanda, por incompetencia de jurisdicción.

Con costas de casación y en ambas instancias, que pagarán, en un 25%, el Juez Tercero del Circuito del Trabajo de Barranquilla y en un 75% los integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, que incurrieron en la nulidad decretada.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 13 de marzo de 1968, DECLARA INEXEQUIBLES algunos puntos del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el diferendo presentado entre la Universidad Tecnológica de Pereira y el Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Universidad Tecnológica de Pereira, y en otros puntos lo HOMOLOGA.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., marzo 13 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

El rector de la Universidad Tecnológica de Pereira, interpuso dentro del término legal recurso de homologación contra el laudo arbitral de veintidós (22) de noviembre de mil novecientos sesenta y siete (1967), proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo, mediante la Resolución número 1411 de 24 de agosto de ese año para decidir el conflicto colectivo existente entre la nombrada institución y el "Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Universidad Tecnológica de Pereira". El Tribunal quedó integrado conforme a la Resolución número 1735 de 17 de octubre del mismo año.

Después de algunos trámites previos que debieron cumplirse por falta de varios documentos que no fueron acompañados a los autos y que eran indispensables para el estudio del recurso, la Sala entra a resolverlo.

Antecedentes

El "Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Universidad Tecnológica de Pereira" presentó con fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y seis a la Universidad, un pliego de peticiones encaminado a modificar algunas de las condiciones de trabajo que venían rigiéndose por la convención colectiva suscrita entre las mismas partes el 30 de marzo de 1966 a término de un año, y que fue denunciada por el sindicato. El pliego contiene solicitudes sobre comité obrero patronal, régimen de salarios (aumentos), estabilidad, indemnizaciones, escalafón y reglamento interno de trabajo, subsidios, primas, régimen contractual, jornada de trabajo, horario para celadores, reloj marcador, descuentos por comida, becas, descuentos, puntos de la convención vigente y vigencia de la convención.

En la etapa de arreglo directo las partes llegaron a un arreglo de los siguientes puntos, según acta de fecha catorce de febrero de mil novecientos sesenta y siete, suscrita por los negociadores de la Universidad y del sindicato: Comité Obrero Patronal, escalafón y reglamento interno de trabajo, puntos de la convención vigente y vigencia de la convención (folios 33 y 34 de los autos). La etapa de conciliación no tuvo ningún resultado positivo, según acta de veintiséis de julio de mil novecientos sesenta y siete (folios 16 a 19), y por consiguiente pasaron al conocimiento del Tribunal de las peticiones no resueltas en arreglo directo.

Al notificarse de la resolución del Ministerio de Trabajo que integró el Tribunal con los árbitros designados por las partes y el del Ministerio, el rector de la Universidad, en comunicación de veinticuatro de octubre de mil novecientos sesenta y siete, interpuso y sustentó recurso de reposición, sobre el cual se informó al Tribunal por el Inspector del Trabajo de Pereira, reposición que se basó en la inexistencia de contrato de trabajo entre la Universidad y sus colaboradores, por tratarse de una entidad de

derecho público con relación de esta naturaleza con las personas a su servicio.

El Tribunal, previa posesión oportuna de sus integrantes, inició sus deliberaciones y el estudio de los puntos sometidos a su fallo, el día veinte de octubre de mil novecientos sesenta y siete y obtuvo de las partes prórroga por veinte días adicionales al término legal para el pronunciamiento de su sentencia, que se produjo dentro del plazo de ley.

En las actas correspondientes a la actuación del Tribunal, se encuentra que éste examinó con todo detenimiento todas las solicitudes sindicales que debía resolver, oyó a los voceros de la Universidad y del Sindicato, estudió la situación financiera de aquélla y la escala de remuneraciones, así como el régimen de trabajo de los servidores de la Universidad, y adoptó, finalmente, su resolución con una expresa manifestación del fundamento de cada uno de sus aspectos.

En la parte motiva del laudo se hace alusión a las incidencias ocurridas en el curso del conflicto y en el de las deliberaciones del Tribunal, en especial al dilatado proceso de la tramitación del pliego en las etapas de arreglo directo y conciliación, y luego a los conceptos, contradictorios en sentir del Tribunal, emitidos por funcionarios del Ministerio de Trabajo sobre la facultad legal del Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Universidad para presentar pliegos de peticiones y la pertinencia del régimen convencional dentro de ella. No se toca el punto relativo al recurso de reposición interpuesto por la Universidad, cuando ya el Tribunal estaba en funcionamiento y actuaba con inclusión del árbitro designado por la Universidad, contra la Resolución número 1735 de 17 de octubre de 1967, que integró el Tribunal, y la decisión se profirió cuando sobre este recurso aún el Ministerio de Trabajo no se había pronunciado.

En el acto de notificación del laudo al rector de la Universidad, el día veinticuatro de noviembre de mil novecientos sesenta y siete, éste interpuso el recurso de homologación contra la providencia arbitral y manifestó, además, que consideraba nulo todo lo actuado por cuanto estaba aún pendiente la decisión sobre la reposición pedida de la resolución que integró el Tribunal. Y en escrito de esa misma fecha, pidió al Tribunal, por otra parte, aclarar el fallo en el punto relacionado con subsidio familiar, pues consideró que no puede legalmente obligarse a la Universidad a su afiliación a la Caja de Compensación Familiar de Risaralda, lo que no está pedido, además, por el sindicato en el pliego. En escrito separado del mismo día, el rector de la Universidad hizo referencia a los puntos aludidos en el acto de la notificación y en el primer escrito, ya en forma más extensa, para sostener que el Tribunal, al fallar sin que se hubiese resuelto el recurso de reposición contra la providencia que lo integró, decidió "antes de tiempo y sin que se hubiera definido el punto sobre la competencia correspondiente" y por consiguiente "todo lo actuado en este negocio, incluyendo el propio fallo, está afectado de nulidad". Y reitera que se resolvió en materia de subsidio familiar, fuera de lo pedido por el sindicato. Se hacen algunas otras consideraciones sobre detalles de tramitación del pliego, en especial a la adopción del arbitramento por el sindicato, y termina el memoralista con la reiteración del recurso de homologación en los términos siguientes:

"Con fundamento en todo lo expuesto ratifico el recurso de homologación del laudo arbitral, a fin de que el fallo no sea homologado sino que se le declare inexequible, y se anule totalmente. Este recurso tiende a que no sea confirmada la decisión del Tribunal de Arbitramento en ninguna de sus partes, por cuanto en el caso de la Universidad Tecnológica de Pereira con funcionarios públicos a su servicio, no es posible ni permitido suscribir convenciones colectivas de trabajo, ni tramitar pliegos de peticiones. La Universidad fue creada por la Ley 41 de 1958, y debe regirse por el Decreto 0277 del mes de julio de ese año y por las demás normas sobre la materia. Los trabajadores de la Universidad son parte integrante de la administración pública y la relación existente entre ella y sus empleados es netamente de derecho público, por cuyo motivo no se pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo. Así lo dice la ley y lo ha interpretado el Ministerio de Trabajo en conceptos y resoluciones que constan en el expediente.

"Además, como el fallo se dictó antes de resolverse el recurso de reposición contra la providencia que integró el Tribunal, reitero la solicitud de que se declare nulo todo lo actuado, a partir del momento en que se presentó el recurso de reposición y especialmente el laudo arbitral producido sin conocer la decisión del Ministerio sobre la competencia o jurisdicción que pueda tener el Tribunal así integrado" (folios 109 y 110).

Lo transcrito debe considerarse como la sustentación del recurso por el recurrente.

La parte resolutiva del laudo es del siguiente tenor:

"*Primero.* La Universidad Tecnológica de Pereira pagará a sus trabajadores y empleados un reajuste de sueldos o jornales, en la siguiente forma: 3% para los sueldos o salarios cuyo reajuste no fue superior al 10% durante el presente año; el 2% para los sueldos o salarios que tuvieron aumento entre el 10.01 y el 15%, y el 1% para los que tuvieron aumento superior al 15% en el mismo lapso.

"*Segundo.* La Universidad Tecnológica de Pereira, a partir del primero de diciembre del corriente año, procederá a cumplir las disposiciones de orden legal que rigen el subsidio familiar, afiliándose a la Caja de Compensación Familiar del Departamento de Risaralda.

"Igualmente y a partir del 1º de julio de 1967, la misma Universidad pagará un auxilio de transporte por cada mes a las personas que de acuerdo con la ley tengan derecho a esta prerrogativa.

"*Tercero.* A partir de la firma de la convención que resultare del presente pliego de peticiones y teniendo en cuenta el tiempo de servicio del trabajador, la Universidad Tecnológica de Pereira pagará una *prima extra de vacaciones* en la siguiente forma:

"Por el primer año de servicios, tres días de salario.

"Por dos años continuos de servicios, cuatro días de salario.

"Por tres años o más de servicios continuos, cinco días de salario.

"*Parágrafo.* Estos valores serán liquidados de acuerdo con el último sueldo que tenga el trabajador en el momento de salir a vacaciones y le serán pagados al entrar a disfrutarlas.

"*Cuarto.* La Universidad Tecnológica de Pereira y mientras la jornada diaria de un celador sea de doce horas, pagará a cada una de las personas que presten ese servicio una bonificación de cien pesos ($ 100.00) por cada mes. Dicha suma no será tenida en cuenta para la liquidación de los aumentos de que trata el punto primero de la parte resolutiva del presente laudo".

Consideraciones

Dos aspectos deben estudiarse y definirse en relación con el laudo recurrido. Es el primero el relativo a la validez de la sentencia arbitral misma frente a la alegación sobre la naturaleza jurídica de derecho público del vínculo entre la Universidad Tecnológica de Pereira y sus servidores, y a la circunstancia de que la decisión se hubiese pronunciado cuando se hallaba pendiente de resolver el recurso de reposición presentado por la Universidad contra la resolución que designó árbitro por el Ministerio de Trabajo e integró el Tribunal. Es el segundo el de la legalidad de cada una de las disposiciones del laudo si, por no prosperar el ataque fundamental, se concluye que, en general, es exequible.

Para el efecto, la Sala realiza en su orden el examen de los aspectos dichos.

Se enuncia en la sustentación del recurso de homologación y se ha sostenido por el rector de la Universidad Tecnológica de Pereira en el escrito dirigido al Ministerio de Trabajo para sustentar la reposición pedida de la providencia de integración del Tribunal, el argumento de que el contrato de trabajo no es el vínculo jurídico que liga a la Universidad con sus colaboradores, razón por la cual no es pertinente el régimen de convención colectiva para determinar las condiciones de la relación laboral ni, por consiguiente, la presentación y tramitación de pliegos de peticiones por el sindicato, porque sus integrantes son empleados públicos. Se expresa que la Universidad fue creada por una Ley, la 41 de 1958, "y debe regirse por el Decreto 0277 del mes de julio de ese año y por las demás normas sobre la materia. Los trabajadores de la Universidad son parte integrante de la administración pública ...".

Ante estos planteamientos es necesario definir la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la relación de servicio entre la Universidad Tecnológica de Pereira y sus trabajadores, y las consecuencias correspondientes.

La definición que se enuncia resulta de la formulación de algunos postulados generales, que corresponden al régimen de derecho consagrado por nuestra legislación positiva para regir las relaciones de servicio entre el Estado y sus colaboradores. Tales postulados fueron presentados de manera nítida en la sentencia de homologación proferida por esta misma Sala con fecha treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y siete, al decidir el recurso de homologación contra el laudo arbitral que dirimió el conflicto colectivo entre las Empresas Públicas Municipales de Calarcá y el sindicato de trabajadores de las mismas. Dice así la parte pertinente de la sentencia aludida:

"Sea, para empezar, oportuno decir lo tan conocido de que para la prestación de los servicios públicos el Estado ocupa a sus colaboradores, ya mediante una relación de derecho público o por medio de un contrato de trabajo, según la naturaleza de la actividad genérica en que el servidor sea empleado. Esta diversa naturaleza del vínculo jurídico de colaboración (aparte de la que se obtiene de los particulares por otros sistemas de contracción que no crean la relación permanente de servicio personal), determina medios y formas de ingreso y de fijación de las condiciones de trabajo distintas. Mientras respecto de quienes ingresan al servicio público y ejecutan su labor mediante un contrato de trabajo, hay por lo menos un campo considerable de convención, en que la voluntad del trabajador puede concurrir al señalamiento de esas condiciones, en relación con los servidores públicos que ingresan gracias a una relación de derecho administrativo, no existe ningún aspecto de deliberación sobre las características de la labor que han de desempeñar ni su retribución. Tan sólo es de su parte el acto de aceptación del empleo, sometido en las modalidades de la incorporación al servicio y en su desempeño a un estatuto con respecto del cual no puede existir sino la adhesión del servidor.

"El contrato de trabajo dentro de los lineamientos del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, ratificados por el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo y por el artículo 1º del Decreto-ley número 1732 de 1960, y la relación de derecho público para el servicio personal de los colaboradores de las entidades estatales, no sólo pueden existir en la actividad que el Estado cumple por sus organismos centrales, tanto en el medio nacional como en el seccional y el local, sino también en los servicios públicos descentralizados y organizados en la forma de entidades autónomas (o autárquicas que denominan algunos tratadistas). Porque pueden descentralizarse administrativa, patrimonial y jurídicamente, no sólo aquellos servicios que son similares a las actividades privadas, sino aquellos que, por sus características, o por mandato constitucional o legal, son exclusivos del Estado. Entonces en cada caso el régimen jurídico en la relación de servicios de los colaboradores con la entidad pública descentralizada, será el que se ajuste a la naturaleza de la actividad que aquella desarrolla.

Pero, además, aún en los organismos públicos autónomos que podrían crearse y administrarse en forma similar por la iniciativa y el trabajo privados, o que desempeñan actividades similares o iguales a las privadas, al lado del régimen general de contratación laboral puede existir, y es lo ordinario que exista, una relación de derecho público con algunas de las personas vinculadas a su dirección o administración: aquellas cuyo servicio está sometido a una situación legal y reglamentaria creada exclusivamente por el órgano competente del Estado, en ejercicio de la potestad de imperio de éste, y sin que haya la menor posibilidad de intervención del empleado para crearla o alterarla. Es el caso del empleo superior, que conlleva una especie de personificación de la potestad estatal para el manejo del servicio público, creado por la ley, ordenanza o el acuerdo, con funciones, retribuciones y períodos fijados por las dos primeras o el último, en su caso, que por mandato constitucional sólo estas corporaciones, órganos estatales, pueden crear o modificar, y que, por consiguiente, no podrían alterarse o establecerse convencionalmente entre el servidor público o la organización gremial a que éste pertenece y la entidad oficial, sin quebranto de la Constitución o de la ley.

"Aparte de lo anterior, si a un organismo oficial, se le adscriben servicios públicos de distinta índole, de tal suerte que unos corresponden a aquellos iguales o similares a las actividades particulares y otros a la actividad privativa del Estado, dentro de tal organismo pueden existir grupos de colaboradores —los asignados en general a los servicios primeros vinculados por contrato de trabajo y sometidos en sus relaciones de servicio al derecho individual y colectivo del trabajo, y colaboradores, los adscritos a los servicios segundos, con relación de derecho público que los vincula al organismo estatal descentralizado—.

"De otro lado, no opera dentro de los servicios públicos autónomos, tanto la organización en sindicatos como el régimen jurídico de relación colectiva e individual de los servidores públicos, tienen que acomodarse a su propia naturaleza, y no hay lugar al hibridismo ni a la invasión de un campo por normas que pertenecen a la regimentación del otro. Y así, los colaboradores del Estado con relación de derecho público en la prestación de sus servicios, sólo pueden agruparse gremialmente, y para los fines exclusivos señalados en la ley, en los llamados sindicatos de 'empleados públicos' por el Código Sustantivo del Trabajo (artículos 414 y siguientes), mientras que los trabajadores oficiales con vínculo laboral, pueden hacerlo en sindicatos similares a

los de los trabajadores privados y con prerrogativas semejantes, con la única restricción del derecho de huelga.

"La situación legal y estatutaria del colaborador oficial con vínculo de derecho público para la prestación de su servicio, excluye, pues, todo medio convencional, sea individual o colectivo, para crear o variar esa situación, porque ella nace del ejercicio de facultades constitucionales y legales otorgadas exclusivamente a órganos del Estado. De otra parte, debe tenerse presente que, en correspondencia armónica con este principio de origen constitucional, el radio de vigencia de la convención colectiva de trabajo, contenido en la definición que de ella trae el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, se circunscribe a la fijación de 'las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia'. Lo que significa que la convención no tiene poder legal, según su propia naturaleza jurídica, para regir en campo distinto del propio del contrato de trabajo. Y también, que si una convención invade terrenos diferentes, se sale de su radio de vigencia, sin eficacia por consiguiente, y con quebrantamiento de su norma orgánica. En concordancia con ésto, dado que el laudo arbitral que pone fin a un conflicto colectivo de trabajo, tiene, por disposición del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo 'el carácter de convención colectiva' en cuanto a las condiciones de trabajo, para él rigen las mismas normas que para la convención en los aspectos anotados antes.

"Ni la convención colectiva de trabajo ni el laudo arbitral, tienen poder legal para fijar o modificar condiciones de servicio de los colaboradores oficiales sujetos a una situación legal o reglamentaria, es decir, vinculados al Estado, en cualquiera de sus organismos, por una relación de derecho público, sin violar, además de los artículos 467 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones constitucionales y legales —entre ellas el ordinal 9º del artículo 76 de la Carta— sobre facultades a los órganos estatales para crear empleos, fijarles funciones y asignaciones, y nombrar y remover empleados públicos dentro de las condiciones de acceso y el período fijados por la ley".

De los postulados expuestos se desprende con toda nitidez que la sola circunstancia de que se trate del servicio prestado a una entidad que actúa como desmembración de la Administración Pública, no excluye la existencia del contrato de trabajo con sus colaboradores, si la actividad, las actividades o algunas de éstas que cumple tal entidad la colocan dentro del régimen de excepción de contrato laboral que prevé el artículo 4º del Decreto reglamentario número 2127 de 1945, aunque, en este último evento puedan existir, y es lo ordinario que existan, colaboradores con una relación de derecho público por hallarse colocados, en virtud de las normas orgánicas fundamentales del servicio, en una situación legal o reglamentaria.

En el caso concreto de la Universidad, pues, no es factor excluyente del contrato de trabajo con sus colaboradores la sola circunstancia de que se trate de una entidad estatal, desmembración de la Administración Pública, y se impone para esclarecer el punto, el examen de la naturaleza jurídica de la relación de servicio entre la Universidad y sus trabajadores conforme a las circunstancias previstas en los mandatos que dan las bases para su precisión.

No se pone en tela de juicio el hecho de la creación de la Universidad por la ley. Esta es, por cierto, un ordenamiento muy general, pues apenas se concreta a crear el establecimiento público, darle un nombre, un objetivo fundamental de formación de profesionales técnicos, asignarle unos bienes, definir su patrimonio, declarar que formará parte de la Asociación Colombiana de Universidades y sujetarla a las normas legales y reglamentarias sobre la materia, según aparece en los artículos 1º y 5º de la Ley 41 de 1958.

Pero como somete a la Institución a los ordenamientos del Decreto legislativo número 0277 de 16 de julio de 1958, allí se halla la organización administrativa y docente básica de la Universidad, con sus cuerpos y funcionarios de dirección, y se contemplan como cargos de creación legal el rector, el secretario general y el síndico (artículos 7º, 8º y 9º). Sin duda alguna, además, para el cumplimiento de los fines previstos en la ley creadora y en desarrollo de los artículos 10 y 11 del Decreto 0277, haya sido dictado un estatuto general y básico de la Universidad, que complete su estructura directiva y administrativa, en el que se haya creado, para cargos específicos de dirección, con funciones precisas, situaciones reglamentarias con apoyo a la ley, que excluirían a las personas llamadas a tales cargos de la relación contractual.

Mas debe anotarse que esta ley no ha establecido una situación de excepción como la que sí puede verse en el artículo 11, literal e), de la Ley 65 de 1963, orgánica de la Universidad Na-

cional de Colombia, respecto de la naturaleza jurídica del vínculo de servicio con sus trabajadores administrativos y, por tanto, debe someterse tal vínculo en la Universidad Tecnológica de Pereira a las normas generales.

En estas circunstancias, hay que recurrir a la normación del artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945 y también al artículo único de la Ley 6ª de 1946.

Ya se ha visto cómo la primera de las disposiciones citadas establece los casos de excepción en que el Estado, en sus diversas manifestaciones se vincula por contrato de trabajo a sus servidores. Dentro de las situaciones allí previstas, no es examinable la de la Universidad sino frente a la parte del artículo que hace referencia a las "instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma", pues las otras situaciones, para una universidad estatal, no pueden concebirse, salvo la especial de la construcción de alguna obra para su servicio.

Sobre esta premisa cabe preguntarse: ¿una universidad oficial es una institución idéntica a las universidades privadas o puede tal universidad ser fundada y dirigida como las universidades que fundan y dirigen los particulares? La libertad de enseñanza, y su consecuencia la de aprendizaje, ha sido un principio implícito de nuestro régimen constitucional dentro de las garantías individuales, y a partir de la reforma constitucional de 1936, por el artículo 14 del Acto legislativo número 1 de ese año, es un mandato explícito y concreto, con la modalidad de la suprema inspección y vigilancia a cargo del Estado, para los fines allí determinados. Esa libertad contempla, por un lado, la de que la enseñanza no es monopolio estatal y que, por consiguiente, puede haberla organizada, suministrada y dirigida por los particulares, solamente con sometimiento a las normas de reglamentación, inspección y vigilancia nacidas del citado precepto constitucional —hoy artículo 41 de la Carta— y del numeral 13 del artículo 120 de la Constitución. De ahí que en el campo concreto de las universidades, éstas puedan ser fundadas y manejadas por los particulares, sometidas al régimen de reglamentación, inspección y vigilancia a que también se hallan sujetas las universidades oficiales. Es claro, entonces, que las universidades del Estado se enmarcan, para efectos de sus relaciones laborales con los colaboradores, en el sistema jurídico de excepción previsto en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y que, por ello, tales colaboradores están ligados a ellas por contrato de trabajo, salvo los casos particulares de excepción de aquellos servidores sujetos a una situación legal o reglamentaria nacida de que su cargo y sus funciones están consagrados en la ley o en el Estatuto Orgánico Fundamental, si ésta no proveyó al efecto, y su servicio no es, en tales circunstancias, materia de regimentación convencional sino que lo es de un acto unilateral nacido de la potestad de imperio del Estado, representado en la entidad pública desmembrada. Y exceptuado también el caso de disposición legal expresa en sentido diferente.

Por otro lado, el referido artículo único de la Ley 6ª de 1946, determinó que "para los efectos de las prestaciones sociales, se considerarán como trabajadores vinculados por el nexo contractual a que se refiere el artículo 1º de la citada Ley 6ª de 1945", es decir, por contrato individual de trabajo, "los profesores de enseñanza secundaria, universitaria y normalista, sean o no de tiempo completo".

Es forzoso concluir, en consecuencia, que aquel personal de colaboradores de la Universidad Tecnológica de Pereira que no se hallan vinculados a ella por una situación legal o reglamentaria, por no ser sus cargos creados y sus funciones determinadas en la ley o en el reglamento de ésta, orgánico de la Universidad, prestan sus servicios a ella en virtud de contrato de trabajo, pueden agruparse en "sindicatos de trabajadores oficiales" y negociar convenciones colectivas de trabajo que determinen, dentro de su vigencia, las condiciones de ese contrato individual. Pero ni estas convenciones son aplicables a los primeros, quienes están vinculados por relación de derecho público, ni ellos deben afiliarse a la organización sindical de los segundos. Por otro lado, la extensión de la convención colectiva ha de estar sujeta a las condiciones legales, hoy contempladas en los artículos 38 y 39 del Decreto legislativo número 2351 de 1965. Esto no excluye la celebración, en ciertas circunstancias, de contratos para obras o trabajos especiales y concretos que no son índole laboral.

En el caso estudiado, si es posible legalmente que los contratos individuales sean regidos en sus condiciones por la convención colectiva, lo es también que, a cambio de ella, tenga vigencia el laudo arbitral, que sólo cobijará, se repite, a quienes en la Universidad Tecnológica estén vinculados por contrato de trabajo.

Definido este punto fundamental, es necesario estudiar si los árbitros que decidieron el

conflicto colectivo carecían de competencia por encontrarse pendiente de resolución el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ministerio de Trabajo que integró el Tribunal.

Al examinar los antecedentes de trámite del conflicto, se encuentra, luego de las etapas de arreglo directo y conciliación, la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, por tratarse de un servicio público en el cual está excluido el derecho de huelga. La providencia correspondiente del Ministerio de Trabajo, que lo fue la Resolución número 1411 de 24 de agosto de 1967, es la que da vida formal al órgano concreto administrador de la justicia arbitral. La que asigna la jurisdicción, como lo ha dicho esta Sala. En esa providencia se dispone la integración del Tribunal y la designación de los respectivos árbitros. En el conflicto presente, en atención a lo dispuesto por la citada Resolución, las partes y el Ministerio designaron los respectivos árbitros, y ni la Universidad ni el sindicato recurrieron de ella, antes bien, la aceptaron tácitamente al cumplir sus mandatos. Sólo posteriormente, la Universidad recurrió en reposición contra la Resolución número 1735 de 17 de octubre de ese año, que simplemente, como un desarrollo de ejecución de la resolución básica que es la de convocatoria, declaró integrado el Tribunal. Estas dos resoluciones son un acto administrativo complejo en el que la segunda es de efecto ejecutor de la primera, de suerte que la plena vigencia de ésta da vida esencial al organismo y ningún efecto puede producir el recurso contra la segunda, basado en que no es legalmente posible la constitución de un Tribunal para el conflicto por hallarse fuera del régimen legal de la negociación colectiva laboral. La competencia la adquiere el Tribunal de la resolución de convocatoria y de la integración por designación de los árbitros. La otra es un acto adjetivo, no previsto expresamente en la ley, que no agrega ningún factor de legitimidad a la vida del Tribunal. Por ello, si las partes aceptaron la resolución de convocatoria y designaron los árbitros, como lo mandan las normas legales y éstos se posesionaron y actuaron, su competencia no puede ponerse en duda. Otra cosa podría ser si estuviese pendiente el recurso de reposición, y no hubiese transcurrido el término de silencio administrativo que implica negativa tácita, contra la resolución de convocatoria del Tribunal.

Podía, pues, convocarse Tribunal de Arbitramento Obligatorio para resolver el conflicto concreto, materia de este examen y aquel actuó con plena competencia. La posible circunstancia de que el sindicato no tuviese el número legal de trabajadores de la Universidad vinculados por contrato de trabajo y que, por ésta o por otras, no tuviese la facultad legítima para negociar la convención colectiva, debía ser objeto de demostración en el curso del trámite del conflicto. No se halla ninguna prueba al respecto que conduzca a clarificar este punto. Resta ahora sólo establecer si las resoluciones concretas que adoptó el Tribunal se enmarcan dentro de las aspiraciones del pliego petitorio y se ajustan a la Constitución y la ley. Por ello se procede a su examen concreto.

El punto primero contiene un aumento de salarios, inferior al solicitado en el pliego. Para decidir conforme a él, el Tribunal expone en la motivación del laudo las razones de orden económico y social —situación financiera de la Universidad y necesidades del personal de trabajadores— que lo llevaron a decretar ese aumento reducido. Conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala, los árbitros en esta materia están sólo limitados por los fundamentos de equidad que den a su decisión, y no se encuentra ninguna base para considerar que no hayan obrado así. Por tanto, este punto es exequible y será homologado.

El punto segundo ordena el cumplimiento de las normas sobre subsidio familiar mediante la afiliación de la Universidad a la Caja de Compensación Familiar de Risaralda, aparte de disponer sobre subsidio de transporte, según la ley. La Ley 58 de 1963, "por la cual se hace extensivo el derecho del subsidio familiar a los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones", dispuso en su artículo 8º que "a partir de la vigencia de esta ley, el subsidio familiar y los aportes especiales en ella decretados, se pagarán a través de las Cajas de Compensación Familiar. Se exceptúan las entidades de Derecho Público", etc.

Si la Universidad Tecnológica de Pereira es un establecimiento público, como se vio, se halla expresamente excluida por la ley de su afiliación a una Caja de Compensación Familiar para cumplir las normas sobre el subsidio a sus servidores, y por ello el mandato del laudo que dispone contra esta norma la contraría. En consecuencia habrá de anularse en cuanto toca con subsidio familiar.

El punto tercero ordena pagar una prima extra de vacaciones a los trabajadores de la Universidad. Esta es una medida de orden puramente económico, comprendido en el pliego petitorio,

en cuya adopción los árbitros han obrado dentro de su amplio margen de criterio equitativo, como en relación con el punto primero sobre aumento de salarios, razón por la cual se homologara el punto.

El punto cuarto consagra una bonificación de cien pesos ($ 100.00) mensuales para los celadores, mientras tengan una jornada de doce horas. Lo solicitado en el pliego fue la reducción de esta jornada, que no se aceptó por el Tribunal. No hubo petición alguna de bonificación. Se ha desbordado entonces el ámbito del pliego petitorio y la decisión deberá anularse.

En el punto quinto se ordena pagar a los trabajadores de la Universidad la retribución por trabajo suplementario, de acuerdo con el registro de las tarjetas de control de entradas.

Sobre retribución del llamado trabajo suplementario en el servicio público, la Ley 141 de 1948, exceptúa del pago de "horas extras" a los funcionarios y empleados administrativos, pero excluye de la prohibición a los obreros a jornal y en las obras públicas nacionales, y a los que trabajan en empresas del Estado.

Ya la Corte ha dicho cómo una universidad oficial no puede considerarse empresa del Estado, porque no es una unidad de explotación económica con trabajadores a su servicio (casación de 31 de mayo de 1963. Víctor Acuña contra Universidad Nacional), sino una institución de docencia con fines eminentemente culturales. Por ello, en términos generales, los trabajadores de una universidad del Estado no tienen derecho al pago de las denominadas horas extras, salvo los obreros a su servicio en las condiciones de esa ley. Por ello lo ordenado por el Tribunal es contrario a este ordenamiento superior y debe anularse.

En el punto sexto se ordena una retención para el sindicato, contenida en la solicitud respectiva del pliego y aprobada, por consiguiente, por la Asamblea General. Es, en consecuencia, legal lo decidido por el Tribunal, siempre que no comprenda a empleados excluidos de la aplicación del fallo, por las razones dadas en la motivación de esta sentencia.

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,

Resuelve:

a) Decláranse INEXEQUIBLES y, por consiguiente, anúlanse los puntos segundo, en cuanto dispone, la afiliación de la Universidad a la Caja de Compensación Familiar de Risaralda, y cuarto y quinto del laudo recurrido.

b) Se HOMOLOGA el mismo laudo en los puntos primero, inciso segundo del punto segundo, tercero y sexto, con la aclaración que aparece en la parte motiva sobre trabajadores no vinculados por contrato de trabajo a la Universidad.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y remítase original el expediente al Ministerio de Trabajo para su archivo y demás efectos legales.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

COMPENSACION

Debe tenerse en cuenta una circunstancia y es la de la época en que el patrono ejerce el derecho de retención por deudas del trabajador.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., marzo 14 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Abelardo Valencia R., mediante procurador judicial, demandó al señor Pablo Restrepo Uribe ante el Juzgado Primero del Trabajo de Medellín para que se lo condenase al pago de auxilio de cesantía, vacaciones causadas y no disfrutadas, primas de servicio, salarios insolutos, aumento de éstos e indemnización moratoria, sosteniendo que estuvo al servicio del demandado como su agente vendedor en Bogotá, por término superior a 16 años, habiéndose extinguido la relación laboral el 11 de febrero de 1963, por renuncia. La remuneración recibida era una comisión sobre ventas de los productos elaborados por Restrepo Uribe, equivalente al diez por ciento (10%) de los pedidos colocados por el actor, el que estaba autorizado para retirar de los pagos que recibía, la parte correspondiente a su comisión, como lo efectuó generalmente; pero al retirarse quedó pendiente el pago de algunas de éstas, fuera de las prestaciones sociales reclamadas y, por ende, la indemnización por mora.

Corrido el traslado de la demanda, el patrono aceptó la existencia de dos contratos de trabajo, el primero de los cuales terminó por acuerdo de las partes, quedando saldadas las cuentas entre ambos y las prestaciones sociales por la suma de $ 12.000.00, mediante el giro de letras de cambio. El segundo, se inició el 14 de septiembre de 1961 y terminó el 11 de febrero de 1963, por renuncia del demandante. Acepta que el porcentaje por comisiones era del 10% sobre el valor de las ventas y que éste estaba autorizado para retirar la parte proporcional que le correspondiera; pero, agrega, que "no sólo dejaba para sí dineros que correspondían a porcentajes devengados, sino que las sumas eran muy superiores, por lo cual se quedaba con sumas a las cuales no tenía derecho".

Por este motivo, termina la contestación de la demanda ofreciendo consignar la suma de $ 3.360.99, "que de acuerdo con la liquidación honrada que le hice estimo corresponde a sus prestaciones"; pero condicionándola, así: "Y pido no sea entregada hasta tanto por la justicia se resuelva si en virtud del artículo 250 del Código del Trabajo, por haber retenido y seguir reteniendo dineros sin derecho a ello y por haberme faltado al respeto y ridiculizado y entrometido en mi vida privada, se hizo indigno de recibir cesantías, etc. y si resultare indigno se declare que no tiene derecho a recibirla".

Al mismo tiempo presentó contra el actor demanda de reconvención, en cuyo hecho 5º asienta que éste "desde la fecha de iniciación de estas labores se dio a la tarea de retirar por sí y ante sí, sumas mucho mayores a las que tenía derecho por su porcentaje", solicitando que fuera condenado a pagarle, "por retiros indebidos a los cuales no tenía derecho" la suma de $ 16.000.00, o, en subsidio, "la que yo demuestre retiró sin deberlo hacer de acuerdo con el contrato", los intereses legales de ella y "el valor de los perjuicios que con la renuncia intempestiva me causó".

El reconvenido respondió mediante su apoderado, en síntesis: "No existe el invocado alcance y menos por la cuantía expresada y la renuncia fue ocasionada por incumplimiento del reconveniente, por lo que si hubo perjuicios, éstos fueron para mi cliente".

El *a quo* desató la litis por sentencia de 18 de marzo de 1964, cuya parte resolutiva dice:

"Condénase al señor Pablo Restrepo Uribe a pagar al señor Abelardo Valencia las siguientes cantidades por prestaciones y salarios, así: cinco mil seiscientos catorce pesos con sesenta y tres centavos ($ 5.614.63) por cesantía y primas de servicio; ochocientos seis pesos con cuarenta centavos ($ 806.40) por vacaciones compensadas; dos mil ochocientos treinta y tres pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 2.833.48) por concepto de comisiones insolutas. Se absuelve al demandado de los cargos restantes formulados y se declara: no establecidas en el proceso las excepciones propuestas. Se condena al señor Abelardo Valencia Restrepo a pagar al señor Pablo Restrepo Uribe la suma de tres mil ochocientos ochenta y cuatro pesos con treinta y ocho centavos ($ 3.884.38) por concepto de reintegro de las cantidades percibidas de los clientes durante su gestión, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Se absuelve al demandado en reconvención de los cargos restantes que le fueron formulados por el señor Restrepo".

Subida esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por apelación de ambas partes, éste resolvió el recurso en la suya de 2 de julio de 1966, por mayoría de votos, con las siguientes declaraciones:

"1º *Condénase* al señor *Pablo Restrepo U.* a reconocer y pagar al demandante *Abelardo Valencia* las siguientes sumas de dinero: un mil quinientos pesos ($ 1.500.00) como *reajuste de prestaciones* por el primer contrato de trabajo que finalizó en septiembre 5 de 1963, ciento sesenta y cuatro pesos ($ 164.00) como *reajuste de salarios* decretado por la Ley 1ª de 1963, dos mil quinientos sesenta y seis pesos con veinte centavos ($ 2.566.20) por *cesantía,* novecientos nueve pesos con treinta centavos ($ 909.30) por *vacaciones,* dos mil doscientos cuarenta y un pesos con setenta y cuatro centavos ($ 2.241.74) por *primas de servicio,* y tres mil ciento setenta pesos con veintiocho centavos ($ 3.170.28) *valor de las comisiones pendientes.*

"2º *Absuélvese* al mismo demandado de los demás cargos que le fueron formulados en el libelo demandatorio.

"3º *Se declaran* no probadas las excepciones alegadas por la parte demandada.

"4º *Condénase* al demandado en reconvención *Abelardo Valencia* a reconocer y pagar al demandante *Pablo Restrepo U.,* la suma de mil ochocientos cincuenta y cinco pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 1.855.58) por concepto de dineros retenidos de más, a cuenta de comisiones, y se autoriza al señor *Restrepo* para compensar esta suma de la suma total de las condenas que en la demanda principal le fueron impuestas.

"5º *Absuélvese* al mismo demandado en reconvención de los demás cargos que le fueron formulados.

"Queda en estos términos *confirmada, revocada* y *modificada,* en parte la sentencia proferida por el Juzgado Primero del Trabajo de la ciudad, en la fecha ya conocida".

Contra lo así resuelto por el Tribunal de Medellín incoó el demandante, mediante apoderado, demanda de casación, cuyo alcance fija de esta manera:

"1. Que se case la sentencia acusada en cuanto mediante ella se condena al contrademandado Abelardo Valencia R., a reconocer y pagar al contrademandante Pablo Restrepo U. la suma de $ 1.855.58 'por concepto de dineros retenidos de más, a cuenta de comisiones' y se lo autoriza a compensarla de las condenas que a este se le imponen. Y, que constituida la honorable Corte en Tribunal de instancia, revoque tal condena y absuelva al contrademandado Abelardo Valencia de todos los cargos formulados en la demanda de reconvención.

"2º Que se case también la sentencia acusada en cuanto mediante ella se absuelve el demandado Pablo Restrepo U. de pagar suma alguna por concepto de indemnización moratoria o salarios caídos, y que, constituida la honorable Corte en Tribunal de instancia revoque la sentencia de primer grado en cuanto absuelve a dicho demandado del pago de esa indemnización y en su lugar lo condene a pagarla en favor del demandante principal Abelardo Valencia, en la forma consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, a razón de un día de salario, por cada día de retardo, a partir del 12 de febrero de 1963, día siguiente a aquél en que terminó el contrato, y hasta cuando se verifique el pago de todos los salarios (comisiones) y prestaciones debidos. También como Tribunal de instancia, deberá deducirse del valor total de las comisiones que se ordena pagar al trabajador Abelardo Valencia ($ 3.170.28), la suma que por avance de comisiones o 'dinero retenido de más, a cuenta de comisiones' ($ 1.885.58) se dice percibió el mismo trabajador y por la cual se condenó al desatar la demanda de reconvención. Es decir, que absolviendo por la condena hecha respecto de la demanda de reconvención, su valor se deduzca del adeudado por el patrono por

comisiones insolutas, limitando en consecuencia esta última condena a la cantidad de $ 1.314.70".

Para conseguir estos fines formula tres cargos que se estudiarán en su orden. Dice el primero:

"La sentencia acusada viola por interpretación errónea el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que se dejó de aplicar en sus consecuencias, debiendo hacerlo".

Aunque aparece de lo transcrito que la censura envuelve contradicción en sus términos, pues el ataque es por interpretación errónea del artículo 65 "que se dejó de aplicar en sus consecuencias" (y es obvio que si se dejó de aplicar el precepto, no pudo ser erróneamente interpretado), del curso de la sustentación del cargo surge preciso el pensamiento del recurrente encaminado tan sólo a mostrar la interpretación errónea del citado artículo al caso *sub judice*, diciendo:

"La correcta interpretación de esta norma es la de que solamente en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, puede el patrono retener a la terminación del contrato los salarios y prestaciones debidos al trabajador, sin que quede incurso en la sanción moratoria que la disposición establece. Y en todos los casos de retención y consiguiente compensación que autoriza la ley, tal retención no puede ser por valor superior al que adeude al trabajador ... La retención que la ley autoriza es simplemente hasta el límite de lo adeudado por el trabajador al patrono, mas no por la cuantía que éste a su arbitrio quiera o considere retener. Y la compensación que generalmente es consecuencia de esa retención, sólo se extiende hasta la concurrencia de las deudas recíprocas (artículo 1715 del Código Civil) ...

"En la sentencia acusada se interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque se entendió que bastaba el sólo ejercicio del derecho de retención autorizado por la ley, para que el patrono quedara liberado de la sanción moratoria, dándole a la disposición un alcance que no tiene. Cuando la norma dice: 'Salvo los casos de retención autorizados por la ley', ha de entenderse que es hasta el límite que la misma ley autoriza y ésta no autoriza que el trabajador pague más de lo que adeuda ...

"En el presente caso, por cuanto el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo creyendo que bastaba ejercitar el derecho de retención para no cumplir con la obligación de pagar a la terminación del contrato, salarios y prestaciones, sin tener en cuenta que ese derecho de retención que tiene el patrono es restringido a lo que el trabajador le adeude, se llegó al absurdo de concluir que la simple deuda de $ 1.855.58 autorizaba al patrono para retener la cantidad de $ 10.571.52, que es el valor a que ascienden los salarios y prestaciones sociales debidos, según la sentencia impugnada, al trabajador ...".

Se considera el cargo.

La tesis del recurrente es inobjetable desde el punto de vista abstracto en que la plantea. Pero debe tenerse en cuenta una circunstancia que pasa por alto y es la de la época en que el patrono ejerce el derecho de retención por deudas del trabajador. Esa época no puede mirarse a la terminación del juicio en que se decide el litigio y el juzgador concreta en cifras lo que mutuamente se adeudan; a partir de este momento el estado dudoso ha desaparecido; pero no ocurría lo mismo al instaurarse la demanda y al responderla el patrono, trabándose la litis-pendencia, sobre lo debido por el uno al otro, especialmente en casos, como el de autos, en que éste reconvino al trabajador para que le reintegrara sumas tomadas con exceso por razón de las comisiones sobre ventas a que tenía derecho, y en lo que tuvo éxito, en parte, según el a quo *por valor de $ 3.884.38 y de acuerdo con el Tribunal en $ 1.855.58, lo que indica una situación de verdadera duda respecto del ajuste de cuentas entre ambos. De allí que éste en su sentencia afirme "que el patrono pudo, de buena fe, considerar que sí estaba autorizado para retener el pago de prestaciones sociales, por cuanto, como se verá a continuación, el trabajador había retenido unas sumas de dinero, por las cuales precisamente formuló la excepción de compensación y propuso la demanda de reconvención".*

Por tanto, no prospera el cargo.

El segundo, está expresado así: "La sentencia acusada viola indirectamente los artículos 27, 57, numeral 1º, 65, inciso 1º, 134, 142 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, que se dejaron de aplicar debiendo hacerlo, en concordancia con los artículos 742 del Código Judicial y 75 del Código Procesal Laboral, como también de los artículos 1714 y 1715 del Código Civil, que se aplicaron indebidamente.

"La violación se produjo a consecuencia de error manifiesto de hecho por errónea apreciación del dictamen pericial producido en el juicio (folios 146 a 151 y 154 a 159) y falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Confesión contenida en la contestación de la demanda principal (folio 8);

"b) Confesión hecha en la demanda de reconvención (folio 22), y

"c) Confesión hecha al formular la posición novena del cuadro de posiciones sometido al trabajador. Además, la conclusión a que llegó el Tribunal al resolver sobre los salarios insolutos (comisiones) pedidos en la demanda principal.

"El error evidente de hecho consiste en dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador Abelardo Valencia R., adeudaba al patrono Pablo Restrepo U., la suma de $ 1.885.58 'por concepto de dineros retenidos de más, a cuenta de comisiones', cuando está plenamente comprobado —y a esa conclusión llega el Tribunal al desatar la demanda principal— que es el patrono el deudor de la cantidad de $ 3.170.28 por comisiones insolutas causadas durante la ejecución del contrato, además de la suma de $ 7.237.52 por concepto de prestaciones sociales".

Se considera el cargo.

Es el mismo recurrente el que se encarga de destruir su propia argumentación al solicitar en el alcance de la impugnación lo siguiente: "También como Tribunal de instancia, deberá deducirse del valor total de las comisiones que se ordena pagar al trabajador Abelardo Valencia ($ 3.170.28), la suma que por avance de comisiones o 'dinero retenido de más, a cuenta de comisiones' ($ 1.885.58) se dice recibió el mismo trabajador y por la cual se condenó al desatar la demanda de reconvención. Es decir, que absolviendo por la condena hecha respecto de la demanda de reconvención, su valor se deduzca del adeudado por el patrono por comisiones insolutas, limitando, en consecuencia, esta última condena a la cantidad de $ 1.314.70".

Es evidente, pues, que el trabajador sí quedó a deber al patrono la suma a cuyo reintegro lo condenó el Tribunal y en estas condiciones no puede haber incurrido en error de hecho al apreciar las pruebas, mediante las cuales llegó a dicha conclusión, acatada por el impugnante en lo transcrito, en forma tal que pide que "su valor se deduzca del adeudado por el patrono por comisiones insolutas". Siendo ésto así, ¿cómo puede aceptarse que el sentenciador incurrió en "error evidente de hecho consistente en dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador adeuda al patrono la suma de $ 1.885.58", si el mismo impugnante solicita que esta suma se deduzca de lo que debe el patrono al trabajador?

En consecuencia, no prospera el cargo.

El último, es del tenor siguiente: "La sentencia impugnada viola indirectamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que se dejó de aplicar debiendo hacerlo, en concordancia con los artículos 57, numeral 4º, 59, numeral 1º, 142 y 149 del mismo estatuto, que también se dejaron de aplicar, y de los artículos 75 del Código Procesal Laboral y 1714 y 1715 del Código Civil, que se aplicaron indebidamente, haciéndoles producir alcances que no tienen.

"La violación se produjo a consecuencia de error de hecho evidente por errónea apreciación de la prueba pericial producida en el juicio (folios 146 a 151 y 154 a 159) y también errónea apreciación de la demanda de reconvención promovida por el demandado (folios 21 a 26).

"El error evidente de hecho consiste en dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que el 'patrono, pudo de buena fe considerar que sí estaba autorizado para retener el pago de prestaciones sociales', por cuanto el trabajador había retenido unas sumas de dinero por concepto de avances de comisiones, cuando está demostrado que retuvo en exceso no sólo salarios, sino la totalidad de las prestaciones; que resulta írrita la suma que podía retener frente a lo debido; que su racional creencia de deber tenía que ser necesariamente superior a lo que podía retener; y, que, en fin, está obrando de mala fe al no pagar a la terminación del contrato, ni posteriormente los salarios y prestaciones sociales adeudados".

Se considera el cargo.

Este, es la repetición del primero; pero planteado por un motivo distinto de infracción, que en cosa alguna modifica las razones que presentó la Sala para desecharlo, pues los argumentos del recurrente en ambos son exactamente los mismos, a causa de lo cual tampoco prospera 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 NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

Por lo demás, siendo la norma del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo la de la jornada de ocho horas al día, si probada una jornada superior, el patrono pretende beneficiarse con una de las excepciones que consagra el mismo artículo, por ejemplo la de la intermitencia de la actividad laboral, debe demostrar esta característica para que la excepción tenga operancia. De lo contrario se aplica la regla del mandato legal, en armonía con el que contiene el artículo 168 del mismo Código.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., marzo 14 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

La empresa "Acerías Paz del Río S. A." recurrió en casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio ordinario de Adolfo Díaz Casilimas contra la empresa recurrente, sentencia que confirmó la del juez de primera instancia, condenatoria de la entidad demandada por los conceptos de retribución por trabajo suplementario y reajuste de auxilio de cesantía.

El actor pidió la condena ante el juez *a quo* por tales conceptos, y, además, por los de recargo legal de trabajo nocturno y reajuste de primas de servicio y vacaciones.

Para fundamentar sus pretensiones, el demandante afirmó haber servido a la empresa desde el 31 de mayo de 1955 hasta el 31 de octubre de 1959, con una jornada de ocho horas entre la fecha de ingreso y el 30 de septiembre de 1956, luego con una de doce horas entre el 1º de octubre de ese año y el 31 de marzo de 1958, y de este día hasta el de su retiro voluntario, con jornada de ocho horas. Dijo que tales cambios se efectuaron mediante firma de diversos contratos de trabajo, y que el servicio de las doce horas diarias se realizó en turnos rotatorios diurnos y nocturnos. Afirmó, además, que no le fue pagado el trabajo de horas extras ni el recargo nocturno y que el respectivo valor no se tuvo en cuenta al liquidársele las prestaciones.

La empresa sólo aceptó lo relativo a la fecha de ingreso al dar respuesta a la demanda.

La demanda extraordinaria —sin oposición— pretende que el fallo del *ad quem* se case en cuanto confirmó las condenas del *a quo* y que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque la sentencia de primer grado en lo relativo a tales condenas. Adelanta la impugnación mediante dos cargos basados en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que se estudian y deciden a continuación:

Primer cargo. Lo plantea así: "Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal de Tunja, en su sala de decisión laboral, con fecha 18 de enero de 1962 de ser violatorio por aplicación indebida del precepto legal sustantivo de orden nacional contenido en los numerales 2º, y 3º del artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 158, 159, 160 y 161 literal b) y 249 y 253 *ibídem,* a consecuencia de error evidente y manifiesto en los autos al cual llegó el sentenciador por apreciación equivocada de la prueba testimonial que obra en autos".

La demostración del cargo se inicia con el siguiente examen del fallo recurrido: "La condena para el pago de horas extras y reajuste consiguiente de cesantía, se fundamenta en no existir prueba en el informativo que demuestre que las labores cumplidas por el demandante durante su vinculación contractual laboral tuvieron el carácter de discontinuas o intermitentes, como se dice al motivar la sentencia por parte del Tribunal. Es equivocada la afirmación anterior del

juez *ad quem,* porque en las declaraciones rendidas lo que surge es la explicación obvia sobre discontinuidad o intermitencia en la labor de maquinista y fogonero del ferrocarril".

Luego de las anteriores consideraciones, el impugnante analiza los testimonios de Guillermo Hoyos Fonseca (folio 20), Adolfo Rodríguez Galeano (folios 23 y 24) e Isidro Izquierdo (folios 24 y siguientes) para llegar a la conclusión de que ellos, especialmente el primero y el último, prueban la discontinuidad del trabajo del actor.

Se estudia

Las normas que se señalan en el cargo como violadas son las relativas a la jornada ordinaria de trabajo (artículos 158 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo), trabajo suplementario (artículo 159), remuneración de este trabajo y del nocturno (artículo 168) y delimitación, del trabajo diurno y del nocturno (artículo 160), además de los artículos 249 y 253 del mismo Código sobre auxilio de cesantía y su liquidación. Siendo que la sentencia apenas condenó a retribución de trabajo suplementario y a reajuste de auxilio de cesantía, sólo las normas relativas a estas materias deben considerarse objeto de la posible violación.

El Tribunal razona así, para fundamentar la condena, en confirmación de lo resuelto por el *a quo,* en lo relativo a retribución de trabajo suplementario o de horas extras:

"Del texto del contrato de trabajo, base de la acción ejercitada y que comprende el tiempo del 11 de enero de 1957 al 31 de marzo de 1958, se deduce que las partes reconocen de manera expresa que la naturaleza y necesidades del trabajo ejercitado por el demandante exigen que esa labor sea continua y que deben ser prestados tanto de día como de noche en forma ininterrumpida y que la remuneración pactada es la conviene (sic) al salario tanto diurno como nocturno, puesto que existían las jornadas de turno prestadas indistintamente por el demandante y otros trabajadores. Mas no sucede lo mismo en lo que hace relación a la duración diaria de la jornada de trabajo, puesto que ésta por regla general es la de ocho horas diarias y no se ha presentado prueba alguna de discontinuidad prevista como excepción para la prolongación de la jornada y por tanto debe tenerse en el presente caso la existencia de una labor continua".

"De lo anterior se desprende que el pago de las prestaciones a que se refiere el documento citado atrás hace relación únicamente al pago de las mismas en jornadas ordinarias de ocho horas, adeudando por consiguiente la empresa demandada el valor de esas mismas prestaciones en cuanto se refiere a las horas extras y al reajuste de la cesantía o saldo adeudado por ese trabajo excepcional".

Se tiene entonces que la prueba expresamente analizada por el fallador fue el contrato de trabajo escrito, que figura en sus distintas etapas tomado en la inspección ocular (folios 16 a 21 del cuaderno principal), en el cual aparece, en un período intermedio, estipulada una jornada de doce horas diarias con turnos rotatorios diurnos y nocturnos. El sentenciador echa de menos la prueba del carácter discontinuo o intermitente del trabajo que debía ejecutar el actor en el tiempo de la jornada de doce horas, y de allí concluye que debe considerarse como suplementaria la excedente de ocho horas, que es la ordinaria legal. No ha hecho el Tribunal ningún análisis de los testimonios que se aportaron a los autos, por lo cual no pudieron apreciarse equivocadamente, como lo dice el recurrente. Podría anotarse, en cambio, que tales testimonios no fueron apreciados, y que en la no apreciación se originó el error de hecho, puesto que ellos prueban la discontinuidad del servicio. Pero sin rechazar el cargo por lo anotado, y llegando hasta el examen de las deposiciones singularizadas por el impugnador, se tiene que las declaraciones de Isidro Izquierdo, Adolfo Rodríguez y Guillermo Fonseca (folios 24 y siguientes, 20, 23 y 24 del cuaderno principal), no dicen que en la actividad que debía desempeñar y desempeñaba el actor Díaz Casilimas durante el tiempo en que trabajó jornadas de doce horas, tuviera durante éstas, en forma regular, lapsos en los cuales pudiera desentenderse totalmente de su servicio, para que así se tratase de actividad intermitente, sino que, cuando más, cambiaba la corriente del fogonero de la locomotora en marcha, por la de vigilancia del funcionamiento de ésta mientras se hallaba estacionada, y su atención en la tarea específica de alimentación de las calderas se cumplía de manera menos intensa. Y así se lee en el testimonio de Isidro Izquierdo, sensiblemente igual en este aspecto al de los otros dos deponentes: "Me consta que trabajó (el actor Díaz Casilimas) mediante un contrato de ocho horas y esas ocho horas las trabajaba continuamente, las ocho horas eran diarias, luego él firmó un contrato de doce horas y durante las doce horas *tenían que estar pendientes del trabajo,* aun cuando no se trabajaba continuamente, *pues a*

veces el trabajo se suspendía, pero la vigilancia siempre era continua'' (subraya la Sala). (folios 24 y 25 del cuaderno principal). Y más adelante agrega: ''El trabajo consistía en la movilización de la locomotora y la suspensión a que me refiero consistía en pararla, por lo que no había que hacer maniobras para transportar materiales en los vagones. La locomotora paraba por ahí hora o una hora y media, especialmente durante la noche ... Estando parada la locomotora la ponen a medio vapor y le están poniendo agua y carbón según las necesidades, pues ellos ya saben cuándo se les debe poner agua y carbón ... El reglamento prohíbe que se retiren del sitio de trabajo, pero quien está encargado de poner el agua y el carbón es el fogonero'' (folio 25 del cuaderno principal).

Entonces, si bien es cierto que no aparecen analizados estos testimonios en la motivación del *ad quem,* de haberlo hecho para concluir que no estuvo probada la intermitencia de la actividad laboral del actor en juicio, no habría incurrido en apreciación equivocada, porque es clara la aseveración de que el trabajo, aunque con leves disminuciones y cambios de actividad, no permitía ningún período de reposo o de verdadero disentimiento del servicio dentro de la jornada, para que pudiera considerarse discontinuo y exceptuado, por ello, de la jornada máxima de ocho horas al día.

Por lo demás, siendo la norma del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo la de la jornada de ocho horas al día, si probada una jornada superior, como en el caso de autos, el patrono pretende beneficiarse con una de las excepciones que consagra el mismo artículo, por ejemplo la de la intermitencia de la actividad laboral, debe demostrar esta característica para que la excepción tenga operancia. De lo contrario se aplica la regla del mandato legal, en armonía con el que contiene el artículo 168 del mismo Código. Así ocurrió en la situación decidida por el fallo que se estudia.

No hubo, por lo expuesto, el error de apreciación probatoria que se señala por el recurrente y por ello tampoco las violaciones legales indicadas en el cargo, y éste, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de violar en forma directa los artículos 168, numerales 2º y 3º, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea del artículo 161 *ibídem,* como consecuencia de la violación de medio de los artículos 1757 del Código Civil y 328 del Código Judicial, en armonía con el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

No es necesario, a juicio de la Sala, entrar en el estudio detenido de la demostración de este cargo, pues habiéndose establecido al estudiar las pruebas en la decisión del cargo primero, que el trabajo de Díaz Casilimas no fue discontinuo cuando cumplió la jornada de doce horas diarias, la posible interpretación errónea de la norma señalada por el recurrente, y la violación directa de las demás disposiciones sustanciales y adjetivas indicadas, si su aplicación resultó acertada de acuerdo con los hechos probados en el juicio, no podría tener consecuencia alguna, porque en el caso debatido se trata fundamentalmente de probar una cuestión de facto determinante de la aplicación del derecho. Esa cuestión de facto consiste en saber si el trabajo de Díaz Casilimas fue o no intermitente cuando tuvo jornada de doce horas diarias, para concluir si existe o no el derecho a la retribución del trabajo suplementario constituido por el exceso de la jornada ordinaria legal de ocho horas y el consecuente del reajuste del auxilio de cesantía. No sólo no se probó por la empresa que la actividad del actor en juicio era discontinua, sino que los testimonios establecieron lo contrario. Por ello, cierto el hecho de la continuidad del servicio, la jornada del mismo y el tiempo durante el cual se desempeñó, nace el derecho consagrado en las disposiciones aplicadas por el Tribunal, como quedó aclarado en el estudio del cargo primero.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte por providencia de marzo 16 de 1968, DECLARA INEXEQUIBLES algunos artículos del laudo arbitral proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento, convocado para dirimir el conflicto laboral presentado entre la empresa Cervecería Aguila S. A. y el Sindicato de Trabajadores de Cervecería y Similares, y la declara EXEQUIBLE en otros puntos.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Bogotá, D. E., marzo 16 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Contra el laudo arbitral pronunciado el trece (13) de noviembre de 1967, por el Tribunal Especial de Arbitramento convocado por el Ministerio de Trabajo mediante Resolución número 1729 del 16 de octubre de 1967, para que estudiara y decidiera el conflicto laboral existente entre la empresa Cervecería Aguila S. A. y el Sindicato de Trabajadores de la Industria de Cervecerías y Similares, domiciliados ambos en Barranquilla, interpuso en oportunidad el señor Ernesto Soto C., representante legal de la empresa, el recurso de homologación que fue concedido para ante la Corte Suprema de Justicia por el Tribunal de Arbitramento y que ha sido sustentado en esta Sala por el apoderado constituido al efecto.

Antecedentes del laudo

1. El Sindicato de Trabajadores de la Industria de Cervecerías y Similares, presentó a la consideración de las Empresas Cervecerías Barranquilla & Bolívar S. A., Cervecería Aguila S. A., Cervecería Cartagena Consolidada S. A., Tapas Modernas S. A., Distribuidora Aguila S. A. y Promotora de Mercados S. A., con base en lo preceptuado por el artículo 374 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, el pliego de peticiones que obra a folios 48 a 54 consistente en veinte puntos encaminados a la celebración de una nueva convención colectiva de trabajo.

En las etapas del arreglo directo y la conciliación no se llegó a ningún acuerdo, como consta en el Acta número 3 (folio 157), donde se dice que "no obstante las ofertas hechas por la empresa y las concesiones hechas por el sindicato, éste estima que las ofertas no satisfacen las aspiraciones de los trabajadores, ni para la empresa han sido suficientes dichas concesiones, los conciliadores, muy a su pesar, encuentran que no les es posible presentar una fórmula de acuerdo que sea aceptable para ambas partes", dando así por clausurada la segunda etapa de conciliación. Tanto en el Acta número uno (1), como en la número tres (3) de la conciliación, se hizo constar que el pliego de peticiones se seguiría sustanciando en adelante con la empresa Cervecería Aguila S. A. "por el hecho de haberse producido una sustitución patronal, en cuya virtud esta empresa se ha hecho cargo de todas las obligaciones laborales que anteriormente asumían diversas empresas vinculadas a la convención colectiva vigente".

En estas condiciones, el Ministerio de Trabajo convocó el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, conforme se expresó anteriormente, integrado por los señores doctor Guillermo López Guerra, por la empresa, Tulio Cuevas, por el sindicato, y doctor Jorge Enrique Molina, por el Ministerio, quienes se instalaron formalmente el día 24 de octubre de 1967 y celebraron catorce sesiones, las primeras en Barranquilla, y las últimas en Bogotá, en las cuales oyeron a las partes interesadas, examinaron y practicaron una prolija inspección ocular en los establecimientos y factorías empresariales. Como no pudieran expedir el laudo dentro del plazo legal de diez días, pidieron en tiempo oportuno al Ministerio de

Trabajo que les concediera un plazo adicional, el cual les fue otorgado por Resolución número 1794 del 27 de octubre de 1967 (folio 163), contado a partir del vencimiento de los primeros diez días, dentro del cual emitieron el fallo arbitral el 13 de noviembre de 1967, que fue expedido en forma unánime, con el sólo salvamento de voto del árbitro designado por la empresa, circunscrito a la cuestión relacionada con el aumento de salarios.

2. Dentro de la potestad oficiosa que corresponde a la Corte para investigar la regularidad del laudo homologado, lo que equivale a examinar sus formas extrínsecas y la competencia jurisdiccional de los falladores, la Sala encuentra que la sentencia se ajusta en todo a las prescripciones legales por dichos aspectos, por lo cual procede a estudiar a continuación el mérito del recurso propiamente dicho.

El recurso

En extenso escrito en que sustenta el recurso interpuesto, el apoderado de la empresa formula contra el laudo tres cargos globales o generalizados sobre distintos tópicos, que la Corte examinará por separado y en el mismo orden en que los precisa el recurrente.

Primer cargo. "Impugno el laudo recurrido y solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia —expresa el recurrente— declare la nulidad absoluta de dicha providencia, por vicios en la constitución e integración del Tribunal, ya que entre los árbitros nombrados uno se encontraba impedido y le estaba vedado actuar como tal en virtud de claras disposiciones legales, como paso a demostrarlo".

En efecto, a renglón seguido se ocupa el impugnante de precisar y demostrar el cargo, manifestando que el señor Tulio Cuevas, árbitro designado por el sindicato, en su carácter de Presidente de la Unión de Trabajadores de Colombia (U.T.C.), confederación sindical a la cual está afiliado el Sindicato de Trabajadores de la Industria de Cervecería y Similares, había intervenido en la etapa inicial del arreglo directo, como representante de los trabajadores, según aparece claramente acreditado con la copia fotostática del Acta de 17 de marzo de 1967, no redargüida de falsa en el proceso, donde se ve la firma autógrafa de Cuevas; que tal intervención de Cuevas en las actuaciones preliminares del conflicto colectivo cae dentro de la precepción del artículo 454 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone que "no pueden ser miembros de Tribunales de Arbitramento las personas que directa o indirectamente hubieren intervenido en representación de las partes en los períodos o etapas de arreglo directo o de conciliación"; que la prohibición contenida en la anterior disposición no constituye un simple impedimento procesal, sino "una prohibición legal inallanable, cuya violación vicia de nulidad absoluta la actuación del Tribunal así constituido", o dicho en otras palabras, "si alguno o algunos de los árbitros se encuentran en las condiciones de que habla el artículo 454 del Código Sustantivo del Trabajo, el Tribunal no queda integrado y por lo tanto, su actuación viciada debe tenerse por inexistente"; que el propio Código Judicial al señalar taxativamente las causales de impedimento y recusación establece la diferencia entre aquellas causales que son allanables (condiciones relativas) y las inallanables (condiciones absolutas), encontrándose entre las últimas, o sea las que determinan sin más, la nulidad del acto realizado, la contemplada en el numeral 3º del artículo 435 del Código Judicial, "tener interés en el pleito el juez o alguno de sus parientes expresados en el ordinal 1º", causal inallanable al tenor del artículo 439 del mismo Código; y que el señor Cuevas, no solamente está inhibido para actuar como árbitro, por razón del artículo 454 del Código Sustantivo del Trabajo, sino también por tener interés en el pleito, según la causal 3ª del artículo 435 del Código Judicial, pues de conformidad con el artículo decimoctavo del pliego de peticiones, el valor correspondiente a los aumentos de salarios en los primeros quince días de vigencia de la convención debería descontarse a los trabajadores para ser distribuido en la proporción allí señalada entre el sindicato, la Unión de Trabajadores del Atlántico y la U. T. C., de la cual el árbitro Cuevas es presidente, aunque sea cierto que el laudo no decretó el descuento directo, sino que ordenó a la empresa que la suma equivalente se llevara directamente a la Tesorería del sindicato "para que sea repartida conforme lo determinó la Asamblea General".

La Corte considera

Los vicios de actividad procesal determinantes de las nulidades adjetivas se hallan regulados por un sistema taxativo contemplado en el artículo 448 del Código Judicial, que como muchas otras normas procesales de derecho común, es también aplicable al procedimiento laboral. Según el mencionado artículo 448 del Código

Judicial, son causas de nulidad en todos los juicios, la incompetencia de jurisdicción, la ilegitimidad de personería y la falta de citación o emplazamiento en forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio, es decir, irregularidades de tal naturaleza que, como lo tiene dicho la jurisprudencia, implican el desconocimiento de los fundamentos mismos de la organización judicial o la violación del derecho de defensa.

El recurrente tiene la pretensión de que una supuesta causal de impedimento o recusación que no se alegó a su debido tiempo por la parte a quien podía interesar directamente la separación del árbitro considerado como falto de imparcialidad, o sea "antes del pronunciamiento del fallo", como lo preceptúa de modo perentorio el artículo 440 del Código Judicial en el capítulo de las recusaciones, sea convertida ahora en causal de nulidad procesal inallanable, por incompetencia de jurisdicción, pretensión que no puede aceptar la Corte por los motivos que se exponen someramente:

La incompetencia de jurisdicción es presupuesto procesal atinente a la capacidad de los funcionarios judiciales para administrar justicia en un caso dado, la cual supone, en primer término, la investidura jurisdiccional que se adquiere mediante el nombramiento y la debida posesión del cargo, sea éste permanente o transitorio, como en el caso de los árbitros; y la facultad de conocer de determinado negocio, ejercitando la respectiva jurisdicción sobre el mismo, en razón de la materia, del lugar o de las personas. Si no se ha adquirido jurisdicción o ésta se ha perdido, o si el juez carece de la competencia para decidir sobre determinado asunto, se origina entonces la causal de nulidad procesal del numeral 1º del artículo 448 del Código Judicial, cuya naturaleza atañe al orden público por referirse a uno de los presupuestos básicos de la organización judicial: *nemo actore sine judex,* causal que puede ser improrrogable o prorrogable en ciertos casos, o que puede alegarse como tal dentro de la secuela del juicio y aún demandarse por la vía ordinaria o bien oponerse como excepción cuando se trate de ejecutar la sentencia.

Estas normas sobre la nulidad por incompetencia de jurisdicción no tienen, sin embargo, relación directa con el capítulo de los impedimentos y recusaciones, el cual mira a separar del conocimiento de un negocio concreto y determinado, a quien teniendo, desde luego, la capacidad jurisdiccional para impartir justicia, no puede ejercitarla en dado caso por circunstancias que afectan, de modo general, la imparcialidad tan necesaria para dar o reconocer el derecho ajeno, convertidas por el legislador en tachas taxativas de impedimentos o recusación que deben presentarse o formularse mediante la debida motivación y comprobación, a través de incidentes surtidos dentro del propio juicio y con anterioridad al pronunciamiento del fallo, de suerte que si el funcionario, juez o árbitro, en quien existe el impedimento no se declara inhibido para conocer del negocio, o si la parte interesada no lo recusa oportunamente, es evidente que la jurisdicción y competencia se mantiene viva en el momento mismo de dictarse la sentencia, sin lugar a que la tacha constitutiva de impedimento o recusación pueda ser alegada en cualquier estado del juicio posterior al fallo.

Estos principios de doctrina procesal son de orden universal, dado el sólido fundamento que los inspira. Así dice Couture, procesalista uruguayo, que la causal de impedimento debe ser deducida desde el primer escrito, si es preexistente a la intervención del magistrado. Si la recusación no es planteada oportunamente "la intervención del magistrado queda consentida tácitamente y la jurisprudencia, como no puede ser de otra manera, es terminante en esta materia; ha aplicado también a la segunda instancia los mismos principios que para la instancia inicial". Esto es así, piensa la Sala, porque lo contrario equivaldría a consagrar el oportunismo reconociendo a la parte desfavorecida con el fallo el derecho de recusar *ex post facto* al juez a quien le permitió o toleró decidir el litigio en la esperanza de un resultado favorable, lo cual sería enteramente contrario a la estabilidad de las actuaciones judiciales y aún a la firmeza de la cosa juzgada si la facultad de recusar, en rigurosa lógica, pudiera extenderse a cualquier tiempo posterior al fallo. Y además de que todo ello sería pecar contra la lealtad que debe existir no sólo entre las partes mismas, sino entre el juez y las partes, porque tratándose de tachas que afectan el honor y el buen nombre de los juzgadores, no sería lícito establecerlas sin intervención y audiencia del propio funcionario acusado, a quien la ley exige que se pida informe previo sobre la pertinencia de la recusación, a través de un incidente en que debe ser demostrada y calificada (artículos 440 y siguientes del Código Judicial).

No interesa ahora a la Corte, por lo antes dicho, averiguar en concreto si el Ministerio de

Trabajo obró mal designando como árbitro al señor Tulio Cuevas, si como se afirma, había ya intervenido, en las etapas previas del diferendo colectivo como representante de los trabajadores; o si Cuevas debió espontáneamente declararse inhibido para conocer de la controversia laboral; ni si la empresa dilapidó la oportunidad que tuvo de recusar al árbitro y separarlo del conocimiento del conflicto colectivo. Todo ello resultaría inoficioso por ser ajeno a la cuestión misma, que no permite revivir en esta instancia lo que precluyó definitivamente con la expedición del fallo arbitral.

Se rechaza, de consiguiente, el cargo.

Segundo cargo. "Por un segundo aspecto —dice el personero judicial de la empresa— impugno el fallo recurrido, por cuanto el Tribunal, al fallar sobre los conflictos de intereses sometidos a su decisión, no tuvo en cuenta las normas de la equidad, según las cuales debía hacerlo, y, en consecuencia, infirió a la empresa un daño económico superior a lo que en justicia puede soportar".

En su intento de demostrar este cargo, el recurrente hace una serie de interesantes reflexiones acerca de los conceptos de equidad y justicia y pide insistentemente a la Corte cuyas doctrinas al respecto manifiesta conocer, que sean reexaminadas y que se toque fondo en la materia, pues considera errónea y gravemente perjudicial para la estabilidad de las empresas, para el desarrollo ordenado de nuestra economía y para el equilibrio entre las fuerzas de la producción, que la jurisprudencia continúe sosteniendo que el límite para el fallo de los árbitros lo constituye el *petitum,* pues sólo si se falla en exceso podría impugnarse la decisión. "Con el profundo respeto que me merece el criterio de esa alta Corporación —añade el recurrente— considero que la anterior doctrina está profundamente equivocada. En efecto, ella conduce a la conclusión de que es el demandante, en este caso el sindicato, quien señala el límite de lo equitativo. Se abre, pues, con esta doctrina el más amplio campo a la arbitrariedad, que puede conducir, como ostensiblemente se parecía, a las más funestas consecuencias en el orden económico y social. Por ello considero, y así lo pido a la honorable Corte, que debe profundizarse más en esta materia, para orientar las decisiones arbitrales por el camino de las soluciones jurídicas".

Y al comentar luego un pasaje de Legaz y Lecambra sobre el peligro existente cuando, a falta de normas de derecho positivo, se enfrenta el juzgador con la dificultad de trazar límites precisos entre la equidad y la arbitrariedad, agrega el recurrente que el fin perseguido con el recurso es "solicitar de la honorable Corte un análisis detenido del problema para que se decida si, cuando aparezca claramente demostrado que el Tribunal adoptó soluciones que rompen todo sentido de justicia y originan cargas económicas exorbitantes para la empresa, es revisable el laudo y por la Corte debe ordenarse al Tribunal reconsiderar la decisión para que ella se acomode precisamente a las normas de la equidad".

Dejando de lado las consideraciones abstractas, el recurrente examina a continuación el laudo en cuanto a las cargas económicas impuestas a la empresa y comenta que el fallo otorgó aumentos de salarios y prestaciones que rompen el equilibrio financiero de la empresa, teniendo en cuenta "las cuantiosas utilidades producidas por Cervecerías Barranquilla y Bolívar S. A., confesadas por la misma empresa, las cuales pasaron de $ 160.000.000.00, base económica sobre la cual descansa el fallo arbitral, pero que el recurrente estima inadmisible porque, de una parte dichas utilidades no se encuentran probadas, y corresponden, de otra, a empresas distintas de Cervecerías Aguila S. A., que es la única obligada a regular las condiciones de trabajo entre las partes".

Dice también que el valor de la carga económica impuesta en el laudo no guarda proporción con las utilidades reales de la empresa, destacando al respecto algunas cifras sobre el valor del jornal promedio de los trabajadores y el coeficiente de incremento de sus salarios y prestaciones sociales, según el laudo. Observa igualmente que no se tuvo en cuenta la suma de $ 1.400.000.00 destinados para el Fondo de Vivienda en los dos años del laudo, ni el valor del aumento en las primas, ni en las cenas, ni las jubilaciones al personal con veinte años o más, factores todos que determinan un notable aumento en el costo de operación. "Sumando solamente —son palabras del recurrente— el valor que la empresa debe disponer para el fondo de vivienda durante los dos años de vigencia del laudo, suma que necesariamente debe sustraerse del capital de trabajo de la empresa y el costo por aumentos de salarios y su correspondiente incidencia en prestaciones, nos arroja un total de $ 11.998.250.00, cuando en el balance de la empresa presentado al Tribunal, cortado en 31 de agosto del presente año (1967), las utilidades

líquidas sólo llegan a $ 8.048.896.68. Creo que las cifras anteriores son suficientes para comprender la abrumadora carga que el laudo recurrido ha echado sobre la empresa Cervecerías Aguila S. A. No habrá posibilidad alguna de reparto de dividendos para los socios de la empresa, la utilidad toda habrá que destinarse a la remuneración del trabajo, lo cual patentiza notablemente el desequilibrio que el laudo determina en el giro de la empresa mencionada. No puede sostenerse, señores magistrados, que el laudo en referencia haya sido dictado en equidad, porque, como hemos visto, en el caso presente no se realiza la justicia, sino por el contrario, se consagra una flagrante injusticia que pone en peligro la vida misma de la empresa".

Hasta aquí el recurrente y sobre este aspecto del recurso la Corte considera:

La equidad constituye, sin duda alguna, la fuente primordial del derecho, entendiendo el concepto como el de justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva. Se suelen invocar las reglas de equidad y de ordinario se apela a ellas cuando se carece de un ordenamiento jurídico aplicable en concreto a un caso particular. Como regla moral, la equidad es la raíz misma del derecho y así la concibieron los jurisconsultos romanos cuando definieron la justicia como el *ars aoquo et bono,* el sentimiento de lo bueno y de lo justo, y así también debió entenderla el Pretor al morigerar con sus doctrinas la rigidez del derecho quiritario. Para Bonnecase, la noción de equidad reviste un carácter esencialmente vago, pues viene a reducirse a la concepción subjetiva que cada uno tiene del derecho y la justicia. Realmente es el sentimiento puro nacido de la conciencia de todo hombre bondadoso y recto, que inclina el ánimo a buscar el equilibrio entre posiciones extremas, la equidistancia entre pretensiones antagónicas, y teniendo la regla un fundamento moral indiscutible, no puede suponerse que su aplicación pueda desembocar en la arbitrariedad y el desenfreno.

No debe admitirse, sin embargo, que para aplicar los dictados de la equidad, haya de estarse necesariamente en la mitad de los intereses contrapuestos, en una especie de transacción salomónica que divida materialmente en partes iguales el derecho controvertido. Porque el deber del juez que falla en equidad es examinar todas las cuestiones sujetas a su decisión y sopesándolas en conciencia pronunciar su dictamen como se lo indique su imperativo moral.

Si la Corte ha dicho que el *petitum,* o sea el pliego de peticiones, constituye el marco o encuadre que no puede ser rebasado por el laudo, no ha querido decir con ello que toda decisión arbitral circunscrita dentro del pliego petitorio haya de ser forzosamente justa e intocable, de modo tal que el pliego señale siempre el límite de lo equitativo, como erróneamente lo supone el recurrente. Por el contrario, la Corte ha sostenido que los árbitros, aún fallando en equidad en materias económicas, no han de caer en la arbitrariedad, ya que tienen o deben tener como valla la evidencia de los hechos acreditados en la propia controversia laboral, para lo cual tienen facultad amplísima de oír a las partes, recoger toda clase de pruebas y demandar la ampliación del plazo hasta madurar su decisión y emitir un fallo ecuánime y debidamente motivado. Si, con todo, el fallo desconoce de manera protuberante la realidad económica de la entidad patronal, o al contrario, desatiende los reclamos y peticiones de la clase trabajadora que en determinado momento correspondan a necesidades propias de su subsistencia vital, es muy posible que el control jurisdiccional que la Corte tiene sobre el laudo le permita rechazar el fallo tan notoriamente inquitativo y declarar su inexequibilidad en puntos que, aún siendo de intereses materiales, contravengan de modo evidente la realidad económica que debe ser el sustentáculo del fallo arbitral.

Lo que no puede hacer la Corte en manera alguna es suplantar a los árbitros en el papel que sólo a ellos corresponde de fallar equitativamente un conflicto de intereses económicos, sustituyendo el juicio de los árbitros por su propio juicio, porque esa no es la misión de la Corte en la función jurisdiccional de control sobre el laudo en virtud del recurso de homologación. Si los árbitros decidieron la controversia mediante un examen serio, juicioso y responsable de todos los elementos o factores relacionados con el problema colectivo laboral, como son los de orden patrimonial y salarial, costos de producción, utilidades líquidas, etc., y con base en dicho examen elaboraron un fallo fundamental y motivado, que no exceda el pliego petitorio, tal dictamen deberá ser mantenido, al menos en sus aspectos económicos, en que el juicio arbitral no podría ser reemplazado por la Corte, porque ello escapa a su control jurisdiccional.

Mas no porque sea el *petitum* el marco donde puedan actuar libre e irrestrictamente los árbitros, como lo pregona el recurrente, ya que la

doctrina de la Corte ha sido en sentido contrario, como se manifiesta en providencias recientes de 21 de octubre de 1967 (homologación del laudo entre Electrificadora Bolívar S. A. y su sindicato de base) y del 6 de noviembre de 1967 (Empresas Públicas Municipales de Cartagena y su sindicato), tomándose de la primera los siguientes apartes:

"En efecto, para la debida apreciación de la justicia o iniquidad de determinado señalamiento arbitral de salarios, los factores primordiales por evaluar tendrían que ser el costo de la vida en la región, la naturaleza de la labor, el grado de calificación del operario y el nivel general de las retribuciones predominantes para trabajos análogos en zonas económicas similares ... También ha de tomarse en consideración, desde luego, la costeabilidad de la medida, vale decir, la capacidad financiera de la respectiva empresa para observar los nuevos gastos de operación, sin dejar de incrementar las reservas adecuadas, mejorar y ensanchar las instalaciones y asegurar las utilidades del capital invertido, especialmente en el sector privado; pero tal incidencia de cada retribución concreta y del volumen de la nómina global en el desarrollo de cualquier negocio, al igual que la de los otros gastos (materias primas, fletes, maquinaria, repuestos, combustible, lubricantes, etc.), corresponde más bien al campo de lo conveniente que al de lo justo, más al concepto de sana política económica que al de pura equidad. Y como, por otra parte, esta clase de laudos no están dirigidos a resolver problemas pretéritos sino a regir el futuro de los contratos laborales, las decisiones cuantitativas se basan menos en hechos demostrables que en cálculos de probabilidades, en pronósticos financieros de realización incierta, cuya prudencia o desatino es difícil calificar de antemano por los jueces letrados".

"De allí la amplitud reconocida por la jurisprudencia al ámbito en que se mueven los árbitros en materias económicas, sin descartar el posible ejercicio del control jurisdiccional en los casos de protuberante iniquidad. Y de allí también la grave responsabilidad de esos árbitros, y de quienes intervienen en su escogimiento, por las consecuencias que un cálculo equivocado tenga en los prospectos patronales y, de contera, en el mercado de trabajo, al reducirse o cegarse la fuente de los salarios".

Hechas estas consideraciones, la Sala encuentra que los árbitros en este caso particular, como aparece de las diversas actas de sesiones donde se pormenorizaron las discusiones y los factores de orden económico, patrimonial y contable, que primaron en la decisión arbitral, actuaron con pleno y suficiente conocimiento de causa en los puntos en que resolvieron sobre los pedimentos sindicales en torno a salarios y prestaciones sociales, que la empresa considera como excesivamente onerosos. Así en cuestión de salarios puede apreciarse la labor del Tribunal en el siguiente aparte tomado del Acta número trece (13):

"El Presidente del Tribunal presenta un proyecto de motivación sobre los puntos acordados, un resumen histórico sobre los antecedentes del conflicto, las características del mismo, la posición de las partes y un análisis del pliego, trabajo que es aprobado sin objeción alguna, lo mismo que la parte resolutiva correspondiente a la motivación.

"Cumplido lo anterior y como sólo queda pendiente de solución el punto de salarios se entra a considerarlo y es el que mayores controversias y análisis suscita. Nuevamente son estudiados los documentos y especialmente los balances, las nóminas y el estado de pérdidas y ganancias de la empresa en 31 de agosto de 1967. Después de muchas propuestas, y contrapropuestas y fórmulas, el árbitro de la empresa considera que el aumento de cinco pesos con cincuenta centavos ($ 5.50) ofrecido por la empresa para el primer (1er.) año es suficiente y el de dos pesos con cincuenta centavos ($ 2.50) para el segundo también lo es y en consecuencia, no está de acuerdo en ceder a las mayores pretensiones de los trabajadores. El árbitro de los trabajadores expresa que ante las grandes utilidades de la empresa, los antecedentes de la misma y otros factores de tipo moral y económico el aumento debe ser por lo menos de doce pesos ($ 12.00) para el primer año y de diez pesos ($ 10.00) para el segundo. Nuevos y prolijos planteamientos se hacen alrededor de este tema y después de la intervención del árbitro del Gobierno y la presentación de varias fórmulas principales y sustitutivas y primando la tesis de la conveniencia de un salario integral, si se tiene en cuenta que la mayoría de cargas prestacionales extras que trae el pliego han sido desechadas y después de varios cálculos, razonamientos contables y económicos se llega a una fórmula que cuenta con el respaldo del árbitro de los trabajadores, reservándose exclusivamente en este punto, como se ha dicho, el árbitro de la empresa, para salvar el voto. Para medir mejor la justicia

de la decisión se hace una nueva evaluación de la situación y se llega a la conclusión de que sobre un pliego cuyo valor es de cincuenta y seis millones de pesos las concesiones que hace el Tribunal adicionales de las ofrecidas por la empresa son moderadas''.

Y luego en la parte motiva del propio laudo se registran los siguientes conceptos y también sobre el punto de los aumentos salariales, que determinó el salvamento de voto del árbitro de la empresa:

''*El pliego.* Como ya se anotó, el pliego consta de veinte (20) puntos, ninguno de los cuales fue resuelto y al contrario, hubo una total disparidad de criterios, por lo cual el Tribunal fallará sobre cada una de las peticiones contenidas en él. La materia de discordia más sobresaliente se refiere al salario y al aspecto de principios a que hizo referencia la empresa.

''Como consecuencia de lo anterior, el tema del salario suscitó variadas controversias entre los miembros del Tribunal y fue el único punto donde no reinó acuerdo unánime, por las diferentes tesis expuestas. Si bien es cierto y hay que repetirlo, que en muchas ocasiones un elevado salario nominal recargado especialmente con una serie de concesiones extralegales, no constituye sino un espejismo y en veces inclusive pone en peligro los propios intereses de los trabajadores, por cuanto abre las vías de una automatización sustitutiva de sus brazos, provoca fuertes restricciones en el empleo y según la amplitud y magnitud de las alzas, constituye un poderoso factor de inflación monetaria, que virtualmente aniquila los incrementos de la remuneración tan constante y arduamente buscados, también es cierto que este argumento general en el caso específico de Cervecería Aguila S. A., no se puede aplicar tan exegéticamente, ya que se ha buscado llegar a una fórmula sobre salario integral adecuado y justo que pueda contener parte de los factores inflacionarios mencionados, y es así como con pleno convencimiento de la bondad de esta tesis el Tribunal desechó numerosas y cuantiosas peticiones de los trabajadores de tipo extralegal, prefiriendo orientar su decisión al robustecimiento del salario.

''Tampoco le fue indiferente al Tribunal de que puede aparecer impropio cualquier aumento de costos y salarios que no corresponda a un correlativo crecimiento de la productividad, pero tampoco se puede desechar en este caso concreto, las modalidades propias de la empresa, sus utilidades, las consecuencias económicas que un aumento implique para su desenvolvimiento y porvenir, y especialmente la colaboración antigua y constante de los trabajadores que con su fuerza del trabajo han sido factor preponderante para su realeza económica.

''También es bueno anotar que en los últimos años se ha venido observando una constante en cuanto se refiere a aumentos moderados de salarios en convenciones y laudos arbitrales, pero tampoco es menos cierto que en la mayoría de tales conflictos, no se ha circunscrito la discusión exclusivamente al aspecto de revisión de salarios, lo cual ha permitido un ritmo bajo en este punto, a costa de otorgar numerosas concesiones de peticiones extras y forzados ante la expectativa de presentación anual de nuevos pliegos con valiosas cargas, caso que no se contempla en Cervecería Aguila S. A., pues se fallará para dos años y además se ha procurado no acceder a una serie de prestaciones extralegales incorporadas al pliego, ya que las otorgadas en gran parte han sido el producto del ofrecimiento voluntario de la empresa o de la justicia que entrañaba la petición.

''Así para resolver el punto de salarios tomó en cuenta el Tribunal, como más adelante se analizará, no sólo los ofrecimientos hechos por la empresa, su capacidad económica, sus grandes utilidades sino que en esta evaluación no olvidó y hay que advertirlo que siendo como somos árbitros en conciencia, teníamos que buscar una equidad, singular e intransferible para otro tipo de empresa, y obrando con estos conceptos se fortalece la institución arbitral, se la rodea del respeto público y se logra que por este cauce se mantenga el sosiego obrero-patronal y la paz social. La decisión tomada no se puede aplicar a casos aparentemente similares, ya que estudiados singularmente los conflictos, presentan características y fenómenos propios que los árbitros tienen que analizar, porque así como en veces un laudo arbitral pudiere aparecer más favorable a los intereses patronales, también puede acontecer con el mismo espíritu de justicia, que favorezca más a los intereses de los trabajadores''.

Es de observar, finalmente, que el laudo no sólo está debidamente motivado, sino que el Tribunal debatió en la forma más amplia todas las cuestiones de orden económico susceptibles de diferente apreciación entre las partes, como el estado actual de la producción, las cargas impositivas, y el aumento autorizado por la Junta

de Regulación Económica al precio de las cervezas, los costos de las materias primas, la incidencia de los nuevos aumentos salariales y las perspectivas generales de la empresa, factores todos que fueron estimados por los árbitros sobre el terreno mismo, es decir, en el lugar donde funcionan las factorías y establecimientos de la empresa, ampliamente visitados por los árbitros en inspección ocular, y teniendo en cuenta, además, el último balance semestral cortado en 31 de agosto de 1967.

La Corte piensa, en conclusión, que un juicio arbitral de la índole del que se examina, debidamente motivado y rodeado de hechos objetivamente observados y subjetivamente apreciados por los árbitros en el plano de la equidad, que mira a ambas partes y no solamente a una de ellas, no puede ser declarado inexequible por los motivos examinados en este cargo.

Tercer cargo. El tercero y último de los cargos del recurrente contra el laudo arbitral versa sobre su cláusula o artículo vigésimo, el cual estipuló que el plazo de vigencia del laudo se contaría a partir del 1º de junio de 1967, "dándole así carácter retroactivo —alega el personero de la empresa a las normas consignadas en dicha providencia, lo que le estaba vedado al Tribunal porque implica violación del inciso 2º del artículo 14 del Decreto 616 de 1954 y en consecuencia, haber fallado contra los límites que en forma exacta señala a los árbitros el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo".

En sustentación de este cargo, el recurrente, que se refiere de modo expreso a las sentencias de la Corte en homologación dictadas en 21 de abril y 16 de diciembre de 1964, 15 de abril de 1966 y 20 de febrero de 1967, intenta replantear el problema, insistiendo en que por virtud del citado Decreto 616 de 1954 fue modificado el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo y en virtud de la nueva norma, la convención anterior continúa en vigencia hasta tanto se firme una nueva convención.

Como el recurrente dice referirse de modo expreso a las doctrinas de esta Corte sobre el llamado punto de la retroactividad del laudo, parece inoficioso transcribirlas, dado que la Corte, no obstante la invitación que se le hace a revisar su doctrina, no encuentra ahora motivos distintos que la lleven a corregirla o rectificarla en el sentido que busca el recurrente.

No obstante, la Corte se limita a consignar aquí que el problema de la aplicación de la ley en el tiempo, que está gobernado en nuestro derecho positivo por el principio, universalmente aceptado, de que la ley no debe ni puede tener efecto retroactivo, constituye una de las cuestiones más arduas que se puedan presentar al estudio de un jurista, hasta el punto de que Merlin decía que no existe problema alguno más complejo en la ciencia del derecho que el de la no retroactividad de las leyes.

El enunciado, ciertamente, es fácil, pero saber cuándo una ley es retroactiva y cuándo no lo es, es cuestión donde comienzan las dificultades, pues ella está relacionada con el respeto a los derechos adquiridos, que las leyes no pueden trastornar ni desconocer. Muchas teorías se han concebido en torno a lo que se entiende por "derechos adquiridos" y la Corte no intentará siquiera citarlas, porque esa es labor propia de los tratadistas, más que de la doctrina, la cual tiene operancia sobre casos judiciales determinados.

Para explicar mejor la esfera de aplicación de la ley, nuestra jurisprudencia ha venido aceptando, desde hace un tiempo, que se debe hacer una distinción entre las situaciones jurídicas abstractas y las situaciones jurídicas concretas, siendo estas últimas, es decir, las nacidas y consolidadas bajo el imperio de la ley anterior, las que dan origen a los derechos adquiridos, cuya violación no puede ser permitida por la nueva ley.

En el caso *sub lite,* que es completamente análogo a los examinados por la Corte en la doctrina jurisprudencial que no se rectifica, no puede aceptarse con validez convincente que existan derechos adquiridos para ninguna de las partes, en la prolongación de una convención sindical a término fijo, cuya fecha de vencimiento ha expirado y que ha sido legalmente denunciada por alguna de ellas, con anterioridad a su vencimiento, manifestando así con tal denuncia, de manera expresa, su voluntad de no tolerar y de que no se mantengan por más tiempo las condiciones de trabajo existentes en el pacto colectivo denunciado.

Es cierto que el Decreto 616 de 1954 dijo que las convenciones anteriores seguirán en vigencia hasta la firma de una nueva convención, con efectos jurídicos concretos que la doctrina de la Corte ha permitido entender sólo en el caso de que la antigua convención no sea oportunamente denunciada y ambas partes convengan tácitamente, por su abstención, en prolongar dichos efectos, dando lugar al concepto del derecho adquirido durante el tiempo pendiente entre la

fecha de expiración y el momento en que alguna de ellas haga uso de la facultad de denunciarla, porque a partir de este último momento, es decir, de la denuncia de la convención, ya no podría hablarse en rigor jurídico de derechos adquiridos para cualquiera de las partes.

En esta controversia laboral el sindicato denunció la convención con anterioridad de dos meses a su vencimiento, con lo cual dejó expresa constancia de su inconformidad con la situación jurídica laboral existente hasta el momento y tan explícita manifestación impidió el surgimiento y consolidación a favor de la empresa de un verdadero derecho al mantenimiento de las condiciones de trabajo vigentes hasta la expiración del convenio denunciado.

La Corte no encuentra así razones más poderosas, ni el recurrente las ha expuesto, que la conduzcan a corregir su doctrina sobre la materia en el sentido que se busca, por lo cual no prospera este último cargo contra el laudo.

Los ordenamientos del laudo

Como acaba de verse, los argumentos de la empresa no han logrado desquiciar el fallo arbitral; pero la misma generalidad de la impugnación le impide a la Sala considerar excluido del recurso uno cualquiera de los pronunciamientos, por lo cual debe proceder al examen de la regularidad sustancial de todos ellos, para anular los que afecten "derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes" (artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo), aunque la acusación no se haya ocupado de este aspecto, o para homologar los que resulten libres de toda tacha.

El artículo *primero,* en su parágrafo *primero,* modifica la cláusula décima de la convención colectiva de 1965 en el sentido de incluir, entre los beneficiarios de los permisos sindicales remunerados que ella determina, a "dos delegados que nombre el sindicato para asistir a cursos de formación cooperativa, hasta por quince días en cada uno de los dos años de vigencia" del laudo.

La jurisprudencia de la Corte tiene recibido que una decisión arbitral no puede convertir en forzoso el otorgamiento voluntario de licencias o permisos distintos de los contemplados por el ordinal 6º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sean remunerados o no, ni obligar a remunerar los que tal norma indica, pues ello no sólo afectaría la facultad patronal allí consagrada sino la esencia misma del contrato de trabajo, típicamente conmutativo, cuya regulación legal erige la prestación personal del servicio prometido en última causa de los derechos del trabajador. "El permiso es una gracia concedida por el patrono al trabajador, cuando no se trata de aquellas licencias que el artículo 57, numeral 6º, señala y para las finalidades que en esa norma se indican. Lo que es una gracia, una concesión voluntaria, no puede convertirse, por obra de un fallo arbitral, en una obligación que sólo en la ley o en los convenios de las partes pueden crearse" (homologación de 16 de septiembre de 1967, Swantex I. Menckler & Hno. Limitada).

El *parágrafo* citado se anulará, por tanto.

El artículo *segundo* del fallo arbitral reza:

"En caso de que el *Instituto Colombiano de Seguros Sociales* se establezca en el Departamento del Atlántico, la empresa continuará prestando todos los servicios asistenciales actualmente vigentes y que hayan sido producto de pacto en la Convención Colectiva, excepción de los que asuma directamente el Instituto a fin de que no haya duplicidad de servicios en estos aspectos. De todos modos, los días de incapacidad que no pague el *Instituto Colombiano de Seguros Sociales,* serán pagados con un 100% (ciento por ciento) del salario y en caso de que la incapacidad dictaminada por el *Instituto Colombiano de Seguros Sociales,* sea inferior en su pago al 100% (ciento por ciento), la empresa asumirá el pago hasta completar este límite".

Precepto que se motiva así:

"Ha considerado el Tribunal, que no es conveniente crear una duplicidad de costos y servicios con cargo a la empresa en caso de que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales se establezca en el Atlántico y asuma la prestación de servicios y en consecuencia se mantendrá lo pactado en convención sobre estos aspectos, ampliando exclusivamente el pago de las incapacidades cuando sean inferiores al cien por ciento (100%) del salario, hasta completar ese tope".

Y en relación con el auxilio de enfermedad a cuya cuantía se contrae la modificación ordenada por los árbitros, las partes tenían estipulado en la convención de 1965:

"Cláusula decimoquinta:

"a) ... ...

"b) Cuando un trabajador deje de prestar sus servicios a la empresa, por causa de enfermedad comprobada, que no tenga el carácter de

profesional, disfrutará de su salario en la siguiente proporción: Los primeros noventa (90) días, el salario completo; y las dos terceras (2/3) partes de éste durante los noventa (90) días siguientes, o sea hasta completar ciento ochenta (180) días.

"c) .....

"d) Si el Instituto Colombiano de Seguros Sociales u otra entidad de carácter similar llegare a asumir alguno de los servicios a que se refiere la presente cláusula, las empresas automáticamente quedarán relevadas de la obligación contraída por esta cláusula".

Ahora bien: sobre una disposición similar se pronunció la Corte en estos términos, doctrina que reitera una vez más:

"Tanto en la Ley 6ª de 1945 (artículo 12) y en la Ley 90 de 1946 (artículo 72) como en el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 193, numeral 2º y 259, numeral 2º, se dispuso que las prestaciones patronales a que dichas normas se refieren dejarían de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y tal evento ya fue cumplido por éste mediante el Decreto 722 de 1949 en lo relativo a las enfermedades no profesionales, y por el Decreto 3170 de 1964, a partir del 1º de julio de 1965 en lo que respecta a las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

"Por ese ordenamiento legal se produjo la traslación de tales obligaciones, habiendo quedado el patrono eximido de pagarlas directamente, ya que la ley lo obliga a contribuir con las cotizaciones correspondientes que debe aportar al Instituto con el fin de que sea éste el que sufrague el valor de las prestaciones provenientes de los riesgos asumidos por mandato de la ley. Desde el momento en que el Instituto de Seguros Sociales, a través de las entidades organizadas internamente para cumplir aquella finalidad de carácter social, tomó para sí la obligación que antes de la creación del organismo gravitaba sobre el patrono, cambió básicamente el régimen anterior por una concepción orgánica, técnica y más ajustada a la justicia distributiva, ideada para repartir las cargas prestacionales entre patrono y trabajadores, teniendo como base los salarios para fijar las respectivas cuotas y el aporte del Estado, que, en la proporción adecuada, debe necesariamente contribuir en orden al cumplimiento de la misión protectora que le incumbe de manera particular y esencial, con miras a alcanzar la verdadera justicia social.

"Dentro del nuevo sistema, según el cual los patronos cotizan en proporción a la totalidad de los salarios que pagan y no en proporción al costo de los siniestros que afecten únicamente a sus trabajadores, esa cotización obligatoria los exonera de cualquier otro gravamen relacionado con los mismos riesgos. Por consiguiente, la decisión arbitral quebranta el derecho patronal a no cubrir sino el monto de las cotizaciones que el Seguro Social le asigna en virtud de la ley.

"Pues el propósito del legislador, al establecer el régimen de los Seguros Sociales con carácter obligatorio, fue precisamente el de cambiar el sistema de prestaciones patronales derivadas de los riesgos que las leyes anteriores a su establecimiento habían previsto y determinado, trasladando esas obligaciones al ICSS y liberando de ellas al patrono" (casación de 16 de septiembre de 1967. Swantex I. Menckler & Hno. Limitada).

Por tales razones se anulará la disposición copiada.

El artículo *tercero* del laudo preceptúa:

"En caso de traslado de uno de sus trabajadores la empresa costeará los gastos de transporte del trabajador, su familia y su menaje. Además pagará veinte (20) días de viáticos, teniendo en cuenta el estricto cumplimiento del escalafón".

La respectiva motivación expresa: "La ley prevé las obligaciones patronales en el caso de traslado de trabajadores a otros lugares y como la empresa ha manifestado que funcionará exclusivamente en Barranquilla, el Tribunal sólo acuerda pagar el transporte del trabajador, su familia, su menaje y veinte (20) días de viáticos. Todo lo anterior con sujeción y respeto estricto al escalafón vigente".

Y el pedimento sindical pertinente dijo:

"En caso de traslado por cualquier circunstancia, las empresas costearán al trabajador los gastos de transporte y vivienda para él y su familia, entendiéndose que la vivienda será lo suficientemente confortable y de acuerdo con el número de personas que componga la familia del trabajador".

La Sala observa que la ley laboral, a la cual se remite la motivación, no impone al empleador los gastos de transporte de la familia del trabajador en todo caso de traslado de éste, sino en los enganches colectivos (artículos 71, 72 y 73 del Código Sustantivo del Trabajo) y cuando se

le hace "cambiar de residencia" (artículo 57, ordinal 8º, *ibídem*), los demás eventos quedan subordinados al convenio de las partes, cuya voluntad no pueden los árbitros sustituir *ad libitum*. Y en cuanto a los "veinte días de viáticos", que no se compaginarían con traslados de duración inferior, ni siquiera fueron pedidos por el sindicato.

Este ordenamiento será, por todo ello, declarado inexequible.

Los artículos *cuarto, sexto* y *séptimo,* sobre administración del casino por el sindicato, mediante un subsidio; aumento del auxilio mortuorio convencional, y elevación del precio unitario de las cenas, respectivamente, se apoyan en ofrecimientos de la empresa, posteriores a la clausura de las etapas de negociación directa y de conciliación (en las que las propuestas contrapropuestas y regateos no comprometen), hechas ante el propio Tribunal, que éste afirma y que además constan en el Acta número 3 del proceso arbitral (folios 19 y 20). Las diferencias cuantitativas entre lo ofrecido y lo resuelto son de índole económica, terreno en el que los árbitros se mueven con más amplitud, sin sobrepasar las peticiones del pliego. Serán homologados.

Otro tanto cabe predicarse del aumento decretado para el fondo rotatorio a que se refieren la cláusula vigesimaquinta de la convención anterior, el artículo *octavo* del laudo y la citada Acta número 3. Pero el *parágrafo* del mismo artículo, que intenta reglamentar el monto y el plazo de cada préstamo para vivienda y el puntaje para prioridades en su otorgamiento, rebasa ostensiblemente la oferta de la empresa, subordinada a su propia reglamentación, y no aparece en el *petitum* sindical, que quiso atribuir tal función a un comité obrero-patronal donde estuviera representada de algún modo la sociedad prestamista. Dicho parágrafo será, pues, anulado.

Conforme al artículo *noveno,* "los trabajadores que hayan cumplido o cumplan veinte (20) años o más al servicio de la empresa durante la vigencia del laudo, podrán ser llamados a recibir pensión de jubilación, sin tener en cuenta la edad. Con todo el trabajador gozará de un plazo de gracia hasta el día veintiocho (28) de marzo de mil novecientos sesenta y nueve (1969), para hacer efectivo su retiro al cual podrá acogerse en caso de que sea llamado por la empresa a pensionarse. Sobre escalas de pago de pensiones de jubilación, se mantendrán las prescritas en la cláusula veintiséis (26) de la convención varias veces mencionada, con la adición que se consigna en el parágrafo siguiente:

"*Parágrafo.* Cuando el *Instituto Colombiano de Seguros Sociales* se establezca en el Atlántico y asuma el pago de la pensión de jubilación, la empresa cubrirá al trabajador la diferencia por el tiempo de servicio y los porcentajes de la pensión que se deriven de dicha asunción, de acuerdo con los términos de la convención, y del presente laudo en cuanto favorezcan al trabajador".

El precepto principal es simplemente facultativo para la empresa, y halla respaldo en su propio ofrecimiento (Acta número 3), lo que permite homologarlo. Y aunque el *parágrafo* parece invadir el campo reservado a la legislación sobre seguros sociales, en realidad coincide con lo previsto en ella (artículos 59 a 62 del Reglamento General, Decreto 3041 de 1966), por lo cual puede cohonestarse.

Como el Decreto legislativo número 2351 de 1965 es de vigencia transitoria, la remisión que a él se hace en el artículo *décimo* del laudo sobre estabilidad del personal se entiende condicionada a tal vigencia, y con la misma salvedad se homologará dicho ordenamiento arbitral.

Por el artículo *decimoquinto* del fallo enjuiciado son elevadas las cuantías y extendidos los topes máximos de las primas convencionales de Navidad (cláusula 3ª), vacaciones (cláusula 5ª), antigüedad (cláusula 33) y escolaridad (cláusula 17), sin modificar las otras condiciones estipuladas en 1965. Mas por tratarse de un aspecto puramente económico que por acercarse lo resuelto a las ofertas de la empresa (Acta número 3), y no habiendo exceso en relación con lo pedido, será declarado exequible este punto.

En el artículo *decimoctavo* el Tribunal niega el descuento de los primeros quince días de aumentos de salario con destino a determinadas organizaciones sindicales, por no haberse presentado el acta de la asamblea en que aprobó la respectiva petición por los sindicalizados y porque, para los no sindicalizados, tal descuento sería ilegal, según reza la motivación. Pero en cambio, abroga, "en el punto de salarios se dejó un interregno de quince días, o sea del primero al 15 de junio de 1967, a fin de que la empresa la suma equivalente la haga llegar a la tesorería del sindicato, para que éste, de conformidad con lo resuelto por la asamblea, cumpla con el reparto acordado". Y en el artículo *vigésimo* se dispone:

"El presente laudo tiene una vigencia de dos (2) años a partir del día primero (1º) de junio de mil novecientos sesenta y siete (1967), excepto lo referente al aumento de salarios que sólo

empezará a regir para los trabajadores a partir del día dieciséis (16) de junio de este año, con el fin de que el equivalente de este aumento, sea del primero (1º) al quince (15) de junio inclusive, la empresa lo haga llegar a la tesorería del sindicato, para que sea repartido conforme lo determinó la Asamblea General".

Resulta contradictoria la posición del Tribunal ante el problema, pues si fuere vitando un ordenamiento arbitral que disponga la contribución forzosa de los trabajadores al sindicato, las federaciones y la U. T. C., por implicar deducción parcial de los salarios sin consentimiento expreso de los asalariados (artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo), con mayor razón tendrá que serlo el que pretenda imponerle al empresario la obligación de aportar cualquier suma de dinero a título gratuito para esas mismas organizaciones.

En cuanto a lo primero, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte:

"La Sala encuentra que la cesión al sindicato del monto de los aumentos en los primeros diez días, pedida por sus afiliados al aprobar el pliego y decretada por los árbitros, realmente participa de la naturaleza de las cuotas sindicales extraordinarias, aunque así no se la llame; para los sindicalizados no es nada distinto de un aporte voluntario, que había de tomarse de sus salarios futuros por una sola vez para incrementar los fondos de su propia organización. Pura cuota extraordinaria, que encuentra su asidero legal en el literal a) del ordinal 1º del artículo 59 y en el artículo 150 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Como observa el recurrente, la ley exige una mayoría cualificada (dos terceras partes de los miembros del sindicato) para la votación de tales cuotas extraordinarias, y en el expediente no figuran las actas que acrediten dicha mayoría. Sin embargo, el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965 dispone: 'La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueren aprobadas'. La cual significa que es un acto patronal posterior, la retención de la cuota, el condicionado a la presentación del acta respectiva, sin que la ausencia de ésta en el proceso arbitral afecte de nulidad la decisión pertinente.

"En cambio, para los trabajadores no afiliados al sindicato que votó la cuota extraordinaria, y a quienes el Decreto citado excluye de su pago (artículo 23) y les impone un gravamen distinto 'por beneficio de la convención' (artículo 39), la retención dispuesta por el laudo vulneraría esa exoneración, violando por tanto el artículo 59 del Código que prohíbe a los patronos toda deducción y retención del salario que no encaje en las excepciones taxativas que el mismo precepto señala" (homologación de 30 de septiembre de 1967, Banco Industrial Colombiano).

A la luz de la doctrina transcrita, que por cierto el laudo invoca, bien pudieron los árbitros decretar el descuento pedido por el sindicato, en relación con los miembros de éste, porque la deducción salarial participaría de la naturaleza de las cuotas sindicales extraordinarias, y la presentación del acta respectiva es un requisito para la retención futura de esas cuotas por la empresa y no para la legalidad de la decisión arbitral que se limite a ese campo, sin forzar aportes del personal no sindicalizado. En vez de hacerlo así, idearon una fórmula que priva a los trabajadores, sindicalizados o no, de la primera quincena del aumento de salarios ("excepto lo referente al aumento de salarios, que sólo empezará a regir *para los trabajadores* a partir del día 16 de junio de este año"), con el propósito de eludir las restricciones legales comentadas, y crea una extravagante contribución directa de la empresa en favor de las organizaciones sindicales, que viola ostensiblemente todo derecho patronal. La parte final del artículo *vigésimo,* en donde se condensa este último intento, será anulada.

Las demás decisiones del laudo no merecen reparo ni comentario especial.

Resolución

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara INEXEQUIBLES el *parágrafo* del artículo *primero;* los artículos *segundo* y *tercero;* el *parágrafo* del *octavo* y la parte final del *vigésimo,* que reza: "con el fin de que el equivalente de este aumento, sea del primero al quince de junio inclusive, la empresa lo haga llegar a la tesorería del sindicato, para que sea repartido conforme lo determinó la Asamblea General". Son EXEQUIBLES los demás ordenamientos del laudo recurrido y por tanto se homologan.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese expediente original al Ministerio de Trabajo.

Adán Arriaga Andrade, Edmundo Harker Puyana, Alvaro Díaz Granados, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

GUARDA DE LA CONSTITUCION

La guarda de la Constitución sólo procede por las vías señaladas en los artículos 214 y 215 de ese estatuto, es decir, mediante acción de inexequibilidad o excepción de inconstitucionalidad, consagrada ésta en el precepto del artículo 215, pero que por su carácter exceptivo no puede proponerse sino ante el juez de instancia ni ser declarada por este ex officio; de suerte que si el interesado no la alega oportunamente, mal puede más tarde impugnar la sentencia en casación por quebranto del artículo 215 de la Carta.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., marzo 21 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

1. Alfonso Maldonado Castañeda celebró con los ingenieros Gabriel Gutiérrez Restrepo y Rafael Uribe Uribe, el primero de febrero de mil novecientos cincuenta y seis, un contrato mediante el cual se obligó a ejecutar varias obras en la carretera Caldas-La Pintada, especificadas en contrato concluido por éstos con la sociedad Raymond Concrete Pile Company, siendo por cuenta de Maldonado los materiales, equipo y herramientas y el pago de salarios y prestaciones sociales. Gutiérrez y Uribe se comprometieron, por su parte, a hacerle avances semanales hasta por un ochenta por ciento del valor de las obras realizadas durante la semana, debiendo hacerse la liquidación total una vez terminadas las obras y aceptadas por los ingenieros y la compañía, previa presentación por Maldonado de certificado de paz y salvo por salarios y prestaciones expedido por la Oficina del Trabajo.

Dice Maldonado que no sólo cumplió con exactitud lo estipulado, sino que, habiéndosele señalado más obra, la hizo con las mismas especificaciones del contrato anterior, y entregó a satisfacción de los ingenieros y de Raymond Concrete Pile Company 3.649.87 metros cúbicos en concreto y 5.788.71 metros cúbicos de excavación, que al precio convenido valen $ 208.542.69. Agrega que esta cantidad de obra fue realizada antes del treinta y uno de mayo, habiendo concluido el dos de junio siguientes (aunque en la copia del documento traído a los autos figura otra fecha) un nuevo contrato, en desarrollo del cual vació en concreto 1.863.58 metros cúbicos y excavó 4.531, que al precio estipulado en el segundo contrato da un valor de $ 96.397.72, que sumados a los que corresponden por liquidación del primer contrato da un total de $ 258.329.50, quedando en su favor un saldo de $ 46.610.91 que los ingenieros Gutiérrez y Uribe no le han pagado todavía.

Lo que dio lugar a la demanda que contra éstos presentó ante los jueces laborales de Medellín (repartimiento), para que por el trámite del juicio ordinario del trabajo se dispusiese el pago de la expresada cantidad, o la que en el curso del juicio se comprobase que los ingenieros Gutiérrez y Uribe aún le adeudan.

2. Los demandados contestaron la demanda oponiéndose a la acción, y a la vez formularon otra de reconvención contra Maldonado por la cantidad de $ 9.117.66, saldo a su favor y a cargo de éste según la liquidación de los contratos presentada por los reconvinientes.

Expresan éstos que Maldonado no solamente era contratista de los ingenieros Uribe y Gutiérrez, sino también empleado suyo, por lo que en esta doble condición solicitaba frecuentemente sumas de dinero imputables, bien a tres contratos que con ellos tenía celebrados para la construcción de obras, ya a otras que debía cuidar en calidad de dependiente; y que, como además se excedió inconsultamente en la ejecución de las obras, pues construyó más de las

contratadas, solamente por concepto de avances para ellas quedó a su cargo un saldo de nueve mil ciento diecisiete pesos sesenta y seis centavos, conforme a la liquidación que aparece inserta en la relación fáctica del libelo, en la que los contrademandantes se refieren a contratos concluidos con Maldonado para la realización de obras en el sector Caldas-La Pintada, y con él, Jorge Delgado y Arturo Colorado para la construcción de otras en el sector Supía-Anserma.

3. El negocio fue repartido al Juez Tercero del Trabajo de Medellín, donde venía tramitándose, pero el Juez Segundo Laboral decretó su acumulación a otro que en su despacho venía adelantándose entre las mismas partes, para el pago de prestaciones sociales que Maldonado, esta vez como trabajador dependiente, reclamaba de Uribe y Gutiérrez.

Al entrar a fallar, el funcionario *a quo* observó, sin embargo, que no era competente para conocer de las mutuas peticiones de Uribe, Gutiérrez y Maldonado, por cuanto "los contratos que ataron a las partes y con base en los cuales se quiere obtener por parte del demandante la contraprestación y de lado de los demandados la devolución de lo recibido por concepto de avances no tienen un carácter específico de servicios personales". En consecuencia, declaró la nulidad de la actuación cumplida en los dos juicios acumulados, decisión que confirmó el Tribunal, si bien reformándola en el sentido de que "no se anula todo lo actuado en los dos juicios, en la forma ordenada por el inferior, sino a partir de la providencia del 25 de junio próximo pasado, que dispuso la acumulación de los procesos en cuestión".

De regreso el expediente al Juzgado Tercero, éste provocó, a solicitud de parte, competencia negativa a los jueces civiles para conocer del asunto, fundado en los motivos que tuvo para decretar la nulidad a que ya se hizo referencia, la que no fue aceptada en providencia del Juez Quinto Civil del Circuito, que reza en lo pertinente: "Planteada la cuestión en la forma como ha sido propuesta, este despacho tampoco es competente para su conocimiento, por cuanto, si puede surgir algunda duda frente a la demanda principal, la interpretación que se ha venido dando al Decreto 456 de 1956 (...), sirve para desvanecerla, y por lo que respecta a la demanda de reconvención, es indudable la relación laboral que de ella fluye en orden a radicar el conocimiento del juicio en los juzgados del trabajo. Sobre este extremo, la justicia ordinaria no puede conocer del juicio, por cuanto se llegaría al absurdo, en gracia de discusión, de aceptar su conocimiento frente al juicio principal y su incompetencia con relación al libelo de mutua petición". Como el funcionario *a quo* insistiera en su falta de competencia, el diferendo fue resuelto por el Tribunal, quien fundado en anterior doctrina de esa Corporación aplicable a la relación por servicios personales, decidió: "La llamada a conocer de los servicios personales de carácter privado, prestados por personas naturales o jurídicas, es la justicia del trabajo y no la ordinaria civil, por cuyo motivo el señor Juez Tercero del Trabajo ha de continuar conociendo de este juicio hasta dictar sentencia definitiva de primera instancia. Obsérvese que aquí no se trata de contratos" (!).

4. Después de todos estos incidentes, el juez del conocimiento dictó sentencia en que condena a Uribe Uribe y Gutiérrez Restrepo a pagar al demandante principal la cantidad de cuarenta y cinco mil ciento ochenta pesos noventa y un centavos, como "valor no cubierto del precio por las obras de arte que el demandante ejecutó para los primeros en el sector Caldas-La Pintada", y a Maldonado a pagar a los reconvinientes la de diecisiete mil ciento setenta y nueve pesos setenta y un centavos, por razón de "la cuota que le corresponde al demandado en la suma cubierta por encima de lo que correspondía por las obras ejecutadas en el sector Supía-Anserma", autorizando a los deudores para deducir esta cantidad del monto que deben pagar a Maldonado por razón de la demanda principal.

5. El Tribunal Superior de Medellín, en sentencia que decidió el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra el fallo anterior, lo confirmó "excepto en cuanto condena al demandado en reconvención, punto en el cual la revoca para, en cambio, absolver a Alfonso Maldonado de los cargos que le formulan Rafael Uribe U. y Gabriel Gutiérrez R.; pero la reforma en el sentido de que la suma a pagar al demandante principal asciende a cuarenta y cinco mil ochenta pesos con noventa y un centavos ($ 45.080.91)".

6. Contra esta última providencia interpusieron recurso de casación los contrademandantes Gutiérrez y Uribe.

Pretende la parte impugnante que la Corte case totalmente el fallo de segunda instancia, y que, previa revocación del de primer grado, "declare la nulidad del juicio por incompetencia de la jurisdicción del trabajo para conocer del asunto, o subsidiariamente, que modifique la de primera instancia, absuelva a los demandados Uribe y Gutiérrez de los cargos formulados en

la demanda principal, y confirme la condenación que en contra de Alfonso Maldonado hace la sentencia de primera instancia".

7. Para este efecto hace a la resolución del Tribunal seis cargos, cinco de ellos por violación de varias normas constitucionales y de otras de los Códigos Judicial y Procesal del Trabajo atributivas de competencia: en concepto de infracción directa, el primero; de aplicación indebida en forma directa, el segundo y el tercero; y de aplicación indebida a consecuencia de errores de hecho, el cuarto y el quinto. Las normas cuya violación se denuncia son los artículos 17, 26, 76, 121 y 215 de la Constitución Nacional, 109, 151 y 448 del Código Judicial, 2º del Decreto 2158 y 1º del 4133, ambos de 1948, 27 de la Ley 90 del mismo año, 1º y 2º del Decreto 456 de 1956 y 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 931 del año que se acaba de mencionar.

Dice el impugnante que la infracción directa tuvo lugar "porque el sentenciador ignoró las reglas citadas y por ello produjo la condena, que no se habría podido decretar, por falta de competencia, si el fallador no hubiera desconocido las normas citadas, al través de las cuales se llega a la conclusión de que la jurisdicción laboral no es competente para conocer de juicios en que no se pida con base en un contrato de trabajo". Se refiere además a las normas constitucionales que reputa vulneradas, para hacer especial alusión a que "el artículo 121 de la Constitución concede facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar decretos que suspenden la vigencia de las leyes, pero esas facultades están naturalmente limitadas por el objeto para el cual ellas se conceden, o sea, por el del restablecimiento del orden perturbado por la guerra exterior o por la conmoción interior", deduciendo la consecuencia de que la "situación de incompatibilidad entre las normas constitucionales y la que pretende ser ley por virtud de una mala aplicación del artículo 121, está resuelta en el artículo 215 de la misma Constitución Nacional cuando dice que en tal caso debe preferirse lo que dispone la Carta Fundamental", y agregando que "únicamente la ignorancia de tal norma hizo que se aplicara el Decreto 456 de 1956".

Sustenta los cargos por aplicación indebida en forma directa en la consideración de que las reglas sobre competencia que fueron aplicadas "no regulaban la naturaleza de la competencia en tales asuntos, ya que otras normas de vigencia cierta determinaban competencia distinta", y que en caso de que aquéllas "realmente confirieran competencia a la Jurisdicción del Trabajo para asuntos provenientes de servicios personales no subordinados, la sentencia acusada los violó por aplicarlos a un caso no regulado por ellos", comoquiera que los Decretos 456 y 931 de 1956 sólo confieren competencia a la justicia laboral "para conocer de los juicios sobre 'reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado' ", situación que no es la del presente juicio que no se refiere a un reconocimiento de esa naturaleza sino al del valor de unas obras.

En los cargos cuarto y quinto el impugnador supone, finalmente, que la violación de la ley vino como consecuencia de haber entendido la sala de instancia que la acción ejercitada se refería al reconocimiento de honorarios o remuneraciones por servicios personales, cuando su objeto es el pago de unas obras; y si no, de haber dado por establecido que Maldonado prestó servicios personales en la ejecución de los contratos, que el precio de las obras contratadas correspondía a la remuneración de esos servicios, y el *quantum* de esta remuneración.

Estudio de los cargos

8. Se hace en conjunto, no obstante comprender ellos distintos conceptos de violación, y haber sido presentados por separado —como era de rigor—, por referirse todos a una misma causa: la *nulidad del juicio por incompetencia del juzgador para conocer de él,* y tener que ser decididos conforme a una motivación a todos común.

9. Conviene recordar, en primer término, la que continúa siendo doctrina de la Corte sobre la procedencia de la impugnación en casación por quebranto de normas constitucionales "Las disposiciones de la Constitución, en general, no son susceptibles de violación que da origen y procedencia al recurso de casación por el motivo primero del artículo 520 del Código Judicial (o de la causal 1ª del artículo 87 que corresponde a aquél en el Código Procesal del Trabajo), porque aunque es indudable su naturaleza fundamentalmente sustantiva, tales normas, en su carácter de moldes jurídicos superestructurales, de la ley de leyes, según la expresión de Montesquieu, carecen de aplicación inmediata y directa en las decisiones judiciales que pudiera hacerlas víctimas de quebranto en las sentencias, en el sentido estricto que a este fenómeno reconoce el recurso de casación. De este modo resulta que, por regla general, a la violación de los preceptos y principios de la Carta no puede llegarse sino a través de las violaciones de la ley, que

no pueden entenderse sino como desarrollo de las normas constitucionales" (*Gaceta Judicial* número 1989, página 110).

A lo cual cabe agregar que *la guarda de la Constitución sólo procede por las vías señaladas en los artículos 214 y 215 de ese estatuto, es decir, mediante acción de inexequibilidad o excepción de inconstitucionalidad, consagrada ésta en el precepto del artículo 215, pero que por su carácter exceptivo no puede proponerse sino ante el juez de instancia ni ser declarada por éste* ex officio; *de suerte que si el interesado no la alega oportunamente, mal puede más tarde impugnar la sentencia en casación por quebranto del artículo 215 de la Carta.*

10. Como ya se ha visto, el problema sometido a la consideración de la Corte es la *nulidad* de la actuación cumplida en el proceso, por aplicación indebida que en él se hizo de reglas atributivas de competencia a la jurisdicción del trabajo, con la consiguiente inaplicación de las que en el Código Judicial regulan la de los jueces civiles. Pero sucede que, como ya se ha observado, la cuestión de competencia quedó resuelta desde la primera instancia, mediante providencia en que el Tribunal desató en favor de la jurisdicción laboral la competencia negativa que a los jueces civiles provocó el del conocimiento, por lo que no es dable volver sobre ella en casación, en acatamiento a lo preceptuado en el artículo 449 del Código Judicial, conforme al cual no puede alegarse nulidad por incompetencia del juzgador "si habiendo hecho reclamación sobre este punto, se ha declarado improcedente y se ha ejecutoriado tal declaración". La determinación de la competencia mediante resolución judicial que desata cualquier incidente en que ella se discute sanea la nulidad en que se haya podido incurrir por falta de ella, y consecuencialmente tal nulidad no es ya alegable en ninguna de las etapas del juicio, ni aún en casación. La ley tiene interés en asegurar la firmeza de las resoluciones judiciales, y por eso procura que los vicios del procedimiento se subsanen con anterioridad a la sentencia, consagrando institutos y medios jurídicos —excepciones, incidentes, recursos, nulidades, ratificación de actuaciones—, al través de los cuales quedan purgados esos vicios, sin que, una vez que sobre ellos recae decisión judicial, se pueda invocarlos en cualquiera otra oportunidad.

Por eso no prosperan los cargos.

11. Pero ello no quiere decir que la Corte no deba llamar la atención hacia el error cometido por la sala de instancia al definir la competencia para conocer de este proceso.

Ya la ley romana clasificaba el arrendamiento (al que también llamaba *locación* o *conducción*) en:

a) Locación de *cosa;*

b) Locación de *trabajo (locatio operarum),* y

c) Locación de *obra (locatio operis).* Esta clasificación se conserva en la doctrina moderna, que distingue, aunque sin mucha precisión, el arrendamiento de servicios del de obra o empresa, y que, todavía más, subclasifica ya el primer grupo en servicios inmateriales, trabajo independiente y trabajo subordinado. Dicen a este propósito Planiol y Ripert: "El derecho moderno distingue entre arrendamiento, contrato de trabajo y empresa, y así como para la *locatio operarum* la expresión 'arrendamiento de servicios' tiende a ceder ante la de 'contrato de trabajo', así para la *locatio operis faciendi* apenas se dice 'arrendamiento de obra' o 'arrendamiento de industria', si no 'contrato de industria' ". (*Tratado Práctico de Derecho Civil,* Tomo XI, número 906). Y Hedemann, después de exponer que el contrato de servicios "consiste en la prestación de servicios de cualquier especie a cambio de una remuneración", explica que este contrato se diferencia del de obra "por estar basado aquél en la realización de servicios", mientras que en el de obra "lo adecuado es la obra terminada, el resultado final"; y agrega: "En el contrato de servicios, solamente la actividad como tal; objeto de este contrato es 'únicamente un obrar, no una obra' " (Lehmann y Hedemann, *Tratado de Derecho Civil,* volumen III, página 397). He ahí el criterio fundamental para distinguirlos: el objeto del contrato de locación de servicios es únicamente una actividad, un obrar; implica una obligación de *medio.* El del contrato de empresa es una obra, no importa que a ella también se haya incorporado trabajo del *conductor,* que en este tipo de acto toma este nombre porque "al mismo tiempo que toma en arriendo la obra, da también en arriendo servicios", según observa Heineccio en sus Recitaciones del Derecho Civil; la obligación es, pues, de *resultado.*

Al definir el arrendamiento el artículo 1973 del Código Civil hace una muy explícita clasificación de él, cuando dice que "es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado", la que desarrolla al reglamentar

en capítulos separados los diferentes tipos de contratos. El Capítulo 8º del Título 26 del Libro IV se refiere concretamente a "los contratos para la confección de una obra material", dejando ver en el artículo 2053 que en la obra contratada bien puede incorporarse trabajo del artífice sin que por ello se altere o desvirtúe la naturaleza de la convención, que se define porque en ella predomina como objeto *la obra,* o sea *el resultado* que se pretende obtener, y no el *trabajo* simplemente como *medio* de llegar a un fin.

12. El artículo 1º del Decreto 456 de 1956 atribuye a la Jurisdicción Especial del Trabajo el conocimiento "de los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que les haya dado origen". El propósito de este precepto no es otro que someter a una misma jurisdicción todos los juicios emanados de una relación de trabajo personal, subordinado o independiente, material o inmaterial, pero en todo caso de un vínculo laboral personal únicamente.

Si el Código clasifica el arrendamiento en *arrendamiento de cosas, arrendamiento de servicios* y *arrendamiento de obra,* este último está a su vez subclasificado en el artículo 2053, no sin cierta indecisión o fluidez, según las varias modalidades que puede presentar, así:

a) El artífice suministra la materia para la confección de la obra, en cuyo caso se entiende como contrato de venta;

b) El artífice suministra la materia principal, entendiéndose también en este caso como venta;

c) La materia es suministrada por el que encarga la obra, debiendo entonces tenerse como de arrendamiento, y

d) La materia principal es suministrada por quien encarga la obra, y lo demás por el artífice, siendo también de arrendamiento en este evento. En suma, que siguiendo los criterios de orientación que para aplicar los Decretos 456 y 931 de 1956 ofrecen las normas que en el Código Civil reglamentan los contratos de arrendamiento de servicios y de confección de obra, cabe distinguir tres grupos:

1. Contratos relativos a servicios personales independientes (ya que los subordinados son materia del Código Sustantivo del Trabajo).

2. Contratos relativos a la confección de una obra material, a la cual el artífice solamente incorpora su trabajo, o éste y algunos elementos materiales sin relevancia económica ni jurídica.

3. Contratos relativos a la confección de una obra material, a la cual el artífice incorpora, además de trabajo, la materia o parte de ella, o el costo de otros materiales y de máquinas y otras expensas de cuantía, en forma que se hace imposible discriminar el valor de su trabajo del de todos esos elementos. Es ostensible que en los dos primeros grupos predomina el trabajo personal como factor configurativo de la relación contractual, por lo que caen en la esfera de aplicación de los decretos mencionados; en el tercer grupo, en cambio ese factor carece de relevancia ante la primacía de otros que ubican la obligación del artífice no como de *medio* sino como obligación de *resultado.* Lo que el conductor se propone en este caso no es ya la aplicación del trabajo humano a un determinado fin, sino una obra concluida, y es el precio de ésta, con cuanto tenga incorporado —trabajo, materiales, costo o desgaste de maquinaria o herramientas, etc.—, lo que paga, no el tiempo servido únicamente. La que aquí liga a las partes no es ya una relación de trabajo personal, sino el derecho a obtener una cosa y la correlativa obligación de entregarla. Por eso el Código Civil asimila este último contrato al de venta.

13. Pues bien: los señores Rafael Uribe Uribe y Gabriel Gutiérrez Restrepo contrataron en este caso con el señor Alfonso Maldonado Castañeda la construcción de ciertas "obras de arte", conforme a especificaciones que aparecen determinadas, habiendo aceptado "para sí la responsabilidad" de ellas, y obligándose a suministrar, "por cuenta exclusiva" suya, "todos los materiales que sean necesarios para su ejecución, incluyendo equipos y herramientas", y "a cubrir por su cuenta exclusiva todos los jornales y prestaciones sociales suyas y del personal que ocupe en las obras", y todo ello por un precio alzado o de venta, conforme a los respectivos contratos. Estas estipulaciones ubican el contrato claramente entre los para la confección de obra en que la relación de trabajo personal carece completamente de relevancia jurídica, pues lo contratado no es la actividad humana sino el resultado de esa actividad, por un precio alzado que comprende materiales y elementos sin discriminación alguna, por lo cual no cae en la esfera de aplicación de los Decretos 456 y 931 de 1956.

14. Queda por examinar el cargo sexto, que lo presenta el impugnante por violación indirecta de los artículos 1602, 1618, 1619, 1620, 1622,

1625, 1626, 1627, 1864, 1928, 2053 a 2062 y 2313 del Código Civil, en la modalidad de indebida aplicación, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el fallador de instancia por haber apreciado mal los contratos cuyas copias obran a folios 3, 5, 15 a 17 y 28 a 30 del expediente, y el dictamen pericial que aparece a folios 125 a 128 y 134 a 135, y dejado de apreciar la demanda de reconvención.

Enuncia como errores de hecho los siguientes:

"Estimar que las obras ejecutadas en exceso de lo estipulado en los contratos están comprendidas en ellos, y deben pagarse a los precios allí expresados, cuando es absolutamente claro judicialmente, que los contratos fueron celebrados por cantidades determinadas y por precios fijos tanto por unidad como en su total".

"Estimar que existe obligación alguna en razón de los contratos celebrados para las obras de la carretera Caldas-La Pintada, cuando figura en cada uno de ellos la respectiva constancia escrita de cancelación por arreglo amigable entre las partes, firmada por el demandante.

"Estimar que no existe prueba de la obra entregada por los señores Maldonado, Colorado y Delgado en relación con el contrato de la carretera Supía-Anserma, cuando está demostrado cuál fue la cantidad de obra entregada por dichos señores".

Manifiesta el impugnante que "la cláusula segunda del contrato cuyas copias aparecen a folios 3 y 15, determina claramente la cantidad de obra contratada, su precio por unidad y el valor total del contrato, luego es evidentemente erróneo estimar que las obras hechas en exceso de las allí determinadas, están comprendidas en tal contrato, como lo es también pensar que los excesos deben pagarse al mismo precio señalado en el contrato, pues habiendo éste determinado la cantidad total de obra y el precio total de la obligación contractual, naturalmente dejó fuera de sus estipulaciones la obra ejecutada en exceso", no obstante lo cual la sentencia no le reconoce efecto alguno a las limitaciones establecidas en el contrato, pues conviene en aplicar los precios estipulados en aquél "a cualquier cantidad de obra y no a la allí señalada"; que la motivación del Tribunal consistente en que "la obra excedente contó con el consentimiento tácito de los demandados, puesto que éstos la recibieron sin hacer observación alguna", carece de razón, "pues no se trata de una modificación expresa ni escrita del contrato como lo requería la forma contractual inicial", y que si "el que se haya recibido mayor obra de la contratada indica que debe pagarse su valor para que no haya enriquecimiento sin causa (...), la determinación de ese valor era preciso hacerla por medio de perito, puesto que las partes no estaban de acuerdo ni el contrato cubría esas cantidades"; que en los contratos aparecen las notas de su cancelación, firmadas por Maldonado, por lo cual la reclamación de éste por el excedente de obra es improcedente; que "para rechazar el dictamen pericial en cuanto a los hechos de la demanda de reconvención, dice el fallo recurrido que no existe un documento auténtico de fuerza probatoria irrecusable que demuestre la cantidad de obra realizada por los tres contratistas en el sector Supía-Anserma", a pesar de que ese dictamen, con base en actas firmadas por el interventor y los superintendentes, "señala las cantidades de obra recibidas en distintas fechas, y que en la última de ellas existe diferencia entre la obra recibida y la ejecutada por los tres contratistas, dando la explicación de que el resto fue directamente construido por los señores Uribe y Gutiérrez"; que por otra parte, si la prueba es ineficaz por los motivos indicados por el sentenciador, la conclusión a que debió éste llegar es que "si el demandado en reconvención no demostró la cantidad de obra ejecutada, por tal motivo no podía quedar libre de la responsabilidad por lo que se le pagó sin debérsele"; que "la demanda de reconvención, que el Tribunal dejó de apreciar en este punto, contiene una liquidación de ese contrato celebrado con los tres empresarios, en la cual se confiesan las obras por ellos realizadas", por lo cual "sí existe prueba de la obra ejecutada por ellos".

Estudio del cargo

15. La sentencia de segundo grado después de examinar, no si el excedente de obra está comprendido en los contratos, sino si es efecto del primero de ellos por lo cual debe ser pagada a los precios en éste estipulados, expresa: "La obra excedente que ejecutaba Maldonado contó con el consentimiento, al menos tácito, de los demandados. Estos no podían ignorarlo. Semanalmente hacían a Maldonado avances que cubrían 'hasta un ochenta por ciento (80%) del valor de las obras que haya ejecutado durante la semana', como reza textualmente la cláusula cuarta del contrato primero (folio 3). Era forzoso entonces que Uribe y Gutiérrez se enterasen, semana a semana, de la obra que ejecutaba Maldonado. Y cuando éste sobrepasó las cantidades específicas señaladas inicialmente, hubieron de advertir el hecho. Su silencio al menos

significa tolerancia. El mismo demandado Uribe reconoce, al absolver posiciones (folio 53), que 'nosotros no recibíamos la obra hecha por Maldonado, con entrega especial, o documento, sino que aceptábamos la medida que hacía la Raymond (...); de esas medidas hechas por la Raymond se nos pasaba un informe, y deben reposar en la oficina' ". Entra en seguida a referirse al dictamen del perito, del que acepta que "es claro y enfático en cuanto a las cantidades de obra realizadas hasta y desde el 26 de mayo de 1956, esto es, obra hecha en virtud del primer contrato y obra hecha en virtud del segundo, para más adelante manifestar que "no existe un documento auténtico, de fuerza probatoria irrecusable, que demuestre la cantidad de obra efectivamente realizada por los tres contratistas en el sector Supía-Anserma". Agrega que "el mismo perito indica que no se presentó documento alguno que permitiera 'legalizar esta división', y apenas le hablaron de una conferencia amigable, de la cual no existe, al parecer, traza alguna".

16. Dicho está que los contratos que obran en los autos acreditan convenios para la realización de obras conforme a especificaciones que allí se determinan, a precio alzado y por un valor fijado por unidad de obra y en total; pero, como lo anota el recurrente mismo, la Sala sentenciadora halló que la construcción de obras más allá del límite acordado, bajo el mismo régimen contractual, "contó con el consentimiento, al menos tácito, de los demandados", ya que éstos "semanalmente hacían a Maldonado avances que cubrían hasta el ochenta por ciento (80%) del valor de las obras" ejecutadas durante la semana, y que "el mismo demandado Uribe reconoce, al absolver posiciones (folio 53)" que no recibían la obra "con entrega especial o documento", sino que la aceptaban por la medida porque lo hacía la Raymond y sobre la cual ésta les informaba. El impugnante manifiesta que la circunstancia de que se haya recibido más obra de la contratada indica que debe pagarse su valor, para evitar un enriquecimiento sin causa, pero que la determinación de él ha debido hacerse por peritos "puesto que las partes no estaban de acuerdo ni el contrato cubría esas cantidades", cuestión acerca de la cual esta Sala no podría llegar a una conclusión cierta sin una apreciación de conjunto de la forma como por una y otra parte se llevó a cabo la ejecución de los contratos, labor propia del fallador de instancia, mas no del de casación.

Dice el recurrente que al pie de los contratos visibles a folios 15 a 17 aparecen notas de cancelación que demuestran la inexistencia de las obligaciones pendientes por concepto de tales contratos. Y efectivamente, al pie de las copias de los dos primeros aparece la declaración de que Maldonado, Uribe y Gutiérrez lo tienen por cancelado "según liquidación hecha amigablemente en pliego separado". Se trata, consiguientemente, de una cancelación condicionada a un arreglo o transacción efectuada entre las partes, sobre la cual manifiesta el perito: "Hay un proyecto de comprobante, el número 4002, en la que se expresa que como la liquidación de los contratos (del sector Caldas-La Pintada) se ha hecho difícil por ser compleja en muchos aspectos, se ha llegado a un acuerdo amigable, y porque además la oficina ofreció una pequeña participación sobre las utilidades que se obtuvieran por concepto de la construcción de la variante de la carretera Medellín-Copacabana, que aún no ha terminado su liquidación, y para tener además en cuenta las pérdidas sufridas por Maldonado, Delgado y Colorado en el contrato de 20 de junio de 1956 (el de Supía), acuerdo amigable, según el cual se hará entrega a Maldonado de la suma de $ 10.000.00. El comprobante no se firmó", lo que parece indicar que la transacción no tuvo lugar; y más adelante añade el perito exponente: "Lo que está entre paréntesis corresponde a la última acta de entrega, en febrero 1º del año en curso. Las cantidades puestas a continuación del paréntesis, en la última fila, son las que en una liquidación particular de la empresa se consignan como cumplidas por los tres contratistas Maldonado, Delgado y Colorado, pues se informa que la última etapa de la obra fue hecha directamente por los demandados (por administración). Pregunté por documentos que permitieran puntualizar o mejor dicho legalizar esta división y el señor contador me expresó que tal división fue hecha entre los interesados, en conferencia amigable en la misma oficina".

17. A través de la relación de hechos y de las transcripciones que se acaban de hacer, no saltan al ojo, como debieran puesto que han de ser manifiestos o evidentes para que puedan ser reconocidos en casación, los errores de hecho de que se inculpan al Tribunal, pero sí, en cambio, que para establecer su existencia sería menester hacer una nueva y completa valoración fáctica del pleito, ya que la solución depende de la forma como ambas partes ejecutaran los contratos, y que ni la constancia visible al pie de ellos es suficiente para acreditar la completa extinción de obligaciones que fueron objeto de una transacción cuyos términos no se conocen, ni se ha

presentado documento alguno que compruebe el cumplimiento de esa transacción, ni el perito dictamina sobre materia en la cual tenga conocimientos especiales, pues que se limita a referir lo que se le informó en las propias oficinas de los contrademandantes, ni a la liquidación que ellos presentan en la demanda de mutua petición puede concedérsele valor de prueba en su favor y contra del reconvenido sin otros elementos instructorios que la corroboren.

Por tanto, tampoco prospera el cargo.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y condena a los contrademandantes recurrentes en las costas de la impugnación.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

RELACIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE VEHICULOS AFILIADOS A EMPRESAS DEDICADAS AL TRANSPORTE TERRESTRE

La constitución y el funcionamiento de la compañía (...) como persona jurídica dedicada a la explotación de transportes terrestres podía originar, desde luego, relaciones directas de trabajo entre ella y quienes le prestaran servicios en sus oficinas o en el manejo de sus propios vehículos. Pero tratándose de vehículos respecto de los cuales sus propietarios, asociados o afiliados, solamente le confieren su administración, son esos propietarios los verdaderos patronos de los choferes o conductores respectivos, condición que no varía por la circunstancia de que dichos trabajadores aparezcan afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en virtud de gestiones adelantadas por la compañía, en representación de sus socios.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., marzo 22 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

Carlos Arturo Bernal demandó a la Cooperativa de Transportes de Antioquia, Limitada, sociedad en liquidación con domicilio en Medellín, ante los jueces del trabajo del Circuito de este nombre (repartimiento), para el pago, por el trámite del juicio ordinario laboral, de cesantía, vacaciones, prima de servicio, salarios, reajuste por aumento de éstos, salario en días festivos, indemnización por incumplimiento del plazo presuntivo e indemnización moratoria. Subsidiariamente pidió condena por preaviso, y que en caso de no resultar acreditada la cuantía del salario se hiciesen las liquidaciones sobre la base del mínimo legal.

Para sustentar la acción el demandante hace la siguiente relación de hechos: durante nueve años, contados hacia atrás desde el tres de septiembre de mil novecientos cincuenta y siete, día en que fue despedido sin causa justa, desempeñó, por nombramiento que le hizo el gerente de la Cooperativa, el oficio de despachador de los buses de la sociedad y de los de sus afiliados, con un salario de cincuenta centavos por cada vehículo despachado, o sea, de diez pesos diarios en promedio. Trabajaba diariamente desde las seis de la mañana hasta las siete de la noche, inclusive los días festivos y feriados, sin recibir doble salario ni descanso compensatorio. Tampoco recibió los aumentos de salario establecidos en normas legales, ni vacaciones, ni prima de servicios, ni se le ha cubierto la cesantía a que tiene derecho.

En la contestación de la demanda, la Cooperativa se opone a la acción y niega los hechos, salvo que hubiera trabajado "en la línea", pero desconoce la existencia de contrato de trabajo. Así mismo manifiesta que Bernal todavía desempeña la labor que motiva la demanda, "despachando los mismos carros"; pero que durante el tiempo o período a que alude el libelo también prestaba servicios a otras empresas, como la Transportes Uribe Ruiz y la Nueva Empresa Aranjuez Ludica, Limitada. Propone, finalmente, las excepciones de pago, prescripción, ilegitimidad sustantiva y adjetiva de las partes, inepta demanda, cosa juzgada y petición antes de tiempo o de un modo indebido.

La sentencia pronunciada por el Juez Segundo del Trabajo de Medellín condenó a la Cooperativa a pagar al actor un mil trescientos ochenta y un pesos cincuenta centavos, por cesantía; trescientos sesenta, por compensación de vacaciones no disfrutadas; quinientos once con cincuenta centavos, por prima de servicios; un mil

cuatrocientos cincuenta y ocho, por descanso en días domingos y festivos; novecientos, por trabajo en días domingos; y seis pesos diarios durante el tiempo de la mora. La absolvió del pago de indemnización por incumplimiento del plazo presuntivo y por preaviso, así como de la compensación en dinero por trabajo en otros días feriados y reajuste de salario, declaró parcialmente prescrita la acción respecto de vacaciones, prima de servicio, compensación de trabajo en días feriados y domingos y remuneración adicional por trabajo dominical, y no probadas las demás excepciones.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la sentencia con que resolvió el recurso de apelación interpuesto por las partes, confirmó la de primer grado, salvo en cuanto condena al pago de "descanso en domingos y festivos y por trabajo en domingos, y por costas", puntos en los cuales la revoca para, en cambio, absolver a la Cooperativa.

Contra este fallo interpuso la parte demandada recurso de casación.

Para que la Corte lo case, y en sede de instancia revoque el de primer grado y absuelva de los cargos formulados en el libelo, hace a la de segunda instancia seis cargos, de los cuales la Corte encuentra fundados el primero y el quinto, por lo cual a éstos se concreta el examen de la Sala. Este examen se hace en conjunto por ser el quinto cargo consecuencial al primero.

Se formula la censura por violación directa de los artículos 22, 23, 24, 127, 186 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y en general de "las normas que regulan las prestaciones de cesantía, vacaciones y prima semestral", las que se han vulnerado —dice el recurrente— porque "son normas suficientemente claras, y la sentencia está en abierta pugna con ellas", concretando al desarrollar el cargo que si el pago "no puede considerarse como salario cubierto por la Cooperativa, se ha aplicado mal el artículo 127 y se ha violado el artículo 23 al aplicarlo al caso debatido". No obstante lo confuso del planteamiento, el desenvolvimiento que de él hace el impugnante permite predicar la mala aplicación de todas las normas que cita, ya que lo encamina a demostrar un error de subsunción del hecho específico que el sentenciador acepta como cierto en preceptos que no le son pertinentes, pues que según el impugnador para que una persona asuma la calidad de patrono es necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que reciba un servicio personal de otro y que lo remunere, no obstante lo cual se tiene a la Cooperativa como patrono para condenarla aunque en ella no concurren las condiciones expresadas, porque no era ella, sino los dueños de los vehículos afiliados, los que pagaban el salario del despachador.

En el quinto solicita que se infirme la resolución de instancia en cuanto a la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que en su opinión violó el Tribunal con infracción directa.

Se considera

El Tribunal sentenciador expone los siguientes motivos para apoyar las conclusiones a que llega en su decisión:

"Bernal cumplía la función de despachar los buses de pasajeros afiliados a la Cooperativa demandada, esto es, de ordenar las salidas respectivas, de acuerdo a (sic) un orden previamente establecido. Por esa tarea recibía la suma de $ 0.50 diarios de *cada chofer* (subraya la Corte).

"Ha dicho la Sala, en repetidas ocasiones y en juicios contra la misma Cooperativa aquí demandada, que en tal evento existe contrato de trabajo entre el despachador y la entidad respectiva, y no entre aquél y los choferes o propietarios de los vehículos afiliados. Parece innecesario repetir ahora, *in extenso,* los argumentos tantas veces expuestos. Se hace en cambio una síntesis de ellos.

"a) La propiedad de los vehículos afiliados a una entidad de esta clase no pasa a ésta sino que queda en cabeza de los socios respectivos;

"b) La entidad asocia a los propietarios de los vehículos para llenar un requisito de orden legal que tiende a evitar luchas internas;

"c) Existen, pues, intereses de la colectividad formada por los distintos propietarios, intereses que son distintos a los de los asociados individualmente considerados;

"d) El servicio del despachador es en beneficio de la colectividad, puesto que tiende a evitar el 'guerreo' entre los distintos vehículos para obtener un despacho preferente o de mayor frecuencia;

"e) Se da, pues, un servicio personal de despachador en beneficio de la entidad social, luego se establece entre ellos el contrato de trabajo, en virtud de la presunción establecida por el artículo 24 del Código de Trabajo;

"f) Dicho lo anterior, el pago y su forma es accesorio, y cuando los afiliados pagan directamente al despachador una cuota diaria lo hacen,

en verdad, como una forma de aporte al fondo social".

La Sala falladora y el recurrente coinciden en optar como cierto que el salario no era pagado por la Cooperativa sino por los dueños de los vehículos afiliados a ella. No hay por tanto discrepancia alguna respecto del supuesto de hecho a que el sentenciador aplicó las reglas que se dice violadas, para resolver el conflicto que plantea la pretensión del demandante, entre ellas los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo que definen el contrato de trabajo y señalan sus requisitos, pues que da por establecido que entre la Cooperativa y Bernal existía una relación de esa especie, no obstante que el salario de cincuenta centavos diarios no era pagado por aquélla sino por "cada chofer", siendo que el artículo 22 supone que de las dos partes en ese contrato es la que tiene el carácter de patrono quien recibe *y* remunera el trabajo que la otra realiza. La conjución copulativa *y* que une los dos miembros de la segunda proposición en el ordinal 2º de la norma citada, está indicando que para que se dé el contrato de trabajo deben concurrir todas las condiciones enunciadas en el expresado ordinal: una parte que presta el servicio: el trabajador, y otra que lo recibe *y* remunera el patrono. El precepto fue aplicado así a un caso en el que no se dan todos los supuestos necesarios para que pueda ser regido por él, lo que llevó al Tribunal a aplicar también, consecuencialmente, de manera indebida, las demás disposiciones que el impugnador menciona.

Sobre el punto concreto que ha sido motivo de la controversia la Corte ya se ha expresado así en providencias anteriores:

"La constitución y el funcionamiento de la compañía (...) como persona jurídica dedicada a la explotación de transportes terrestres podía originar, desde luego, relaciones directas de trabajo entre ella y quienes le prestaran servicios en sus oficinas o en el manejo de sus propios vehículos. Pero tratándose de vehículos respecto de los cuales sus propietarios, asociados o afiliados, solamente le confiaron su administración, son esos propietarios los verdaderos patronos de los choferes o conductores respectivos, condición que no varía por la circunstancia de que dichos trabajadores aparezcan afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en virtud de gestiones adelantadas por la compañía, en representación de sus socios.

"La formación del depósito o fondo especial destinado al pago de las prestaciones sociales, mediante los aportes o consignaciones de los propietarios de los vehículos afiliados, parece corresponder a una medida de previsión. Pero es obvio en todo caso que la calidad de depositario no implica la de patrono. La función de la compañía en relación con dicho fondo, no es sino un aspecto de sus facultades administrativas" (Gaceta Judicial, Tomo XCI, página 1210, 2º).

La situación jurídica en que se encuentra el despachador en el caso presente es sensiblemente la misma de los choferes o conductores en el a que se refiere la Corte en la sentencia de 16 de diciembre de 1959, cuya parte pertinente se acaba de transcribir.

El cargo prospera, consiguientemente, como prospera también el quinto, pues que si la Cooperativa no es la deudora de las prestaciones sociales a que fue sin embargo condenada, por no ser el suyo el caso que gobiernan las reglas que en el Código Sustantivo del Trabajo definen y condicionan la existencia del contrato laboral, mal podía ser condenada por mora en el pago de tales prestaciones. Es esta una consecuencia obvia de la infirmación de la sentencia por virtud del buen suceso del cargo primero.

Es el caso, así pues, de casar la resolución de instancia acusada, a fin de revocar la proferida por el juez *a quo* sin que para fundamentar esta última decisión haya necesidad de otras consideraciones que las ya expresadas al estudiar el recurso.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, revoca la pronunciada por el juez *a quo*, y en su lugar absuelve a la Cooperativa de Transportes de Antioquia Limitada de todos los cargos formulados en la demanda.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO

Debe indicarse, ante todo, que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, como establecimiento público que es, está regida por la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y las demás disposiciones referentes a trabajadores oficiales, aunque estén ligados por contrato ficcionado de trabajo, y no por el Código Sustantivo Laboral, como lo ha dicho esta Sala en fallos tocantes a demandas de casación relativas a la indicada entidad, motivo por el cual no han tenido eficacia.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., marzo 25 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero presentó demanda de casación contra la sentencia pronunciada el 21 de agosto de 1967 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuya virtud revocó la dictada por el Juez Séptimo Laboral de la misma ciudad, totalmente absolutoria de aquella, y, en cambio, profirió las siguientes resoluciones:

"1ª Revócase en todas sus partes el fallo apelado, y, en su lugar, condénase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada por su Gerente, doctor José Elías del Hierro, a pagar al señor Justiniano Torres Bohórquez, con cédula de ciudadanía número 1564599 de Sahagún, la suma de cincuenta y tres mil doscientos sesenta y un pesos con cincuenta centavos ($ 53.261.50) por concepto de reajuste de las primas de servicio legales y convencionales.

"2ª Absuélvese a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada por el mismo doctor José Elías del Hierro, de las demás peticiones de la demanda.

"3ª Declárase parcialmente probadas las excepciones de prescripción y pago en cuanto a la petición relacionada con reajuste de las primas de servicio legales y convencionales, y no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

"4ª Sin costas en las instancias".

La demanda fija el alcance de la impugnación diciendo:

"Aspiro con la presente demanda de casación a que se infirme parcialmente el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral— el 21 de agosto de 1967, en el sentido de que se absuelva a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de la condena contra ella formulada en el numeral 1º de la parte resolutiva de la sentencia, o sea la referente al pago de $ 53.261.50 por concepto de reajuste de las primas de servicio legales y convencionales, y se declare probada totalmente la excepción de pago.

"En subsidio que se reduzca el valor de esa condena a la suma que resulte de la liquidación exacta del valor que corresponde a la inclusión de los viáticos devengados por el demandante señor Justiniano Torres Bohórquez, en la liquidación de las primas de servicio semestrales correspondientes a los años comprendidos entre el segundo semestre de 1961 hasta el primer semestre de 1964 inclusive, tal como lo ordenó el Tribunal, acogiendo la excepción perentoria de prescripción de todas aquellas acciones que pudieren derivarse de hechos ocurridos desde el 17 de agosto de 1961 hacia atrás, liquidación que deberá hacerse desde luego con base en las pruebas documentales aportadas por las partes y de las cuales se deduce, como habrá de demostrarse a través de esta demanda, que la suma liquidada por el Tribunal está viciada de gravísimo error. Y que se confirme el fallo acusado en lo relativo a la absolución de la demandada por las demás peticiones formuladas en la demanda".

Formula para conseguir este objeto dos cargos, el primero de los cuales está concebido en los siguientes términos:

"La sentencia pronunciada en este proceso por el honorable Tribunal Superior de Bogotá es violatoria de ley sustancial, concretamente de los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, relacionados con las convenciones colectivas de trabajo, y a esa violación se llegó por vía indirecta, a saber, por errónea apreciación de pruebas documentales que obran en el expediente, concretamente de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y las directivas de dicha Institución, fechadas el 2 de marzo de 1960 (folios 60 a 63) y el 5 de abril de 1962 (folios 35 a 40 y 64 a 69)".

En la sustentación del cargo presenta como argumento fundamental para mostrar el error de hecho en que incurrió el sentenciador, el siguiente, que resume la Sala:

La condenación pronunciada por el Tribunal se debió a que consideró que en la liquidación de las primas semestrales la Caja Agraria debió incluir los viáticos devengados por el actor, como lo hizo con las demás prestaciones que le pagó. Por lo tanto, aquella liquidación debe reajustarse, incluyendo el valor de dichos viáticos, de lo que resulta la cantidad de $ 53.261.50, como reajuste de esa prestación, de acuerdo con los cómputos del sentenciador de segundo grado.

Pero ocurre que las primas indicadas las cubría la Caja, como prestación extralegal, de conformidad con lo previsto en las cláusulas séptima de la convención colectiva de trabajo de 1960 y quince de la de 5 de abril de 1962. Y en ésta, se determinó expresamente el factor para liquidación de aquélla, diciendo: "Por sueldo total se entiende, para el efecto, el sueldo básico más la prima de antigüedad". Por lo tanto, la Caja no estaba obligada a incluir el valor de lo pagado por viáticos para satisfacer dicha prestación, y al haber apreciado de manera distinta lo previsto en la ameritada cláusula, interpretó con manifiesto error de hecho la convención a que pertenece.

Se considera el cargo.

Debe indicarse, ante todo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como establecimiento público que es, está regida por la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y las demás disposiciones referentes a trabajadores oficiales, aunque estén ligados por contrato ficcionado de trabajo, y no por el Código Sustantivo Laboral, como lo ha dicho esta Sala en fallos tocantes a demandas de casación relativas a la indicada entidad, motivo por el cual no han tenido eficacia, como puede verse, entre otras, en la de 25 de octubre de 1965, Cecilio Gutiérrez A. contra dicha Caja, y en la de 23 de febrero del año en curso, de la mencionada Caja contra Everardo Ortiz Martínez.

Pero, en el presente caso, se trata no de relaciones de Derecho Individual del Trabajo, sino del colectivo y respecto de éste rige el Código de la materia así para los trabajadores particulares, como para los oficiales. Por eso, las disposiciones que se estiman violadas por el recurrente permiten el estudio del cargo.

La sentencia acusada asienta que la convención colectiva del 5 de abril de 1962, era "la que estaba vigente para la época en que terminó el vínculo contractual de trabajo existente entre las partes en este juicio y que debe aplicarse al actor como afiliado que fue al sindicato hasta el momento en que se produjo su retiro de la empresa (folio 27)" y después de transcribir la cláusula quince de la misma (que el impugnante señala como erradamente estimada), sostiene:

"Para la Sala es claro que si la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero tuvo en cuenta los viáticos a que alude la diligencia de inspección ocular para liquidarle al trabajador algunas prestaciones sociales e indemnizaciones y la pensión de jubilación, ha debido tener en cuenta también esos mismos viáticos para hacerle el ajuste correspondiente a las primas de servicio, pues ésta es una prestación especial que se liquida con base en el promedio de lo devengado por el trabajador. Y si para liquidar aquellos conceptos la entidad demandada tomó, además del salario y de la prima de antigüedad, los viáticos que se extractaron durante la referida diligencia de inspección ocular, era porque sabía que dentro de éstos sólo estaba computada aquella parte destinada a proporcionar manutención y alojamiento al demandante. Además, esta apreciación del Tribunal tiene respaldo en las planillas que fueron decretadas como prueba en esta instancia, en las cuales aparecen claramente delimitados los conceptos que dieron origen al pago de los viáticos. Aun cuando esos documentos no han sido reconocidos por la parte demandada, ellos son un indicio más de que los viáticos que tomó la demandada para efectuar las liquidaciones, constituyen salario por corresponder a gastos nominales de habitación y comida".

Textualmente argumenta de esta manera el impugnante contra las apreciaciones transcritas:

"Hemos sostenido que la violación de la ley sustancial se realizó por vía indirecta, a saber, por una errada apreciación de pruebas que llevó al juzgador a incurrir en un error de hecho y en virtud de este último a condenar a la demandada al reajuste de las primas semestrales de servicio en los tres últimos años, incluyendo los viáticos percibidos por el trabajador ...".

Indica luego que el notado error lo cometió el Tribunal en la estimación de las convenciones colectivas de trabajo de 2 de marzo de 1960 y 5 de abril de 1962 en sus cláusulas decimaséptima y decimaquinta, respectivamente, cuyo tenor es:

"*Decimaséptima.* La Caja seguirá reconociendo a sus trabajadores como prima de servicio semestral un mes de sueldo, dentro del cual queda comprendido la quincena ordenada por la ley. Otorgará además una tercera quincena cada semestre, si el balance lo permite".

"*Decimaquinta. Prima de servicios semestral.* La Caja seguirá reconociendo a sus trabajadores como prima de servicio semestral un mes y medio de sueldo total, dentro de la cual queda comprendida la quincena ordenada por la ley. Por sueldo total se entiende, para el efecto, el sueldo básico más la prima de antigüedad.

"La Caja reconocerá además, una prima anual equivalente a medio sueldo mensual.

"El pago de las sumas correspondientes a las primas reconocidas en esta cláusula se hará en la siguiente forma:

"Una suma igual a medio sueldo en el mes de abril del presente año; una suma igual a sueldo completo en el mes de junio; medio sueldo en el mes de julio y el resto en el mes de diciembre. Del año de 1963 en adelante, el pago de esta prima se efectuará así: uno y medio sueldos en el mes de junio y dos sueldos en el mes de diciembre".

En seguida, concluye su razonamiento en esta forma:

"Como puede verse, en ambas convenciones se fijó para la prima de servicios semestral una cuantía extralegal muy superior a la fijada por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. En la cláusula decimaquinta de la convención colectiva de trabajo suscrita el 5 de abril de 1962, se fija muy claramente qué debe entenderse por sueldo total para los efectos de la liquidación de esa prestación. Y dice así: 'Por sueldo total se entiende, para el efecto, el sueldo básico más la prima de antigüedad'. Siendo ésto así, que en una y otra convención se habla de sueldo, y que en la de 1962 se insiste en que dicho sueldo total comprende únicamente el sueldo básico más la prima de antigüedad, es evidente el error de apreciación del Tribunal Superior de Bogotá en lo referente a estas pruebas documentales, ya que ordenó reajustar esas primas semestrales de servicio incluyendo los viáticos devengados por el trabajador, siendo así que las convenciones colectivas atrás citadas, y que por ser más favorables para los trabajadores rigen para quienes están cobijados por ellas, excluyeron como factor de liquidación los viáticos".

No encuentra la Sala tan concluyente el error de hecho sostenido en la forma anterior por el casacionista, pues al fijar la citada cláusula decimaquinta el sentido de "sueldo total" como el de "*sueldo básico* más la prima de antigüedad" no es muy claro que hubiera excluido el cómputo de los viáticos recibidos por el trabajador, ya que es obvio preguntar: ¿qué comprende el *sueldo básico*? ¿Unicamente el fijo mensual? ¿Y esta última conclusión de qué manera se deriva de la cláusula en cita?

Lo que ocurre es que la aclaración de la mentada cláusula al definir el "sueldo total" como "el sueldo básico más la prima de antigüedad", fijó el alcance de la palabra "total"; pero dejó en pie el saber qué comprende la noción de sueldo. Lo que hizo fue establecer que a éste, debía agregársele "la prima de antigüedad" para liquidar la semestral; pero el concepto de sueldo no lo determinó al agregarle el adjetivo: "básico", ya que tan "sueldo básico" es el del empleado que únicamente recibe remuneración fija por no tener que moverse de su sede de trabajo, como el del que, al par de ésta, devenga otra variable (viáticos), para atender a su alimentación y alojamiento, por estar obligado a desplazarse a diversos sitios en desarrollo de sus funciones.

Distinto sería el problema si hubiese sido enfocado desde el punto de vista de que el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, que incluye en el salario los viáticos recibidos con dicho objeto, no rige para la relación laboral entre la Caja de Crédito Agrario y sus empleados, porque tales relaciones están fuera del ámbito del Derecho Individual del Trabajo, conforme al artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo sobre la materia, como se indicó al comienzo de este fallo. Mas, planteada la censura, tan sólo por error de hecho en la estimación o interpretación de las aludidas convenciones, la Sala tiene que ceñirse a su formulación expresa y clara.

Desde este punto de vista, el Tribunal enfoca el problema a la luz de una sabia norma de interpretación contractual, cual es, la de la aplicación práctica que una de las partes, con apro-

bación de la otra, haya dado al contrato, al fundar su decisión en el hecho de que la Caja incluyó el valor de los viáticos recibidos por el actor para liquidarle otras prestaciones y la pensión de jubilación, deduciendo de aquí que ese mismo procedimiento debió emplearse para el pago de la prima semestral y que desde que aquellos fueron computados para dichas liquidaciones, es porque sólo comprendían sumas destinadas a alimentación y alojamiento del demandante.

No aparece, pues, manifiesto y ostensible el error de hecho atribuido a la sentencia al interpretar en la forma indicada la cláusula decimaquinta de la convención colectiva de 5 de abril de 1962 y es abundante la jurisprudencia de la Corte, reiterada en sentencia de 4 de marzo en curso (Celanese Colombiana S. A. contra sindicato de sus trabajadores), según la cual "el Tribunal es soberano en la interpretación de los contratos" y "cuando una cláusula puede prestarse a varias interpretaciones, la adopción por parte del juzgador de cualquiera de ellas, no genera error evidente, porque donde hay duda no puede ocurrir error manifiesto en la apreciación". Y ya se dijo que la noción de "sueldo básico", bien puede entenderse como la sola remuneración fija, o ésta, más los viáticos recibidos por el trabajador para su manutención y alojamiento en sitios diferentes a los de la sede de sus labores.

En consecuencia, no prospera el cargo.

El segundo, se inicia con un acápite en mayúsculas que enuncia "violación de la ley sustancial por apreciación errónea de pruebas, o sea, por errores de hecho que aparecen de manifiesto en autos" y al finalizar su extensa fundamentación presenta de esta manera los preceptos violados:

"La liquidación que se deja hecha y que está en un todo basada en las pruebas documentales que obran en el proceso, es la demostración más evidente del ostensible error de hecho en que incurrió el Tribunal Superior de Bogotá por errónea apreciación de esos mismos documentos, y ese error, repetimos, condujo al juzgador a una condena contra la demandada, violando las normas sustantivas contenidas en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, que trata de la prima de servicios legal, el artículo 130 del mismo Código que define como salario los viáticos destinados a manutención y alojamiento y exceptúa lo relativo a transportes, y los artículos 467 y 468 del mismo Estatuto, que tratan sobre las convenciones colectivas de trabajo y los requisitos y condiciones que deben llenar para tener todo el respaldo legal".

El error de hecho lo sostiene, manifestando: "Para demostrar ante esa honorable Corte Suprema de Justicia el tremendo y desconcertante error aritmético en que incurrió el Tribunal, nos basta verificar las operaciones aritméticas consultando los documentos que obran en el expediente, pues las cifras en ellos contenidas son tan claras que no necesitan mayores explicaciones. Y los documentos referidos, son los siguientes:

"Veamos ahora cuál es la verdadera liquidación de esas primas y para ello tomamos como bases los siguientes documentos: Convención colectiva de trabajo, suscrita el 2 de mayo de 1960, en su cláusula decimaséptima (folio 62), convención colectiva de trabajo suscrita el 5 de abril de 1962, en su cláusula decimaquinta (folio 67), tarjeta de personal u hoja de vida del demandante señor Justiniano Torres B. (folios 17 y 18) y planillas de viáticos y transportes presentados por el apoderado del demandante en segunda instancia y que obran del folio 90 al folio 127, en las cuales se encuentran discriminados los viáticos propiamente dichos y los transportes, siendo de advertir que para la liquidación como es obvio únicamente las sumas referentes a viáticos según el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo (sic). También citaremos el documento del folio 57, o sea, el Oficio 084289 de 2 de septiembre de 1966, suscrito por el Director del Departamento de Relaciones Industriales, señor Eduardo de Vengoechea Baraya y dirigido al Juez Séptimo Laboral de Bogotá, en respuesta a la pregunta que este último formuló sobre el valor de las primas legales y extralegales cubiertas al ex-empleado Justiniano Torres entre el 17 de agosto de 1961 y el 17 de agosto de 1964.

"Al analizar estas pruebas y al verificar la liquidación exacta de las primas semestrales de servicio, veremos cómo el resultado que nos da la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo sobre la base de los sueldos que aparecen en la hoja de vida (folio 17), coinciden exactamente con las sumas que la Caja pagó al demandante y que figuran al folio 57, excluyendo los viáticos que son precisamente los que se van a tener en cuenta en esta demanda de casación para el reajuste de esas primas, reduciéndolo a sus verdaderas proporciones".

Se considera el cargo.

Sobre este particular, después de la interpretación hecha por el Tribunal de las convenciones colectivas en el sentido de que en la liquidación

de la prima semestral debió incluirse lo pagado por viáticos al actor, según lo expuesto en el primer cargo, hace las consideraciones siguientes:

"En consecuencia, se procederá a hacer el reajuste de las primas legales y convencionales solicitado, pero únicamente desde el segundo semestre de 1961 hacia adelante, ya que la entidad demandada propuso la excepción perentoria de prescripción de todas aquellas acciones que pudieran derivarse de hechos ocurridos del 17 de agosto de 1961 hacia atrás.

"Hechas por la Sala las operaciones aritméticas respectivas, con base en los distintos salarios devengados por el trabajador y lo dispuesto en las convenciones colectivas suscritas por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero con el sindicato de sus trabajadores los días 2 de marzo de 1960 y 5 de abril de 1962 (folios 28 a 34 y 35 a 40), al señor Justiniano Torres B. le corresponden por primas de servicio, tanto legales como convencionales, las siguientes cantidades: la suma de $ 4.915.00 por el segundo semestre de 1961, la suma de $ 9.232.50 por el primer semestre de 1962, la suma de $ 9.465.00 por el segundo semestre del mismo año, la suma de $ 10.821.00 por el primer semestre de 1963, la suma de $ 13.848.00 por el segundo semestre del mismo año y la suma de $ 13.086.00 por el primer semestre de 1964. En total, la cantidad de $ 61.367.50. Pero como por estos conceptos el actor recibió de la entidad demandada durante el lapso a que se contrae esta condena la suma de $ 8.106.00, como así consta de la documental del folio 57, se condenará a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar la diferencia, o sea $ 53.261.50, y se revocará, en consecuencia, la decisión absolutoria del juzgado".

De la formulación del cargo y de lo que acaba de transcribirse de la sentencia acusada, surgen dos hechos: es el primero, que la violación de los artículos 306 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo no pueden tenerse en cuenta, por no ser de aplicación a asuntos laborales de trabajadores oficiales, como se indicó al comienzo de este fallo, y que aquellos no influyeron en la decisión del *ad quem*, pues de lo trasladado arriba no aparece de qué manera los aplicó éste al hacer las liquidaciones impugnadas. En segundo, que tratándose de un "error aritmético" no cabe la casación de una sentencia. Si el Tribunal se equivocó en la liquidación de las primas semestrales, la corrección del mencionado error, conforme al artículo 483 del Código Judicial, debe hacerla el mismo, ya que esta norma establece que "un error puramente aritmético, es corregible en cualquier tiempo por el mismo juez", que pronunció la sentencia, "de oficio o a solicitud de parte, en cuanto al error numérico cometido".

Y que de este tipo de yerro se trata, aparece indudable no sólo de las propias palabras del impugnador al decir: "Para demostrar ante esa honorable Corte Suprema de Justicia el tremendo y desconcertante error aritmético en que incurrió el Tribunal, nos basta verificar las operaciones aritméticas, consultando los documentos que obran en el expediente, pues las cifras en ellos contenidas son tan claras que no necesitan mayores explicaciones", sino también de la parte correspondiente a la sustentación de este cargo, dedicada a "verificar la liquidación de las primas semestrales comprendidas entre el segundo semestre de 1961 y el primer semestre de 1964, inclusive", en la cual simplemente se efectúan sumas, restas y divisiones, para concluir que el "error en la liquidación del Tribunal, según lo demostrado, es de $ 42.261.43".

Todas estas operaciones no indican cómo el sentenciador incurrió en error de hecho "por errónea apreciación de esos mismos documentos" (convenciones colectivas, hoja de vida, planilla de viáticos y de sueldos), ya que se trata meramente de aplicar los diversos factores numéricos para reajustar lo pagado por primas semestrales con la inclusión de los viáticos percibidos por el actor. Y si el Tribunal dio a alguno de esos documentos alcance que no tiene o supuso cifras no existentes, el cargo debió puntualizar estos errores, lo que no fue realizado, ni en la parte que podría llamarse de consideraciones generales, transcritas casi en su totalidad por la Sala, ni en la destinada a hacer una liquidación diferente de la del Tribunal y que exclusivamente se concreta a las operaciones aritméticas correspondientes.

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.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

En alguna época, cuando aún no había adquirido suficiente madurez evolutiva la técnica de este recurso extraordinario, se mantuvieron dudas acerca de la denunciabilidad en casación de las reglas sobre interpretación de los contratos, las cuales se consideraban sujetas exclusivamente al criterio prudencial de los jueces de mérito. Mas prevaleciendo hoy y de modo particular en la jurisprudencia la opinión contraria, se estima que la inobservancia por el juzgador de instancia de las normas sustanciales que determinan y otorgan eficacia a los contratos jurídicos, constituyen violaciones de ley in iudicando susceptibles de ser acusadas en casación.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Bogotá, D. E., marzo 29 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Roberto Hernández Cadavid demandó por apoderado, ante el Juzgado Primero del Trabajo de Medellín, a los señores Roberto y Jorge Uribe Ruiz, para que en acción ordinaria laboral fueran condenados solidaria o separadamente al reconocimiento y pago de los siguientes derechos y prestaciones sociales: auxilio de cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización por ruptura del contrato en su duración presuntiva, remuneración de dominicales y festivos, sobreremuneración por trabajo extraordinario diurno y nocturno, aumento de salarios, subsidio de transporte, indemnización por mora y costas del juicio.

Los hechos en que fundó su demanda bien pudieran resumirse así: el actor trabajó al servicio de los demandados, durante el tiempo comprendido del 20 de mayo de 1954 al 28 de agosto de 1960, siendo sus labores las de chofer de los vehículos automotores de servicio público (camiones) de propiedad de los demandados o afiliados a la empresa denominada "Transportes Uribe Ruiz" que los mismos gerenciaban; su jornada de trabajo se desarrollaba ordinariamente entre las cuatro de la mañana y las nueve de la noche, trabajando también todos los domingos y días festivos nacionales y religiosos, aunque los jueves prestaba servicio hasta las doce de la noche, sin que sus patronos le reconocieran y pagaran sobrerremuneración alguna por concepto de trabajo nocturno, suplementario, dominical y festivos; el salario que devengaba, deducidas las sumas que pagaba a los empresarios diariamente, o sea la cantidad de treinta y siete pesos ($ 37.00), le dejaba un promedio líquido no inferior a veinte pesos ($ 20.00) diarios; el día 28 de agosto de 1960 sus patronos lo despidieron intempestivamente y sin justa causa, dejando de pagarle todas las sumas que determinan los conceptos señalados en la demanda e incurriendo en la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo Laboral.

El demandado Roberto Uribe Ruiz contestó el libelo negando todos y cada uno de los hechos de la demanda, desconociendo toda relación contractual laboral con el demandante y agregando, a manera de explicación, que el demandado sólo es dueño de una empresa de transportes urbanos en la que figuran varios carros afiliados por sus propios dueños, sin que Uribe Ruiz tenga ningún vehículo de su propiedad; y que tales carros son dados en arrendamiento a distintos conductores que los explotan directamente o por medio de agentes suyos, sin ninguna vinculación laboral dependiente con la empresa y que tal debe ser el caso del demandante Hernández Cadavid, con quien —repite— "no he tenido ninguna relación laboral ni ha sido subordinado en ningún

momento. Los señores arrendatarios de estos vehículos gozan en la empresa de una total autonomía, van cuando quieren a conducir su vehículo, ganan en muchas ocasiones mucho dinero y en otras, sumas muy inferiores, pues dentro de la libertad en que obran les corresponde arreglar los vehículos por su cuenta, proveerlos de gasolina y aceites y pagar en general todos los gastos de mantenimiento". Acabó el demandado su réplica oponiendo la consabida serie de excepciones perentorias tales como ilegitimidad de la personería del demandante y de su apoderado, indebida acumulación de acciones, inepta demanda, petición antes de tiempo y de modo indebido, carencia de acción, prescripción total o parcial, declinatoria de jurisdicción, y para colmar la medida, la genérica del artículo 329 del Código Judicial.

Surtida la controversia en primera instancia, la decidió el Juzgado Primero del Trabajo de Medellín, condenando a Roberto Uribe Ruiz, pues el actor desistió tempestivamente de la acción contra el codemandado Jorge Uribe Ruiz, al pago de las siguientes sumas: dos mil quinientos veinte pesos ($ 2.520.00) por cesantía; ochocientos noventa y seis pesos ($ 896.00) por vacaciones; novecientos noventa y siete pesos con cincuenta centavos ($ 997.50) por prima de servicios; y absolviéndolo por los restantes cargos formulados, declarando establecida la excepción de prescripción parcial de la acción.

Apelada la anterior sentencia por ambas partes ante el Tribunal Superior de Medellín, este no encontró probada ninguna relación de carácter laboral entre las partes y apoyándose en una importante doctrina del antiguo Tribunal Supremo del Trabajo, en que se analiza la naturaleza y contenido jurídico del contrato de trabajo, a la luz del criterio de innumerables expositores, concluyó revocando el fallo recurrido y declarando, en su lugar, la excepción de declinatoria de jurisdicción, porque en concepto del *ad quem* la relación entre las partes es de carácter civil o comercial y en ningún caso laboral. No hizo pronunciamiento sobre costas.

El demandante recurrió en casación, ensayando contra el fallo del Tribunal el cargo único, con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, de ser violatorio, por vía indirecta, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, de las siguientes disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo: artículos 5º, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 37, 38, 43, 45, 47 y 54, cuya violación condujo al *ad quem* a quebrantar también los artículos 127 sobre salarios, 249 sobre cesantía, 306 sobre prima de servicios, 186 sobre vacaciones anuales remuneradas, 64 sobre plazo presuntivo, 65 sobre salarios caídos, 179 sobre pago doble remunerado por dominicales y festivos religiosos y nacionales trabajados y el Decreto 118 de 1957 sobre aumento de salarios.

Dice el recurrente que a tal violación indirecta llegó el sentenciador al declarar que entre las partes contratantes hubo una relación de carácter netamente civil y por ello dejó de aplicar, indebidamente, las mencionadas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que consagran de modo pertinente los derechos y prestaciones del trabajador.

El Tribunal de Medellín —prosigue el recurrente— incurrió en error de hecho manifiesto en los autos, así:

1º Al no dar por demostrado, estándolo, que entre las partes existió verdaderamente una relación de tipo laboral;

2º Al dar por demostrado, no estándolo, que entre las partes existió un contrato de tipo civil;

3º Al no dar por demostrado, estándolo, que en el curso del plenario se comprobó la existencia de un contrato de trabajo, con su correspondiente remuneración, dependencia o subordinación y tiempo de servicios, y

4º Al no dar por demostrado, estándolo, que el demandante tiene derecho a las prestaciones sociales sobre vacaciones, cesantía, prima de servicios, ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, remuneración doble por trabajos dominicales y festivos y, por último, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales.

El recurrente, quien persigue en la finalidad del recurso, que se case totalmente la sentencia de segundo grado y en su lugar, convertida la Corte en Tribunal de instancia, se confirmen las condenaciones parciales del *a quo* y se revoquen las declaraciones y absoluciones hechas por el mismo, agrega que a la ostensible y manifiesta violación de las disposiciones sustanciales indicadas llegó el *ad quem* por haber apreciado equivocadamente ciertas pruebas, como son las declaraciones de los testigos Roberto Moreno, Pedro Nel Díaz, Luis Jiménez, Luciano Agudelo, Darío Calderón y Antonio Velásquez, como también la confesión del demandado Roberto Uribe Ruiz en la respuesta a la demanda inicial.

Sobre este cargo único la Corte considera:

1. *En alguna época, cuando aún no había adquirido suficiente madurez evolutiva la técnica de este recurso extraordinario, se mantuvieron dudas acerca de la denunciabilidad en casación de las reglas sobre interpretación de los contratos, las cuales se consideraban sujetas exclusivamente al criterio prudencial de los jueces de mérito. Mas prevaleciendo hoy y de modo particular en la jurisprudencia la opinión contraria, se estima que la inobservancia por el juzgador de instancia de las normas sustanciales que determinan y otorgan eficacia a los contratos jurídicos, constituyen violaciones de ley* in iudicando *susceptibles de ser acusadas en casación.*

2. Bajo esta premisa, se advierte que el *ad quem,* haciendo una crítica razonable y fundada, dentro del criterio de libre formación del convencimiento que tiene el juez laboral para formar su convicción probatoria, de los testimonios antes mencionados como de la propia confesión del demandante en posiciones, hace las siguientes observaciones y conclusiones encaminadas todas a demostrar la inexistencia de una relación contractual de orden laboral entre las partes:

"De las declaraciones juradas de Luis Antonio Jiménez Ospina, Luciano Agudelo, Juan Gómez Márquez, Darío Calderón, Roberto Moreno y Pedro Nel Díaz resultan acreditados los siguientes hechos: que el demandante Roberto Hernández Cadavid estuvo conduciendo vehículos afiliados a la empresa de transportes urbanos Uribe Ruiz, algunos de los cuales fueron de propiedad del señor Roberto Uribe Ruiz; que los vehículos eran alquilados al chofer, quien se encargaba de buscar, pagar y remover el ayudante, sufragando además los gastos de combustible; que el chofer estaba obligado a pagar por cada día a la empresa o al señor Roberto Uribe Ruiz una suma determinada, que inicialmente fue de $ 20.00 diarios y posteriormente elevada a $ 35.00 por día; que era de cuenta de la empresa o del señor Uribe Ruiz los gastos que se ocasionaran por concepto de reparaciones; que el señor Roberto Hernández Cadavid podía trabajar el carro a la hora que quisiera y aun no trabajarlo, estando siempre obligado a pagar el chofer la suma fijada como canon de arrendamiento; y, que el demandante tenía épocas en las cuales ganaba mucho dinero con el arrendamiento y otras en que perdía dinero.

"El mismo actor confiesa lisa y llanamente al absolver posiciones que había días en que ganaba mucho dinero con el arrendamiento o manejo del carro y otros en los cuales la utilidad era poca o nada; que aun cuando el carro no trabajara siempre tenía que pagarle el arrendamiento convenido al dueño del vehículo; y, que es cierto que tenía épocas en que perdía dinero (respuestas a las preguntas 14, 15 y 20 del programa de posiciones formuladas al actor).

"Con base en estos hechos aparece demostrado que en verdad, entre las partes, sí existió un contrato de índole civil y no de naturaleza laboral. En efecto, no aparece la subordinación o dependencia, real o ficta, del demandante para con el demandado o la empresa Uribe Ruiz; tampoco aparece acreditado que el demandante hubiese percibido salario y por el contrario, era él el obligado a pagar una suma determinada al demandado; y el actor tenía la asunción de riesgos, como el mismo Hernández Cadavid lo confiesa.

"En el contrato de trabajo el trabajador no responde del riesgo de la empresa y apareciendo claramente demostrado que el operario asume tales riesgos, se desdibuja en su totalidad el contrato de trabajo. En el evento a estudio aparece que el actor perdía dinero en ocasiones por la forma como trabajaba el vehículo o vehículos de propiedad de la empresa Uribe Ruiz y del mismo demandado Roberto Uribe Ruiz".

La Sala piensa que el análisis de la prueba que hace el sentenciador de segunda instancia tiene un sólido respaldo en las juiciosas consideraciones críticas del fallador acerca de la índole y naturaleza del contrato de trabajo y sus singulares diferencias con los contratos civiles y mercantiles, deducidas a través del análisis de la prueba testimonial; y en consecuencia no alcanza a configurarse el error de hecho ostensible que le atribuye el recurrente con fundamento en una supuesta equivocada apreciación de las pruebas antes mencionadas.

El recurrente acusa como prueba erróneamente estimada por el *ad quem* lo que califica como "confesión hecha por el demandado Roberto Uribe Ruiz en la respuesta a la demanda inicial", cuando es lo cierto que no existe asomo de confesión en las declaraciones de tal demandado, quien al contestar el libelo fue enfático en decir que negaba todos y cada uno de los hechos de la demanda, sin que en las explicaciones que adelanta luego pueda percibirse nada que contrarreste o desvirtúe su negativa. De igual modo, al absolver posiciones en juicio niega en forma cerrada las preguntas que se le formularon.

En cuanto a las declaraciones de los testigos escogidos por el Tribunal, que constituyen prácticamente todo el haz probatorio, es fácil comprobar que tales deponentes, cual más, cual menos, descartan toda relación laboral dependiente entre el actor y el demandado, pues ellos hablan de que Roberto Hernández Cadavid recibía de Roberto Uribe Ruiz el vehículo en alquiler, pagando al principio la suma de $ 20.00 y después la de $ 35.00 por día, teniendo el arrendatario a su cargo todos los gastos de combustible y el arrendador los de mantenimiento o reparaciones. Así pues, en lugar de que el demandante recibiera del demandado cualquier salario o retribución, debía entregarle diariamente una cantidad fija por concepto de alquiler, cualquiera que fuera el rendimiento obtenido. Por otra parte, gozaba de absoluta libertad para manejar el vehículo, según lo refieren los testigos, sin sujeción a órdenes ni instrucciones del empresario, descartándose así la subordinación jurídica que es otra de las notas características, con el salario o retribución, de la relación laboral dependiente.

Por consiguiente, no prospera el cargo.

A 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.

No se causaron costas.

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INDEMNIZACION MORATORIA, EN CASO DE NO PAGO OPORTUNO DEL SEGURO DE VIDA

De lo preceptuado en esas disposiciones resulta lo siguiente: Fallecido el trabajador durante la vigencia de su contrato de trabajo, la empresa no puede satisfacer el valor de las prestaciones indicadas sin más ni más. Está obligada a esperar que quienes se pretenden sus herederos o beneficiarios le demuestren esa calidad, y cumpliendo 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 su obligación de hacer la cancelación de esas prestaciones a quienes demostraron el derecho a recibirlas.

Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia

Sección Segunda

Bogotá, D. E., marzo 29 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en sentencia de 14 de diciembre de 1961, para desatar el recurso de alzada interpuesto por los apoderados de ambas partes, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Trabajo de la misma ciudad, dentro del juicio seguido por Nectalina Paz de Juvinao en su propio nombre y en el de sus menores hijos, contra la Compañía Frutera de Sevilla, decretó lo siguiente:

"1º Condénase a la Compañía Frutera de Sevilla, representada por el señor John R. Strange, a pagar lo siguiente:

"a) Por seguro de vida doblado a la señora Nectalina Paz de Juvinao, la cantidad de un mil cuatrocientos sesenta y un pesos con sesenta centavos ($ 1.461.60), como cónyuge sobreviviente del accidentado; y a los menores hijos legítimos de éste, Cecilia Beatriz, Enalba, Pablo Alberto, Nectalina, Alberto José y Estela María Juvinao Paz, representados por su madre legítima, la suma de mil cuatrocientos sesenta y un pesos con sesenta centavos ($ 1.461.60), distribuidos por partes iguales;

"b) Auxilio de cesantía a favor de los herederos y para ser distribuida por partes iguales, la suma de setecientos noventa y tres pesos con sesenta y ochó centavos ($ 793.68);

"c) Prima de servicios, la suma de sesenta pesos con noventa centavos ($ 60.90);

"d) Vacaciones causadas y no disfrutadas, la suma de sesenta pesos con noventa centavos ($ 60.90), para ser distribuidos por partes iguales entre los herederos-demandantes, y

"e) Salarios caídos a razón de cuatro pesos con seis centavos ($ 4.06) diarios, desde el ocho de febrero de 1960 hasta la satisfacción de las prestaciones sociales liquidadas y para ser distribuidos por partes iguales entre los herederos demandantes.

"2º Absuélvese a la Compañía Frutera de Sevilla de la petición relacionada con gastos de entierro.

"Sin costas".

Los hechos básicos de la acción señalados en la demanda inicial y que dieron lugar a las condenaciones transcritas pueden sintetizarse diciendo: Pablo Juvinao estaba al servicio de la Compañía citada, mediante contrato escrito de trabajo, desde el 4 de abril de 1953, en calidad de recibidor de banano. El 10 de octubre de 1959 Juvinao, en compañía de unos treinta trabajado-

res más de la misma empresa, viajaba en un camión a la escuela de San Carlos para incorporarse a sus labores habituales, y luego de haber pasado el puente sobre el río Sevilla, se produjo una colisión entre dicho vehículo y otro que venía en dirección contraria, a consecuencia del cual perdió la vida aquél. La Compañía hizo las publicaciones ordenadas por el artículo 294 del Código Sustantivo del Trabajo; pero se negó a pagar el seguro doblado, por considerar que no se produjo la muerte de Juvinao en accidente de trabajo y vencido el término de tales publicaciones ni pagó, ni consignó lo que creía deber a su extrabajador. El sueldo de éste era de $ 250.00 mensuales, en promedio.

Los apoderados de las dos partes en litigio incoaron demanda de casación contra la ameritada sentencia y a su vez contrareplicaron la de su respectivo adversario, siendo el caso de proceder a resolverlas en el orden lógico de su presentación.

Demanda de la parte actora

Formula dos cargos que son del siguiente tenor:

"Cargo I. En el fallo materia de la impugnación, incurrió el Tribunal sentenciador en violación de la ley sustantiva por infracción directa de los artículos 214 y 305 del Código Laboral, y en indebida aplicación del 204 de la misma obra".

"Cargo II. Mas, si al hacer la liquidación de la prestación en referencia, entendió el Tribunal que obraba de acuerdo con las disposiciones del artículo 214 del Código Laboral, porque el fallador tiene la facultad de computar el monto del seguro de acuerdo con el número de meses servidos, sin pasar de treinta y seis, entonces acuso la sentencia por errónea interpretación de aquella norma y sus concordantes (artículos 292 y 305) puesto que todas ellas establecen cosa distinta, como se verá en seguida".

La sustentación de esas censuras es la siguiente:

Respecto de la primera dice que las premisas de la sentencia son exactas en cuanto al tiempo de servicio (seis años, seis meses y seis días) y un promedio de salario mensual de $ 121.80; "pero, agrega, al hacer la operación correspondiente, el Tribunal incurrió en el error de realizarla conforme al artículo 204, letra e), y por eso liquidó un tiempo de veinticuatro (24) meses del salario del trabajo, o sea, que asignó a sus causahabientes una prestación equivalente a dos mil novecientos veintitrés pesos con veinte centavos ($ 2.923.20) repartibles por mitad entre la cónyuge y los hijos legítimos del trabajador fallecido.

"Si el Tribunal, como el fallo lo dispone, hubiera hecho la liquidación con base en el artículo 214 del Código, en armonía con el 305 del mismo, habría computado treinta y seis (36) meses, o sea, el máximo permitido por las disposiciones en cita, operación según la cual habría obtenido el resultado siguiente: valor del salario mensual ciento veintiún pesos con ochenta centavos ($ 121.80), multiplicado por el número de meses (36), máximo permitido por la ley, lo que arroja la suma de cuatro mil trescientos ochenta y cuatro pesos con ochenta centavos ($ 4.384.80), o sea, una diferencia de mil cuatrocientos sesenta y un pesos con sesenta centavos ($ 1.461.60) entre lo reconocido en el fallo y lo que legalmente corresponde a los beneficiarios del seguro".

En cuanto a la segunda, se expresa así el recurrente:

"La norma contenida en el artículo 292 expresa que el valor del seguro de vida de cada trabajador será igual a un mes de salario por cada año de servicio prestado sin que pueda ser inferior en ningún caso a doce (12) meses ni superior a veinticuatro (24), ni exceda de doce mil pesos ($ 12.000.00), *salvo el caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional de que trata el artículo 214* (subraya el recurrente).

"Ahora bien. De acuerdo con el artículo 204, letra e), la prestación *en caso de accidente de trabajo o enfermedades profesionales* (subraya el recurrente), es el equivalente a veinticuatro meses de salario. Es la regla general, pero tratándose de las empresas comprendidas dentro de las prescripciones del artículo 289, la prestación de que se trata queda gobernada por el artículo 305, el cual preceptúa que si un trabajador con derecho al seguro de vida fallece por enfermedad profesional o accidente de trabajo (que es el caso de autos) *se pagará exclusivamente la suma determinada en el artículo 214* (subraya el recurrente); y, éste, precisamente ordena que en lugar de la prestación de que habla el artículo 204 (valor sencillo del seguro) se pagará el valor doblado de éste, con las limitaciones señaladas en la disposición en último lugar mencionada.

"De donde resulta, pues, que si el valor del seguro es el de veinticuatro meses de salario

(artículo 204), el monto doblado del mismo sería el equivalente a cuarenta y ocho (48) meses del salario devengado por el trabajador, pero como el precepto comentado señala un límite de treinta y seis (36) meses, la obvia operación aritmética que debió realizar el Tribunal, consistía en computar el máximo señalado por la ley".

Se consideran los cargos.

La sentencia impugnada dice sobre el particular:

"Según el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, los accidentes de trabajo, prestación 1ª, letra e), 'en caso de muerte se paga una suma equivalente a veinticuatro meses de salario del trabajador, a las personas que a continuación se indican y de acuerdo con la siguiente forma de distribución ...'.

"Pero la anterior disposición ha sido modificada por el artículo 214 del mismo Código, que reza: 'En lugar de la prestación a que se refiere el ordinal e) del artículo 204, el patrono obligado al pago del seguro de vida colectivo, sólo debe a los beneficiarios de ese seguro, como prestación por la muerte del trabajador, el valor doblado del seguro de vida, hasta un máximo de treinta y seis (36) meses de salario, sin exceder de veinticuatro mil pesos ($ 24.000.00), quedando así exento de toda otra prestación por incapacidad o muerte por razón de accidente, enfermedad o seguro de vida'.

"La anterior disposición es aplicable por tener la sociedad demandada carácter permanente y mantener una nómina de salario mayor de mil pesos ($ 1.000.00) (artículo 289 del Código Sustantivo del Trabajo).

"El accidentado prestó servicios, como se dijo, desde el cuatro (4) de abril de 1953 hasta el diez (10) de octubre de 1959, o sea, seis años, seis meses y seis días, según la inspección ocular practicada en los libros de la empresa demandada como recibidor de frutos, devengando o recibiendo durante el último año, la suma de mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con sesenta y siete centavos ($ 1.462.67). Proporcionalmente le corresponde ciento veintiún pesos con ochenta centavos ($ 121.80) mensualmente.

"De acuerdo con el artículo 204, prestación 1ª, letra e), tendría derecho a una suma equivalente a veinticuatro meses de salario del trabajador recibiendo este beneficio la cónyuge y los seis hijos legítimos, por haberse probado los parentescos del caso y por no aparecer hijos naturales. Y en globo les corresponderían dos mil novecientos veintitrés pesos con veinte centavos ($ 2.923.20) después de hacerse el doble de que habla el artículo 214 ...".

De la comparación de lo sostenido por el impugnador y lo afirmado en la sentencia no aparece de qué manera en ésta fueron quebrantados los preceptos invocados por aquél, ya que es cierta la tesis del Tribunal al decir que el artículo 204 "fue modificado por el 214 del mismo Código", pues no obstante la impropiedad del participio "modificado" que emplea, aparece claro que se refiere a la existencia de dos fenómenos jurídicos reglamentados de manera diferente, es a saber:

a) El 204 dice relación a la indemnización por accidente de trabajo o enfermedades profesionales de trabajadores no amparados por seguro de vida colectivo;

b) El 214, en relación con el 305, se refiere a los que se encuentran cobijados por dicho seguro.

Así aparece claro del texto de estas dos disposiciones, pues la segunda establece que "en caso de que un trabajador con derecho al seguro de vida fallezca por enfermedad profesional o accidente de trabajo, se pagará exclusivamente la suma determinada en el artículo 214" y éste empieza diciendo: "*En lugar* de la prestación a que se refiere el ordinal e) del artículo 204 ..." de lo que claramente se deduce, que lo dispuesto en dicho ordinal de este artículo no tiene aplicación al caso del trabajador amparado por el seguro de vida y que fallece en accidente de trabajo o por enfermedad profesional.

Ahora bien. "*En lugar* de la prestación establecida en el ordinal e) del artículo 204", ¿qué debe pagarse en el caso propuesto inmediatamente antes?: "El valor doblado del seguro de vida, hasta un máximo de treinta y seis (36) meses de salario, sin exceder de veinticuatro mil pesos ($ 24.000.00)", según concluye el precepto que se comenta.

Y el seguro de vida que debe pagarse doblado, ¿a qué equivale? Lo dice el artículo 292, así: "El valor del seguro de cada trabajador es igual a un (1) mes de salario por cada año de servicios ... sin que sea en ningún caso inferior a doce meses de salario, ni superior a veinticuatro (24) meses, ni exceda de doce mil pesos ($ 12.000.00), salvo en el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional de que trata el artículo 214".

Por lo tanto, cuando se trata de trabajador con derecho al seguro de vida que muere en accidente de trabajo o por enfermedad profesional, lo que el patrono está obligado a pagar es el valor doblado del seguro, es decir, el doble de un mes de salario por cada año de servicio, sin que en ningún caso sea inferior a doce meses. Y lo que el Tribunal efectuó fue esta operación: el trabajador accidentado recibió en los últimos doce meses de servicio $ 1.462.67, lo que da una suma mensual de $ 121.80. Multiplicada esta cantidad por 24 resultan $ 2.923.20, que les corresponderían "en globo" como dice la sentencia, a los herederos, y que al dividirlos por partes iguales entre la cónyuge y los hijos legítimos, arroja $ 1.461.60 para cada parte, tal como lo estableció la misma.

En consecuencia, no prosperan los cargos.

Demanda de la empresa condenada

Fija el alcance de la impugnación diciendo que aspira "a que la mencionada sentencia de segundo grado sea casada totalmente y a que la Sala, en función de instancia, revoque el fallo de primer grado y en su lugar declare probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de modo indebido; en subsidio, a que se case parcialmente dicha sentencia de segundo grado, en su ordinal 1º, literal e)".

La determinación de lo que el casacionista busca, en la forma transcrita, inhibe a la Sala para estudiar los cargos formulados, con excepción de los relacionados con la indemnización moratoria y que trae como subsidiario, pues las excepciones que pide se declaren probadas constituyen un medio nuevo en casación, que es inaceptable, ya que en las instancias del juicio no fueron ellas propuestas o alegadas. Ninguna cosa al respecto dice la contestación de la demanda, ni aparece planteado este punto en la primera audiencia de trámite, ni fue sostenido en las alegaciones del apoderado de la Compañía. El debate probatorio y los alegatos de instancia se encaminaron por modo principal a dilucidar si la muerte de Juvinao puede tenerse como ocurrida en accidente de trabajo o si debe descartarse esta figura jurídica; pero en manera alguna la demandada propuso excepciones dilatorias o perentorias. Es la demanda de casación la que, por primera vez en el juicio, sostiene la existencia de ellas al fijar el *petitum* de la misma, según lo transcrito, y ha sido uniforme tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Sala en el sentido de que "una cuestión no debatida en las instancias del juicio constituye un punto nuevo en casación y, por lo tanto, inadmisible". Así lo ha dicho, por ejemplo, tratándose del no agotamiento de la vía reglamentaria o administrativa respecto de entidades oficiales alegado sólo ante la Corte, y, concretamente, en tema similar al *sub judice*, asentó aquel Tribunal:

"En primer lugar, la excepción de prescripción no fue propuesta en forma expresa, pues apenas de modo tangencial se dice en la contestación de la demanda que 'la afirmación que hace (el actor) en el hecho a que me refiero, no tiene otro fin que el de buscar la no prescripción de la acción en caso de que tuviere algún derecho a cobrar lo que no se le debe'. De consiguiente, no habiendo sido debatido en instancia el punto relativo a la excepción, que debió ser alegada en tiempo, en casación resulta como medio nuevo, desde luego inadmisible" (véase *Gaceta del Trabajo*, Tomo V, páginas 240, 301 y 705).

Y en sentencia de esta Sala de 16 de abril de 1959 (*Gaceta Judicial* XC, número 2210), expresó:

"Lo que no se ha pedido en la primera instancia (dentro del lapso procesal que corre desde la demanda hasta la primera audiencia de trámite), no puede demandarse en las siguientes etapas procesales y mucho menos en el recurso de casación, que no puede tenerse como otra fase del juicio, sino como expediente de excepción y extraordinario que conduce a la confrontación entre el proveimiento del fallador de segundo grado y la ley sustantiva".

Las doctrinas anteriores son lógica consecuencia del artículo 32 del Código Procesal del Trabajo que establece que "el demandado deberá proponer, en la contestación de la demanda, o en la primera audiencia de trámite, *todas* las excepciones que crea tener en su favor", indicando luego el procedimiento a seguir respecto de las dilatorias y determinando que "las perentorias serán decididas en la sentencia definitiva".

No habiendo, pues, la empresa propuesto las excepciones que ahora alega en casación en la primera instancia y no habiendo sido ellas, por lo mismo, materia de la sentencia acusada, no es posible a la Sala entrar a estudiar cargos que tendrían que desembocar, si prosperaran, en la declaración de hallarse configurados esos medios exceptivos, ajenos a los fallos que desataron las instancias del juicio.

Es cierto que la Sala ha interpretado el artículo en comento diciendo que si la regla general es la de que las excepciones deben proponerse en el momento procesal predicho, ello no impone que se desestimen, por extemporáneas, las que resulten justificadas en el curso del juicio. Pero esta interpretación no puede hacerse extensiva al recurso extraordinario de que aquí se trata, por cuanto que no es él una nueva instancia en que se revise la litis, sino una acción excepcional, rigurosamente técnica, en la que se juzga la legalidad de la sentencia de segundo grado, salvo el caso de la interposición del recurso, *per saltum*. Y por esta razón, no le es posible a la Sala considerar cargos tendientes a resolver temas no dilucidados en ella o no propuestos en las instancias respectivas.

Y como en el presente caso la solicitud principal del alcance de la impugnación pretende el que se declare probada una de las dos excepciones perentorias indicadas, que no fueron materia de estudio en el fallo impugnado, ni presentadas o siquiera alegadas en el curso del litigio, la Sala desecha los cargos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto y procede a estudiar los sexto y séptimo, que se encaminan a hacer viable la petición subsidiaria sobre revocación de la condena por indemnización moratoria, como se verá en seguida:

El sexto está formulado en los siguientes términos:

"Violación directa, por interpretación errónea, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo", y sustentado sobre estos razonamientos:

"La sanción moratoria del artículo 65 está instituida para los casos en que 'a la terminación del contrato el patrono no paga *al trabajador* (subraya el recurrente) los salarios y prestaciones debidos'. Presupone, por tanto, la existencia de trabajador en el momento de la extinción del contrato, y no cobija los casos en que el contrato se extingue por la muerte del trabajador. Es una norma punitiva, de interpretación restrictiva, y es ilícito extenderla analógicamente o crear arbitrariamente una norma nueva, poniendo: 'al trabajador o a sus herederos', donde dice 'al trabajador', y poniendo 'desde que la deuda sea exigible' donde dice 'a la terminación del contrato' ".

Analiza luego el impugnador algunas jurisprudencias de la Sala al respecto para tratar de establecer que la tesis aceptada con posterioridad a la sentencia de 3 de mayo de 1957 (Ruth Zuluaga de Gutiérrez contra Gómez y Mejía Limitada) es la de que cabe la mencionada sanción moratoria cuando al fallecer el trabajador había adquirido el derecho al pago de sus prestaciones, a fin de poderlo transmitir a sus herederos, análisis del cual concluye:

"Pero nadie transmite lo que no tiene; y si el trabajador no era acreedor a 'salarios caídos', no pudo transmitir a sus herederos el derecho a cobrarlos. Además, el punto de partida de esa sanción es el momento de la extinción del contrato, así como su punto de llegada es el pago o la consignación; tan arbitrario es correr el primero como el segundo ... Pero cuando el trabajador muere y es su muerte la que extingue el contrato, el mismo Código (artículos 258 y 294) impide el pago inmediato y ordena a los interesados un trámite especial y al patrono unos avisos y un lapso adicional, sin prescribir una sanción análoga una vez cumplido ese rito".

Se considera el cargo.

La sentencia acusada dice al respecto:

"Terminado el contrato, el patrono debe pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidos, y como indemnización una suma igual al último salario por cada día de retardo (artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo).

"La demandada no cumplió con esta obligación, por eso debe reconocérsele este derecho a los demandantes, como representantes del accidentado.

"El salario era de cuatro pesos con seis centavos ($ 4.06) diarios y el contrato presuntivo de trabajo terminó el 10 de abril de 1960; pero el tiempo para reconocer este derecho debe ser señalado por los reclamos y avisos de los periódicos sobre los beneficiarios. Al efecto, en la inspección ocular (folio 49) se encontró en el folder del trabajador Pablo Juvinao, dos ejemplares de El Estado, de 30 de diciembre de 1959 y 7 de enero de 1960, periódico de esta ciudad, debidamente autenticado por su director, donde aparece un aviso de la Compañía Frutera de Sevilla, dando la noticia de que la señora Nectalina Paz de Juvinao, en su propio nombre y en representación de sus menores hijos, solicita el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, seguro colectivo, prima de servicios, etc.

"Dispone el artículo 299 (sic), forma 6ª, del Código Sustantivo del Trabajo, que 30 días después de la fecha del segundo aviso, sin que dentro de ese término se hubieren presentado otros

reclamos ni controversias de derecho al seguro, la empresa pagará su valor a los que hayan acreditado su carácter de beneficiarios.

"Como el segundo aviso se publicó el 7 de enero de 1960, el 8 de febrero de 1960 debió pagar el seguro reclamado, y como no lo hizo, ni consignó su valor ante la autoridad competente, debe pagar salarios caídos desde esta fecha, con base en $ 4.06 diarios, hasta satisfacer las mencionadas prestaciones reconocidas y que deben pagarse a los demandantes".

La confrontación de la formulación del ataque y de la parte de la sentencia a que éste se refiere y que acaba de transcribirse, muestran a las claras que la proposición jurídica completa, envuelve la posible violación no sólo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sino también de los 258 y 294 *ibídem*, pues el propio recurrente invoca estos dos últimos como fundamento de quebranto del primero al finalizar la sustentación del cargo, y el Tribunal fija el último, como punto de partida para la imposición de la pena por mora. Deben, pues, estudiarse esas disposiciones:

"258. El auxilio de cesantía es transmisible por causa de muerte conforme a las reglas del Código Civil, no excluye el pago del seguro de vida colectivo obligatorio, y cuando valga cinco mil pesos ($ 5.000.00) o menos, se pagará directamente por el patrono, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 212".

"294. La demostración de carácter de beneficiario y el pago del seguro se harán en la siguiente forma: 1º ... 2º ... 3º ... 4º:

"Establecida la calidad de beneficiario, por cualquiera de los medios indicados en este artículo (numerales 1º, 2º y 3º), la empresa dará un aviso público en el que conste el nombre del trabajador fallecido y de las personas que se hayan presentado a reclamar el valor del seguro y la calidad en que lo hacen, con el fin de permitir que todo posible beneficiario se presente a reclamar".

El numeral 5º determina que dicho aviso ha de publicarse en un periódico por dos veces a lo menos, y, en su defecto, por bando en dos días de concurso, y el 6º estatuye que 30 días después de la fecha del segundo aviso, se pagará el seguro por la empresa "a quienes hayan acreditado su carácter de beneficiarios, quedando exonerada de la obligación".

Y por lo que hace al auxilio de cesantía, el artículo 212 prescribe un procedimiento similar "antes de hacesre el pago de la prestación", el que tendrá lugar 30 días después del último aviso. Tienen también éstos por objeto permitir que todo posible beneficiario se presente a reclamar, según reza textualmente la última frase del mismo.

De lo preceptuado en esas disposiciones resulta lo siguiente:

Fallecido el trabajador durante la vigencia de su contrato de trabajo, la empresa no puede satisfacer el valor de las prestaciones indicadas sin más ni más. 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 su obligación de hacer la cancelación de esas prestaciones a quienes demostraron el derecho a recibirlas.

En consecuencia, la mora para la empresa sólo comienza a partir del vencimiento de dicho término y cabe, entonces, la pregunta: ¿es sancionable de acuerdo con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo? De manera afirmativa la resolvió el Tribunal y contra esta tesis arguye el casacionista, como ya se vio, que la aplicación de ese precepto "presupone la existencia del trabajador en el momento de la extinción del contrato, y no cobija los casos en que el contrato se extingue por la muerte del trabajador. Es una norma punitiva, de interpretación restrictiva y es ilícito extenderla analógicamente". Además, "nadie transmite lo que no tiene y si el trabajador no era acreedor a 'salarios caídos', no puede transmitir a sus herederos el derecho a cobrarlos".

A este respecto la jurisprudencia reciente de la Sala (9 de noviembre de 1966) admite la indemnización por mora en el pago de las prestaciones debidas a los herederos del trabajador, reiterando doctrinas anteriores sobre el particular. Y ésto lo dijo precisamente en caso idéntico al actual, que fue el juicio promovido contra la misma Compañía Frutera de Sevilla por Martina Navarro de Güete y otros para el pago del seguro de vida, auxilio de cesantía y prima de servicios del extrabajador Juan Alberto Güete, fallecido en el mismo accidente de tránsito a que se refiere el presente juicio.

En aquel el Tribunal también produjo condenación al pago de indemnización moratoria y al desechar el cargo por violación directa del ar-

tículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, asentó la Sala:

"Pero en la acogida que da al principio general, aplicable cuando se trata de los herederos del trabajador, el *ad quem* se ciñe a lo dicho por esta Sala, principalmente en la sentencia de treinta de agosto de mil novecientos sesenta, al resolver el recurso contra la sentencia del Tribunal de Tunja, que desató el juicio ordinario de Alejandrina Sáenz viuda de González e hijos contra la sociedad denominada Tax Tunja Limitada (*Gaceta Judicial,* Tomo XCIII, números 228 y 229, páginas 542 y siguientes). Entonces se decidió que cumplidos los trámites legales para la identificación de los herederos, si no se pagan las prestaciones correspondientes al trabajador fallecido, opera la sanción moratoria. 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 (artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo), sin necesidad de adelantar juicio civil de sucesión y mediante el procedimiento previsto en el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo. No se encuentra entonces que el Tribunal haya errado en la interpretación del artículo 65".

No halla la Sala razones suficientemente poderosas para modificar las doctrinas citadas, motivo por el cual las reitera, pues el alcance estrictamente literal que el recurrente sostiene de ese precepto, restringiéndolo a la persona del trabajador mismo y no a sus herederos y limitando su sentido a lo que a éste se debía en el momento de su fallecimiento y no a lo que pueda corresponder a sus causahabientes, pugna con el espíritu del artículo 258 del Código Sustantivo del Trabajo al estatuir que "el auxilio de cesantía es transmisible por causa de muerte conforme a las reglas del Código Civil", el cual mira a los herederos como continuadores del causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles y determina que la herencia se refiere a éstos en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata.

En consecuencia, no prospera el cargo.

"*Séptimo cargo.* Violación indirecta, por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por equivocada apreciación de la demanda y su contestación y del acta de inspección ocular de folios 48 a 50, que indujo al evidente error de hecho de no dar por demostrado, estándolo, que la empresa liquidó oportunamente las prestaciones debidas informando de ello a los interesados para que reclamen su valor".

Lo sustenta el impugnante en los siguientes términos:

"Desde la contestación de la demanda, la empresa dijo: la cesantía, la prima, las vacaciones de Juvinao y su seguro de vida están a la orden de los interesados; en la inspección ocular se vio que las respectivas liquidaciones fueron oportunamente realizadas, y allí repitió la empresa: su valor puede cobrarse en la caja. ¿No es ésto la mayor prueba de buena fe? Si no consignó judicialmente, es porque ninguna norma legal expresa le ha impuesto esa obligación".

Se considera el cargo.

En realidad el sentenciador no incurrió en la "equivocada apreciación" que le imputa la censura respecto de las pruebas singularizadas en ella; lo sucedido fue que no las tuvo en cuenta, como aparece de manifiesto en la parte de la sentencia relacionada con indemnización moratoria y que se transcribió en su integridad al estudiar el sexto cargo. A la inspección ocular sólo se refiere en lo relativo a los avisos publicados, a fin de fijar el comienzo de la mora al término de los treinta días subsiguientes al último de ellos, y en punto alguno estima esta diligencia respecto de la verificación de las liquidaciones hechas por la empresa y de la reiteración de la oferta de pago en la caja de la misma, así como tampoco consideró la contestación del hecho 14 de la demanda, en que efectúa igual manifestación.

Esta circunstancia impide la prosperidad del cargo, pues debiendo la Sala confrontar lo sostenido en él con lo afirmado en la sentencia en el respectivo pasaje acusado y que fundamenta la correspondiente parte resolutiva, desaparece la posibilidad de dicha confrontación si en ella no consta lo que en aquél se dice o si el Tribunal no estudió las pruebas que se presentan como apreciadas con error, pues no siendo este recurso extraordinario una tercera instancia, está fuera de su ámbito una revisión oficiosa del haz probatorio, motivo por el cual la Sala debe ceñirse a los términos en que se formuló el ataque, sin potestad para salirse de ellos. Si en este punto la sentencia infringió la ley, no pudo haber sido por equivocada apreciación de las pruebas señaladas, sino por falta de estimación de las mismas, ya que ni siquiera hizo referencia a ellas en lo tocante con la materia del cargo.

Por último, si bien es cierto que la consignación de los salarios y prestaciones que el patrono debe o cree deber al trabajador o a sus herederos no es obligación que le imponga el inciso 2º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sí constituye un medio eficaz de defensa que le facilita este precepto para que quede exento de la pena indemnizatoria prevista en el primer inciso del mismo, medio defensivo de que la compañía no echó mano y que la hubiera librado de la condenación impugnada.

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.

Sin costas por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
SALA SUPREMA DE JUSTICIA

TRABAJO "CONSECUTIVO"

"Consecutivo" en su sentido natural y obvio "es lo que sigue a otra cosa inmediatamente y quien año tras año se mantuvo laborando para el mismo patrono", lo hizo consecutivamente, no empece a que en determinados días de esos veinticinco años y medio hubiera dejado de trabajar, por dolencias físicas consecuenciales a la naturaleza humana.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., marzo 30 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 23 de octubre de 1967, confirmó la dictada por el Juzgado Segundo Laboral Municipal de esta ciudad, mediante la cual condenó al Banco de Colombia S. A. a pagar al señor Javier de Castro C. una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente a $ 5.572.14, a partir del 1º de noviembre de 1966, y la reformó para imponer al demandado la totalidad de las costas del juicio.

Contra el fallo del Tribunal incoó demanda de casación la entidad mencionada, mediante la cual solicita "que se case parcialmente la sentencia recurrida, exactamente su numeral primero y consecuencialmente el numeral tercero, en cuanto condena al Banco a pagar la pensión de jubilación extralegal y lo condena en costas respectivamente", según reza el alcance de la impugnación, y a cuya prosperidad se opuso oportunamente el actor, por su apoderado.

Como vía para obtener este fin formula un cargo con fundamento en el artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964, cuyo tenor es el siguiente:

"Error de hecho ostensible o notorio en los autos, al dejar de apreciar y valorar en debida forma la prueba de confesión del demandado, visible a folio 102 del cuaderno número 1 del expediente, dejando de acreditar así la discontinuidad de los servicios, y dando por probada la continuidad sin existir prueba al respecto.

"Este error de hecho lo condujo a violar el contrato de trabajo y el reglamento de trabajo aplicable a las partes, por aplicación indebida, con lo cual violó los artículos 106, 107, 109, 22, 23, literal b) y el artículo 58, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación".

Para demostrar el cargo arguye el impugnante que la prestación decretada requería, de acuerdo con el contrato celebrado entre las partes, dos requisitos:

a) 25 años de servicios a la entidad, y

b) Que ellos hubieran sido prestados sin solución de continuidad.

La prueba de esta última condición es la que hecha de menos el recurrente y así, luego de transcribir lo que dice al respecto la sentencia, afirma:

"Como se ve, el Tribunal acepta que se reúne el primer requisito, o sea, el de los 25 años de servicios, para lo cual toma en cuenta tres pruebas:

a) Las documentales de folios 14 a 18.

b) El contrato de trabajo, folios 22 a 23.

c) La inspección ocular visible a folios 84 a 90.

"Evidentemente, continúa, de ninguna de estas tres pruebas se concluye que los servicios hayan sido continuos. Este elemento básico para la condena, no aparece demostrado en forma alguna.

"Por el contrario, en la contestación de la demanda, al responderse el hecho primero, se dijo lo siguiente: 'Es cierto que el demandante

prestó servicios al Banco de Colombia en diversos cargos. No me consta que tales servicios se hubieren prestado sin solución de continuidad, es decir, sin interrupciones o suspensión del contrato de trabajo, *hecho que deberá probarse'* (subraya el casacionista).

"Por lo tanto, desde el comienzo de la litis, con absoluta claridad y lealtad procesal, el Banco planteó la discusión acerca de la existencia del elemento *continuidad,* sin el cual no puede condenársele.

"En la absolución de posiciones el demandante contestó a la décima pregunta que se le formuló en el sentido de que si era cierto que durante el tiempo de servicios faltó al trabajo por más de un día, en forma afirmativa, por motivos de enfermedad, y a la decimatercera pregunta, en el mismo sentido, pero concretamente por causa de enfermedad, aceptó igualmente dicho hecho (folio 102, cuaderno 1º).

"Quedó demostrado que el demandante faltó a su trabajo durante el período de sus servicios, y que por lo tanto, ellos no fueron *continuos.*

"En consecuencia, no se demostró por el demandante, quien por otra parte tenía la carga de la prueba, el segundo elemento en cuestión.

"Si no se probó, se imponía la absolución.

"El Tribunal omitió este aspecto del problema y la consideración de la importantísima prueba de confesión".

Se examina el cargo.

Ocurre, en primer lugar, que el recurrente no demuestra, que era necesaria la prueba de que los 25 años de servicios fuesen "sin solución de continuidad, sin interrupciones o suspensión del contrato de trabajo". Lo que el texto materia de la demanda dice es que la prestación pactada debe pagarse al que ha servido *durante veinticinco años consecutivos,* según subraya el propio impugnante en el Capítulo VI de su demanda de casación. Y entonces el problema se concreta a saber cuál es el alcance del adjetivo "consecutivos" y si el haber dejado de concurrir al trabajo "más de un día por motivo de enfermedad", que es en lo que consiste la confesión del demandante en que se apoya la censura, rompe esa noción de años "consecutivos" de servicio.

De este obvio planteamiento salta a la vista que de lo que se trata es de la interpretación de lo pactado entre las partes y que corresponde al literal b) del artículo 45 del Reglamento de Trabajo de la entidad demandada, en que se lee: "El Banco concederá ... a) ... b) Pensión vitalicia cuando el empleado preste o haya prestado sus servicios al Banco durante veinticinco años consecutivos, cualquiera que sea su edad...".

Resulta entonces que el demandado, de acuerdo con la contestación de la demanda y con el planteamiento de la casación, interpreta la calificación de "consecutivos" dada a los 25 años de servicio, en el sentido de que no hayan tenido la más mínima interrupción, que no se haya faltado al trabajo siquiera un día, aún por causa de enfermedad. Pero ésta es una interpretación subjetiva y no la demostración de un yerro objetivo, mediante el cual se haya hecho decir a la cláusula en comento lo que no dice o se la haya desvirtuado o desnaturalizado de tal manera obvia y evidentemente que se hayan desconocido o negado palmariamente sus voces objetivas, de acuerdo con las doctrinas de la Corte sobre error de hecho en la interpretación de los contratos, reiteradas por esta Sala en sentencia de 4 de marzo de 1968 (Celanese Colombiana contra el sindicato de sus trabajadores).

El Tribunal no dijo cosa alguna sobre la calificación mencionada, porque no le dio a dicha cláusula el alcance que el recurrente plantea en este recurso y fue bastante para él la prueba plena existente en los autos del servicio durante 25 años, 6 meses y 16 días, que consideró como requisito suficiente para que tuviera nacimiento la obligación de satisfacer la pensión jubilatoria pactada. Por este motivo, no tenía necesidad de estimar la prueba de confesión en que apoya el casacionista el cargo que se estudia.

Hay más aún: ¿puede decirse, con mediano sentido de la equidad, regla de interpretación del Código Laboral, que no fueron *consecutivos* los servicios prestados por un trabajador a una misma entidad durante más de 25 años, porque en algunos días (sin saber siquiera cuántos) dejó de concurrir a sus labores por motivos de enfermedad? La respuesta, en justicia, tiene que ser la de que estas faltas al trabajo no quitan el carácter de consecutivos a tantos años de servicio.

"Consecutivo", en su sentido natural y obvio "es lo que sigue a otra cosa inmediatamente" y quien año tras año se mantuvo laborando para el mismo patrono, lo hizo "consecutivamente", no empece a que en determinados días de esos veinticinco años y medio hubiera dejado de trabajar, por dolencias físicas consecuenciales a la naturaleza humana. Ni la ley, ni los contratos admiten interpretación por la que resulten absurdos o inicuos y tal es la que preten-

de que las ocasionales ausencias por enfermedad quitan el carácter de consecutivos a determinado número de años de servicio en una misma empresa. La Sala no puede siquiera considerar que al obligarse el Banco de Colombia a cubrir una pensión jubilatoria a los empleados que le hubieren trabajado 25 años "consecutivos", tuvo la intención de excluir de ella a los que en uno o más días padecieron enfermedad que les impidiera asistir al desempeño de sus labores, por lo absurdo que significa pensar que una persona en tan largo lapso pueda dejar de padecer una o más enfermedades de carácter leve o grave, y porque resultaría inicuo establecer para el pago de una prestación que se causa por el transcurso del tiempo, el que el trabajador pierda el derecho si interrumpe la prestación del servicio por uno o más días, debido a las inevitables dolencias físicas que pueda padecer.

Las razones anteriores muestran que el sentenciador no incurrió en manifiesto o evidente error de hecho al no tener en cuenta la confesión del demandante sobre faltas al trabajo "en más de un día", por enfermedad, con el fin de negar la calidad de "consecutivos" a los veinticinco años y medio de servicios prestados a la entidad demandada, como lo pretende el casacionista.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia impugnada.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO

Artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo "... 8ª Pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador ...".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 21 de 4 de abril de 1968).

Bogotá, D. E., abril 5 de 1968.

Magistrado ponente: doctor: *J. Crótatas Londoño.*

En sentencia de veintinueve de abril de mil novecientos sesenta y cuatro, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, desató en segunda instancia el juicio ordinario laboral de Hernando de la Cuesta contra Universidad de los Andes, decidido en primera por el Juez Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad.

Las dos partes interpusieron recurso de casación y en tiempo presentaron las respectivas sustentaciones y oposiciones, sobre las cuales va a decidirse.

Antecedentes

Hernando de la Cuesta demandó a la Universidad de los Andes para que fuese condenada a pagarle la indemnización por perjuicios morales y materiales, incluido en estos últimos el lucro cesante, como consecuencia del rompimiento unilateral e injusto del contrato de trabajo que vinculaba al actor con la Universidad, por decisión de ésta; a reconocerle y pagarle igualmente los gastos de viaje de venida de los Estados Unidos y regreso a ese país, el auxilio de cesantía, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Como hechos fundamentales de la demanda pueden sintetizarse: el actor residía en los Estados Unidos de América cuando en abril de 1962 empezó a recibir comunicaciones de la Universidad de los Andes, de Bogotá, en las cuales se le solicitaban sus servicios y se le proponía trasladarse a Colombia para ocupar el cargo de Decano Asistente de la Facultad de Ingeniería de dicha Universidad, y se le hacían ofertas en que se incluían las condiciones de remuneración y garantías y perspectivas futuras de su trabajo; el actor, después del cruce de varias cartas, aceptó en principio las condiciones propuestas y viajó a Bogotá, en donde asumió el cargo de Vicedecano de la Facultad de Ingeniería, el día 27 de julio de 1962, con una remuneración de tres mil pesos; Hernando de la Cuesta hizo por su cuenta los gastos de transporte de los Estados Unidos a Colombia; en desempeño de sus funciones y de acuerdo con lo indicado en las cartas recibidas de la Universidad, el actor dice haberse dedicado a trabajar en los proyectos de expansión de la Facultad, que suscitaron alguna inquietud entre el estudiantado, hecho sobre el cual dio explicaciones a la Rectoría de la Universidad en comunicación del 1º de octubre de 1962; por comunicación del 5 de ese mes, el Rector puso término al contrato de trabajo entre el actor y la Universidad, alegando que "los procedimientos adoptados por usted son incompatibles con las normas y el espíritu institucional de Uniandes".

La Universidad se opuso a las pretensiones de la demanda, y en cuanto a los hechos, sostuvo que el actor no fue contratado en los Estados Unidos sino que le fueron hechas algunas proposiciones por carta y que luego el interesado se trasladó a Bogotá en donde se formalizó el contrato en forma verbal, a plazo indefinido, que la Universidad dio por terminado con justa causa; que tomando como base este plazo, la Universidad hizo la correspondiente liquidación de

salarios y prestaciones, cuyo valor fue puesto a órdenes del interesado.

Tramitado el juicio, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá profirió fallo de primer grado en el que se condenó a la Universidad de los Andes a pagar al actor las sumas de once mil cien pesos ($ 11.100.00) por lucro cesante, quinientos setenta y cinco pesos ($ 575) por auxilio de cesantía, quinientos pesos ($ 500) por indemnización moratoria y 60% de las costas de la instancia. De esta decisión apelaron las dos partes, y el Tribunal, en la sentencia objeto del recurso extraordinario, modificó la del *a quo* en el sentido de condenar a la Universidad al pago en favor del demandante de la suma de tres mil treinta y cuatro pesos con dos centavos ($ 3.034.02) por concepto de gastos de transportes, declarar probada la excepción de pago respecto de las peticiones por lucro cesante y auxilio de cesantía y reducir al 40% la parte de costas de la primera instancia a cargo de la entidad demandada.

El recurso del demandante recurrente

Luego de designar las partes, indicar la sentencia impugnada y sintetizar los hechos litigiosos, el demandante recurrente impugna la sentencia del Tribunal "en cuanto absuelve a la parte demandada del pago de salarios del plazo presuntivo, que en este caso es de un año escolar"; y "en cuanto absuelve igualmente a la demandada de la obligación de indemnizar al actor los perjuicios materiales y morales que ha sufrido con el despido que se le hizo".

Adelanta la acusación por violación de ley sustantiva mediante tres cargos, cuya presentación es del siguiente tenor:

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustantiva por infracción directa. *Disposición violada directamente* (subrayado del recurrente). La disposición legal sustantiva que considero violada directamente por el Tribunal, es el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice: 'Artículo 101. *Duración del contrato de trabajo* (subrayado del recurrente). El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor' ".

"*Segundo cargo.* Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de ley sustantiva, indirectamente, por error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, al apreciar erróneamente unas pruebas, error que lo llevó a violar la disposición legal. *Disposición violada indirectamente.* La disposición que considero violada es el mismo artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, antes citado".

"*Tercer cargo.* Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de ley sustantiva, por infracción indirecta, a consecuencia de error de hecho cometido por el Tribunal, que aparece de modo evidente en los autos, y que llevó al Tribunal a violar la disposición legal que en seguida preciso" ... "La disposición legal que considero violada por el Tribunal de Bogotá es el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante".

En los dos cargos que se formulan por vía indirecta, o sean el segundo y el tercero, el impugnador singulariza las pruebas en relación con las cuales considera que el Tribunal cometió los errores de hecho a que se refiere y presenta la demostración que estima pertinente, pero la Sala no entra a realizar el estudio detenido de los respectivos planteamientos, como tampoco se detiene en el fondo del cargo primero, porque los defectos de técnica que presenta la demanda de casación hacen innecesario el estudio de la acusación en sus fundamentos, como se verá adelante.

La contraparte replicó con argumentos diversos los cargos del demandante recurrente.

Estudio de la acusación

La primera falla que se encuentra en la sustentación del demandante recurrente está en la declaración del alcance de la impugnación. En efecto, como lo ha dicho la Corte de manera reiterada, esta parte de la demanda de casación equivale al *petitum* de la misma, y debe configurarse en armonía con la naturaleza del recurso y sus finalidades. Es así que la demanda extraordinaria persigue la quiebra de la sentencia recurrida para lograr los dos objetivos de la unificación jurisprudencial y la tutela de los intereses litigiosos concretos del impugnante, luego el alcance de la impugnación o *petitum* debe referirse a los dos aspectos. El primer objetivo lo realiza la Corte como Tribunal de casación, y la decisión toca con el fallo recurrido; el segundo lo consigue cuando, casada la sentencia objeto del ataque, asume las funciones del Tribunal *ad quem* y, como tal, revisa el fallo,

del *a quo*. Por consiguiente, como la Corte no procede en el recurso de casación sino sujeta estrictamente a las pretensiones expresadas por el recurrente en su demanda, éste debe manifestar en el alcance de la impugnación de la misma lo que pide en relación con la sentencia acusada, ya sea que se case totalmente o que se case en parte, y lo que solicita respecto de la decisión de primer grado para la resolución como Tribunal *ad quem* que debe tomar la Corte como consecuencia de la quiebra del fallo impugnado. Esto, desde luego, tiene su modalidad propia cuando se trata del recurso de casación *per saltum*, exclusivo del procedimiento laboral, modalidad según la cual, el fallo quebrado con la decisión de casación será el mismo revisado en la resolución de instancia de la Corte.

En el *petitum* de la demanda que se estudia, si bien puede deducirse lo que se pretende respecto de la sentencia acusada, es decir, que se case parcialmente, no se hizo ninguna petición con respecto al fallo de instancia que, como Tribunal *ad quem*, debería dictar la Corte en caso de quebrarse la sentencia recurrida, y el sentido de tal fallo con respecto al de primer grado. Por lo cual, faltó la segunda parte en el *petitum*, sin la que la Corte no podría proceder oficiosamente a revisar la resolución del juez *a quo*.

Pero aparte de lo anterior, y en segundo término, se encuentra que los cargos mediante los cuales la acusación se adelante tienen un grave vacío, pues los tres presentan incompleta la llamada proposición jurídica de la acusación, es decir, el señalamiento de las normas legales, entre ellas las disposiciones sustanciales, que enmarcan la creación y el régimen de los derechos materiales invocados en el *petitum* de la demanda extraordinaria. Según éste, se aspira a obtener la quiebra de la sentencia en lo relativo a indemnización por perjuicios materiales y morales. La norma que en el Derecho Sustantivo Laboral da origen a la indemnización por lucro cesante y daño emergente como consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo es el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a servidores privados se refiere. Y la que se aplica en lo relativo a la indemnización por perjuicios morales es el artículo 95 del Código Penal, según constante jurisprudencia de esta Sala. La disposición del artículo 101 del Estatuto Laboral delimita la indemnización en el aspecto del lucro cesante por incumplimiento del contrato de trabajo para profesores de establecimientos privados de enseñanza. Enfocado el ataque por el casacionista desde este ángulo, está bien traída la indicación de este artículo como presuntamente violado, pero no podía prescindirse de los otros dos. Y ocurre que los cargos primero y segundo sólo señalan el quebrantamiento del artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo y el tercero exclusivamente el del artículo 64 del mismo Código, de suerte que es incompleta la proposición jurídica en cada uno de los cargos. Y como, por otra parte, según lo tiene también definido de manera repetida la Corte, en casación cada cargo debe considerarse independientemente y tiene sus efectos propios, no podrían reunirse los tres de esta demanda, que se plantean con aspectos diferentes de violación legal, para unificar la proposición jurídica al menos en cuanto a daño emergente y lucro cesante por incumplimiento del contrato laboral.

Las deficiencias anotadas hacen ineficaz la acusación.

La impugnación del demandado recurrente

La entidad demandada en juicio persigue, por su parte, la casación parcial del fallo del *ad quem* y que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque la sentencia del *a quo* en lo relativo a las condenas por gastos de viaje del actor y por costas en la primera instancia. Y con fundamento en la causal primera de casación, ataca la decisión del Tribunal mediante dos cargos, que se estudian y deciden en su orden.

La contraparte se opone a las pretensiones de esta impugnación.

Primer cargo. Se plantea en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia objeto del presente recurso de ser violatoria, por aplicación indebida, del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 8º, sobre gastos de venida y de regreso del trabajador a quien se obliga a cambiar de residencia para prestar sus servicios, violación indirecta que se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de las probanzas que singularizaré".

Como pruebas mal apreciadas, el acusador indica: "La demanda inicial (folios 5 a 7), especialmente en los hechos relativos a las propuestas para la contratación del doctor de la Cuesta, que el propio libelo presenta como ofertas u ofrecimientos; la contestación de la demanda (folios 11 a 16) que, en lo relacionado con este punto de la litis, fija el contenido de la correspondencia cruzada entre las partes como simple ofrecimiento para una vinculación del actor con la Universidad, propuesta que el demandante

sólo aceptó en principio para celebrar el contrato en Bogotá; las cartas de los folios 17 a 21 y 70 a 72; las declaraciones de los señores Luis Armando Sánchez Torres (folio 89) y Eduardo Camacho Guizado (folio 106) y la absolución de posiciones del actor De la Cuesta de folios 98 a 102".

Indica como errores de hecho evidentes: "Dar por establecido, cuando aquellas probanzas establecen de modo ostensible lo contrario, 'que su traslado (el del doctor De la Cuesta) a esta ciudad (Bogotá) obedeció al acuerdo celebrado con la Universidad' ", y "apreciar, contra la evidencia de aquellas pruebas, 'que el cambio de residencia del demandante sí fue debido al acuerdo celebrado con la Universidad de los Andes' ".

Para la demostración del cargo el impugnante hace el siguiente análisis sobre la apreciación de las pruebas por el *ad quem* para condenar por concepto de gastos de viaje:

"En el capítulo destinado por el Tribunal Superior de Bogotá a definir la súplica relativa a 'los gastos de venida y regreso' pretendidos por el promotor de la litis, puede leerse (junto con otra apreciación de la que me ocuparé en el cargo segundo) al folio 528: 'es indudable, según se desprende de la correspondencia cruzada entre el doctor De la Cuesta y la Universidad, que el primero residía en la ciudad de Newark, Estado de Delaware, Estados Unidos de América, y que su traslado a esta ciudad obedeció al *acuerdo celebrado* con la Universidad'. Y seguidamente: 'El cambio de residencia del demandante sí fue, pues, *debido al contrato celebrado* con la Universidad de los Andes, y por lo mismo esta última está en la obligación de cubrir los gastos de transporte' (He subrayado). Claramente se observa que la obligación deducida por el Tribunal contra la Universidad que represento se apoya en esas dos apreciaciones de hecho que he destacado, para los efectos de la presente acusación. Pero ocurre que ellas son ostensiblemente equivocadas, pues las piezas que he singularizado acreditan que aquellas cartas cruzadas entre las partes litigantes no constituyeron 'acuerdo' para la prestación de los servicios del doctor De la Cuesta, y que el contrato efectivamente se celebró en la ciudad de Bogotá, sin que en ningún momento, por aquella correspondencia, se hubiese obligado al demandante a cambiar de residencia. Así, en la carta de 9 de abril de 1962, del doctor Alvaro Salgado F., Decano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de los Andes, que obra a los folios 17 y 70 del expediente, con la que se inicia la correspondencia en la que se apoya el juicio probatorio del fallador, claramente se le dice que la 'Universidad *le podría ofrecer* a usted lo siguiente ...', y se le manifiesta que 'la Universidad está interesada en conocer sus comentarios con una anticipación prudencial ..., etc.'. A lo anterior el doctor De la Cuesta contestó, en 22 de mayo del mismo año, que acababa de recibir esa carta 'de ofrecimiento de una posición dentro de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de los Andes' (carta a folio 18), agregando que 'a este respecto me permito manifestarle mi interés y *aceptación condicional*'. Pidió, además, en el mismo documento, información sobre apertura del semestre académico, rango y deberes pertinentes al cargo, materias que le serían asignadas y modalidad de pagos, todo lo cual requería conocer 'antes de darle mi respuesta definitiva'. Inequívocamente, de estas cartas no es posible apreciar que se hubiese celebrado contrato alguno, ni que la Universidad ni el doctor De la Cuesta hubiesen contraído obligaciones laborales ningunas. En desarrollo de esos primeros contactos el Decano de Ingeniería doctor Salgado, en carta de mayo 30 de 1962 a folios 19 y 71 le dice al doctor De la Cuesta: 'le aclaro los puntos que usted solicita' y le manifiesta: 'espero que con lo anterior le queden aclarados los puntos que usted solicitó y mucho le agradecería una pronta respuesta'. Esta la produjo el demandante De la Cuesta en junio 11 de 1962, en carta que obra al folio 20, de la siguiente manera: 'por esta razón tengo el gusto de comunicarle a usted *mi aceptación en principio* de la posición de Decano Asistente de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de los Andes'. Tales fueron los términos de la aceptación, por el doctor De la Cuesta a la propuesta de la Universidad, lo que fue registrado por ésta en carta de junio 27 del folio 72. Con esa aceptación 'en principio' al ofrecimiento reseñado, se vino el doctor De la Cuesta para Bogotá, sin que se hubiese celebrado contrato alguno; sin que el contenido de aquellas cartas configure obligaciones laborales para las partes y sin que la Universidad, por aquella simple propuesta ni por su aceptación en principio, hubiese obligado al actor a cambiar de residencia. Así lo entendió siempre el demandante y por eso su demanda inicial, en los hechos que he destacado como mal apreciados por el fallador, en ningún momento pretende que antes de viajar a Colombia hubiese celebrado contrato alguno con la Universidad de los Andes, y muy claramente se refiere al sentido y al alcance de

aquella correspondencia cruzada con la Universidad como de 'llamamientos y de ofertas' por las que hizo el viaje por su exclusiva cuenta (hecho 7º). Corroborando que antes de venirse a Colombia no había celebrado contrato alguno, el doctor De la Cuesta en posiciones confesó que su vinculación a la Universidad se produjo en virtud de un contrato verbal y este hecho está igualmente comprobado con las declaraciones de los señores Luis Armando Sánchez Torres a folio 89 y Eduardo Camacho Guizado a folio 106, quienes explicaron suficientemente cómo y cuándo se produjo esta vinculación laboral y cómo la correspondencia anterior sólo constituyó un ofrecimiento, aceptado de modo condicional por el doctor De la Cuesta, para convenir en Bogotá todo lo relacionado con las obligaciones de las partes. La verdad de lo acontecido sobre este punto es tan claro, aun para la parte demandante, que a folio 195 su apoderado, el doctor Francisco Niño Torres, categóricamente manifiesta que es cierto que el contrato de trabajo se verificó en Colombia y no en los Estados Unidos.

"En presencia de este hecho superabundantemente probado constituye error ostensible apreciar, como lo hizo el Tribunal, que el traslado del doctor De la Cuesta a Bogotá obedeció al acuerdo celebrado con la Universidad. Pues si tal acuerdo sólo se celebró en esta ciudad, es lógicamente imposible presentar el hecho necesariamente efectuado con anterioridad como si hubiese obedecido a un acto jurídico celebrado posteriormente. Como es contrario también a la evidencia de los hechos el apreciar, como lo hizo el Tribunal en el segundo error que he acusado, que el demandante hubiese cambiado de residencia debido al contrato celebrado con la Universidad de los Andes, por la misma circunstancia de la celebración aquí en Bogotá de un convenio que sólo a partir de entonces generaba obligaciones para las partes".

Se estudia el cargo

El cargo concreta la acusación al quebrantamiento, por aplicación indebida del artículo 57, ordinal 8º del Código Sustantivo del Trabajo, que establece la obligación del patrono de "pagar al trabajador los gastos razonables de venida y de regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador". La violación tendría origen en evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas que el recurrente ha singularizado.

El Tribunal aplicó, en virtud de la condena decretada al respecto, la disposición legal aludida sobre gastos de viaje del trabajador. Para efectuar tal condena hizo las siguientes consideraciones:

"La parte demandada ha alegado que no está obligada a cubrir los gastos del viaje del trabajador, porque en definitiva el contrato fue formalizado en la ciudad de Bogotá, sitio donde cumplió sus labores el profesor De la Cuesta. No puede compartir este pensamiento la Sala. Aunque el convenido haya logrado su perfeccionamiento o formalización en la ciudad de Bogotá, es indudable, según se desprende de la correspondencia cruzada entre el doctor De la Cuesta y la Universidad, que el primero residía en la ciudad de Newark, Estado de Delaware (sic), Estados Unidos de América, y que su traslado a esta ciudad obedeció al acuerdo celebrado con la Universidad. El cambio de residencia del demandante sí fue, pues, debido al contrato celebrado con la Universidad de los Andes, y por lo mismo, esta última está en la obligación de cubrir los gastos del transporte" (folio 258 del cuaderno principal).

El Tribunal no hace, según lo transcrito, un examen particular de determinados elementos de prueba, pero sí se refiere en general a la correspondencia cruzada entre las partes para deducir de allí que el doctor De la Cuesta vivía en los Estados Unidos de Norte América y que su traslado a Bogotá "obedeció al acuerdo celebrado con la Universidad". La conclusión a que llegó el fallador se deriva, pues, del contenido de esa correspondencia, cuyas piezas precisamente señala el impugnante como equivocadamente apreciadas. Los otros elementos probatorios que se singularizan como mal estimados por el acusador ya no lo habrían sido en esta forma, sino que habrían dejado de estimarse por el sentenciador, de manera que respecto de ellos la presentación de la censura sería inexacta. Pero al examinarlos, se encuentra que no contemplan situaciones distintas de las derivadas de la correspondencia cruzada entre la Universidad y el actor en juicio, de tal manera que las conclusiones a que se llegó con el estudio de las comunicaciones que se citan por el recurrente no tendrían base alguna para ser diferentes con apoyo en las pruebas restantes de los autos.

Ahora bien: la primera comunicación dirigida por la Universidad al doctor De la Cuesta es la fechada en Bogotá el 9 de abril de 1962 (original al folio 70 del cuaderno principal y duplicado al folio 17), y fue remitida al destinatario en la ciudad de Newark, Delaware, Estados

Unidos de América. En ella se expresa inicialmente que "La Universidad de los Andes está interesada en vincularlo a su personal docente dentro de la Facultad de Ingeniería, como profesor de tiempo completo y dedicación exclusiva a partir del segundo semestre del presente año", y luego se le concretan las condiciones de retribución que la Universidad le ofrece, con inclusión de las prestaciones de que gozaría y, además, se le habla de la posibilidad de ocupar a su esposa en labores docentes. Aparte de ello, se anuncian adjuntas algunas informaciones sobre los cursos de la Facultad de Ingeniería. A tal carta contestó desde la nombrada ciudad norteamericana el doctor De la Cuesta en la suya de 22 de mayo de ese mismo año, (original al folio 18 del cuaderno principal), para manifestar su interés y aceptación condicional" y solicitar antes de dar la respuesta definitiva algunos informes adicionales. Estos le fueron suministrados por la Universidad en la carta del 30 de dicho mes de mayo (original al folio 71 del cuaderno principal y duplicado al folio 19), dirigida a la misma ciudad de Newark, y se refieren a fecha de apertura de estudios en el segundo semestre, el rango de Decano Asistente de la Facultad que ostentaría el doctor De la Cuesta, las materias que le serían asignadas como profesor y los períodos de pago, a más de que se le expresan nuevas posibilidades de expansión de la Facultad, con la consiguiente ampliación del radio de ocupación del doctor De la Cuesta. Quien en carta de junio 11, dirigida a la Universidad desde Newark, expresa su "aceptación en principio de la posición de Decano Asistente de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de los Andes" y agrega que "tan pronto como tenga mis planes futuros bien definidos le avisaré a usted la fecha de mi llegada a la capital. Por el momento sólo puedo decir que pienso estar en esa a fines de julio o principios de agosto" (folio 20 del cuaderno principal). Y viene, finalmente, la comunicación de 27 de junio, escrita por la Universidad en Bogotá, para el doctor De la Cuesta en Newark (folio 72), que expresa en su parte principal: "Acuso recibo de su atenta carta de junio 11 en la cual nos comunica su aceptación del cargo de Decano Asistente de la Facultad de Ingeniería". Será para mí un grato placer contar con su valiosa colaboración y ayuda, y estoy seguro que en el futuro tanto esta Universidad como el país le sabrán agradecer su decisión de servicio y el beneficio que recibirán de su dedicación y entrenamiento. "Estamos entonces, a la espera de que nos confirme la fecha de llegada y a este respecto, le agradeceríamos fuera tan pronto como le sea posible". Por lo demás estamos a la orden para cualquier gestión en que usted nos juzgue útil. "Con respecto a su salario bien comprendo que éste significa un sacrificio económico, pero estoy seguro que podré conseguir un incremento sustancial para usted en el curso del primer semestre".

Estas comunicaciones revelan de manera nítida un proceso de acuerdo de voluntades entre la Universidad de los Andes y el doctor Hernando de la Cuesta, que culmina con perfecto entendimiento sobre las condiciones de trabajo del segundo al servicio de la primera, para desempeñar las funciones de profesor y Decano Asistente de la Facultad de Ingeniería, proceso que se inicia con la oferta por parte de la Universidad hasta la aceptación por el doctor De la Cuesta, y que se desarrolla mediante la correspondencia atrás examinada, todo realizado cuando el demandante en juicio se encontraba fuera del país y que, como es obvio, para la efectividad con la ejecución de lo acordado imponía lo que sólo faltaba, o sea el traslado del trabajador a Bogotá. Este se cumplió, en efecto, y desde la última carta de la Universidad no aparece más acto vinculado al dicho proceso que el de la ejecución de las condiciones del acuerdo por las partes. No hay, pues, duda alguna de que el cambio de residencia del doctor De la Cuesta se originó en el acuerdo entre las partes para que el trabajador ocupase el cargo de Decano Asistente de la Facultad de Ingeniería, pues el traslado de los Estados Unidos a Colombia era medio necesario, como se desprende obviamente de la correspondencia vista, para la ejecución del contrato por el trabajador y el aprovechamiento de los servicios de éste por la Universidad. La "formalización" del contrato en Bogotá, a que se refiere el Tribunal y aluden las mismas partes en la demanda del juicio y la respuesta, no es otra cosa que el acto final del trabajador de ponerse a disposición de la entidad patronal para cumplir lo acordado al través de las comunicaciones.

No ha existido ningún error evidente en la apreciación que de las pruebas analizadas hizo el Tribunal, sino, por el contrario, una acertada estimación del proceso de concurrencia de voluntades que mediante las cartas cruzadas entre las partes se cumplió.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

Segundo cargo. Se plantea así:

"Acuso la sentencia objeto del presente recurso de ser violatoria por aplicación indebida del numeral 8º del artículo 57 del Código Sus-

tantivo del Trabajo, sobre gastos de venida y de regreso del trabajador a quien se obliga a cambiar de residencia para prestar sus servicios".

Para sustentarlo, el recurrente expresa:

"En otro de los pasajes del capítulo en que el Tribunal definió la súplica del promotor de la litis sobre 'gastos de venida y regreso' a los Estados Unidos, la sentencia expresa: 'La parte demandada ha alegado que no está obligada a cubrir los gastos del viaje del trabajador, porque en definitiva el contrato fue formalizado en la ciudad de Bogotá sitio donde cumplió sus labores el profesor De la Cuesta. No puede compartir este pensamiento la Sala. Aunque el convenio haya logrado su perfeccionamiento o formalización en la ciudad de Bogotá ... está en la obligación de cubrir los gastos del transporte'.

"En este pasaje de la sentencia, el Tribunal, sobre la base de que el contrato fue formalizado en definitiva en Bogotá, esto es, fue celebrado en esta ciudad, hecho cierto que no impugno en el presente cargo y que está en contradicción con las apreciaciones del fallador destruidas en el cargo anterior, resuelve que aún así, es decir, que aunque el contrato se hubiese celebrado en Bogotá, la Universidad de los Andes está en la obligación de cubrir los gastos del transporte.

"Claramente se observa que, fuera de todo error de hecho en este punto relativo al lugar y a la oportunidad en la que se celebró el contrato de trabajo, el Tribunal aplicó la regla 8ª del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo a un caso no regulado por ella. Conforme a las enseñanzas de la doctrina y a la jurisprudencia reiterada de nuestra Corte Suprema de Justicia, la aplicación de la norma legal a un caso no regulado por ella constituye violación de la ley sustantiva en el concepto de aplicación indebida.

"En el caso que impugno ante esa honorable Sala, la norma legal claramente estatuye la obligación de pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso si para prestar sus servicios el patrono lo hizo cambiar de residencia. Y el Tribunal la aplica a un contrato celebrado en Bogotá, esto es, cuando para prestar los servicios la Universidad no hizo cambiar de residencia al doctor De la Cuesta. El hecho de que para el propio Tribunal el contrato se hubiese celebrado en esta ciudad, hecho rectamente apreciado, debió determinarlo a no aplicar la regla de derecho que violó ya que en dicha situación probada y apreciada así por el fallador, no era posible legalmente deducir una obligación que sólo se genera cuando se hace cambiar de residencia a quien presta los servicios. Inequívocamente se trata de una aplicación indebida en la forma precisada, y la sentencia deberá casarse, como respetuosamente lo solicito, para en su lugar absolver a la Universidad demandada de la súplica del libelo inicial sobre que versa la presente acusación.

"En corroboración de que la norma 8ª del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo sólo puede aplicarse cuando el trabajador es contratado en lugar distinto al en que va a prestar sus servicios me permito transcribir la siguiente jurisprudencia tomada de la codificación de Jorge Ortega Torres, año de 1959, Editorial Temis, a página 104: 'El pago al trabajador de los pasajes de regreso a que se refiere el ordinal 8º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es una prestación especial que tiene por objeto proteger al trabajador *contratado en el extranjero o dentro del país, pero en sitio distinto a aquél en que va a prestar su trabajo,* garantizándole la vuelta a su domicilio original' (he subrayado de la sentencia de 14 de febrero de 1955, *Derecho del Trabajo,* volumen XXI, números 124/126, página 209). En el mismo sentido, la doctrina de nuestros comentaristas nacionales.

"Por donde es inequívoca la conclusión de que para poder aplicar legalmente el numeral 8º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo se requiere que al trabajador se le haya contratado en lugar distinto a aquél en el que va a prestar su trabajo, y constituye aplicación indebida el reconocerle los gastos a que se refiere dicha norma cuando el contrato se celebra en el mismo lugar en donde presta sus servicios. Y esto fue lo que ocurrió con el contrato celebrado en Bogotá entre el doctor De la Cuesta y la Universidad de los Andes".

Se estudia el cargo

La acusación se presenta por violación de la misma norma a que se alude en el cargo primero, pero por vía directa en el mismo concepto de aplicación indebida. Mas no obstante manifestar el casacionista que está de acuerdo con la apreciación hecha por el Tribunal de las pruebas, según las cuales llega a la conclusión de que el contrato de trabajo se formalizó en Bogotá, las consideraciones transcritas al decidir sobre el cargo anterior muestran que sólo acogidas parcialmente como lo hace el recurrente en este segundo cargo, podrían dar alguna base a la argumentación presentada, pues en aquellas se encuentra que el *ad quem* deduce del contenido de

la correspondencia, en virtud de la estimación de sus piezas como pruebas, que el traslado del doctor De la Cuesta de Estados Unidos a Colombia obedeció al acuerdo celebrado con la Universidad de los Andes. Es decir, que el acuerdo envuelve el medio del cambio de residencia para su ejecución. Y por eso el mismo Tribunal habla de que en Bogotá apenas se cumplió el perfeccionamiento o formalización del contrato, lo que equivale, como ya se dijo en el estudio del cargo primero, al sólo acto necesario del cambio de residencia para iniciar la ejecución de un contrato cuyas condiciones ya habían sido acordadas en las cartas que se cruzaron las partes.

Se trata, según esto, no de una simple aplicación de la ley, independiente de las cuestiones de hecho, sino de su aplicación conforme a hechos que el sentenciador deduce de unas pruebas, y en la apreciación de éstas, para la deducción, no está de acuerdo el casacionista. Por ello la acusación por vía directa no tiene cabida.

Por lo demás, ya se dijo que el acuerdo de voluntades en este caso fue un proceso cumplido fundamentalmente mediante la correspondencia cruzada entre las partes y que después de la última carta de la Universidad sólo quedaba el acto del trabajador del traslado al país y la iniciación de actividades para cumplir las condiciones convenidas por correspondencia.

El cargo, por lo dicho, no tiene fundamento, y no prospera.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PRESTACIONES A LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

Por razones especiales que no interesa examinar ahora, pero que parecen tener un carácter económico y social que corresponde a la naturaleza transitoria y efímera de las obras de construcción y a la trashumancia característica de los trabajadores de este ramo, el legislador quiso someterlos a un régimen prestacional de excepción, regulado por los artículos 309 a 313 del Código Sustantivo del Trabajo. Tales prestaciones especialmente regimentadas con el auxilio de cesantía, las vacaciones, la asistencia médica completa y la facultad de suspender sus labores en caso de lluvia.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 1 de abril 3 de 1968).

Bogotá, D. E., abril 6 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el demandante Andrés Páez en el juicio ordinario laboral que adelantó contra la sociedad "Noguera Santander y Compañía", decidido por sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual revoca la del Juzgado Segundo Laboral del Circuito y en su lugar absuelve a la sociedad demandada de las pretensiones deducidas por el actor.

Conforme a la demanda se pidió que la entidad demandada fuera condenada a pagar a aquél el valor del auxilio de cesantía correspondiente al tiempo de servicios prestados, indemnización por accidente de trabajo y en subsidio por enfermedad no profesional, indemnización por mora, más las costas del juicio.

Alegaba el demandante Andrés Páez haber trabajado en esta ciudad, al servicio de la empresa demandada, del 20 de enero de 1958 al 27 de febrero del mismo año, con un salario diario de cinco pesos veinte centavos ($ 5.20); que la sociedad prescindió de los servicios de Páez, sin previo aviso y sin que a la fecha del despido le hubiera pagado las prestaciones e indemnizaciones que reclama la demanda; y por último, que estando al servicio de la demandada, sufrió Páez un accidente de trabajo que lo incapacitó para trabajar, disminuyendo permanentemente su capacidad laboral.

La firma demandada, por mediación de su representante legal, se opuso a la acción, admitiendo solamente que el actor prestó servicios como ayudante de albañilería, para la obra que construyera "Noguera Santander y Compañía Limitada" al señor Antonio Sefair, en el lapso comprendido del 17 al 23 de enero de 1968, fecha esta última en que se presentó a la obra en notorio estado de avanzada embriaguez, a reclamar el pago de sus días y medio que había trabajado, recibiendo el salario correspondiente, sin regresar más al trabajo. Niega la sociedad paladinamente la ocurrencia del accidente de trabajo y de la enfermedad no profesional.

En la decisión del primer grado halló el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá que, según la prueba de inspección ocular practicada a petición del demandante en los libros y papeles de contabilidad de la empresa demandada, se constató la existencia de "una serie de planillas de jornales en la construcción de la obra Sefair y en ellas aparece constancia de habérsele pagado jornales al demandante Andrés Páez del 17 de enero de 1958 al 23 del mismo mes y año, por valor de cinco pesos con veinte centavos diarios; en esas planillas aparece que el mentado trabajador laboró como ayudante durante seis días y medio" (folio 25). El juzgado, no obstante, no encontró que de esta sola probanza resultara que el demandante fuera trabajador de la construcción, conforme a la disposición del artículo 309

del Código Sustantivo del Trabajo, "porque bien ha podido serlo de conservación o reparación y en tal sentido no se encontraría cobijado por las normas de los artículos 310 y siguientes", consideración que le sirvió de apoyo para condenar a la sociedad demandada, conforme a las normas generales contenidas en los artículos 249 y siguientes sobre auxilio de cesantía, a pagarle al actor, por dicho concepto, la suma de $ 30.31, más la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de $ 5.20 diarios, a partir del 24 de enero de 1958 hasta cuando el pago se efectúe.

Apelado este fallo al Tribunal Superior de Bogotá, el *ad quem* apreció las cosas de otro modo, según resulta de los siguientes conceptos que se transcriben:

"Ahora bien, en la diligencia de inspección ocular practicada por el juzgado, la empresa puso a disposición del personal de la diligencia una serie de planillas de jornales de la construcción de la obra Sefair, donde aparece que al demandante se le pagaron sus jornales respectivos a razón de $ 5.20 diarios, hecho que a juicio de esta Corporación configura que Páez sí trabajó para la sociedad Noguera Santander y Compañía Limitada como obrero de la construcción en el lapso comprendido entre el 17 de enero de 1958 al 23 de los mismos.

"El literal a) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo es del siguiente tenor:

"El auxilio de cesantía por todo el tiempo servido, a razón de tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo, *siempre que se haya servido siquiera un mes* ... (subraya el Tribunal).

"Según lo transcrito y teniendo en cuenta que el actor trabajó en labores inherentes a la construcción, éste no tiene derecho a percibir el auxilio de cesantía solicitado, toda vez que no trabajó el tiempo necesario para hacerse acreedor a esta prestación social".

Los anteriores conceptos del Tribunal le dieron pie para revocar las condenaciones del *a quo* respecto a cesantía y salarios caídos. La absolución por los aspectos de accidente de trabajo o de enfermedad no profesional, que venía en el fallo de primera instancia, la mantuvo el sentenciador, porque a su juicio sobre tales hechos no se produjo la más mínima demostración.

El recurso de casación

Recurrida en casación por el demandante la sentencia del Tribunal, se formulan contra ella, con base en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, los dos cargos que la Corte examina a continuación.

Primer cargo. Se acusa la sentencia de ser violatoria en forma indirecta, en concepto de aplicación indebida, de los artículos 309 y 310 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 249, 253 y 65 del mismo estatuto, y del artículo 2º del Decreto 243 de 1951, que se dejaron de aplicar, debiendo hacerlo. La violación se produjo a consecuencia de error evidente de hecho por errónea o equivocada apreciación de la prueba de inspección ocular, única que sirve de soporte a la sentencia de segundo grado. Consiste el error en dar por admitido que el demandante fue trabajador de la construcción, cuando esa calidad no se halla realmente establecida.

Se considera

El Tribunal estimó que el demandante no tenía derecho alguno a percibir auxilio de cesantía porque, siendo trabajador de la construcción, no sirvió a la empresa el tiempo mínimo necesario para gozar de esta prestación, habiéndose basado para tal estimación en la única prueba existente sobre la cuestión y a la cual ambas partes defirieron, como es la inspección ocular practicada en los libros de la sociedad "Noguera Santander Limitada", donde el personal de la diligencia pudo constatar al examinar una serie de planillas de jornales "en la construcción obra Sefair", que al actor se le pagaron jornales, como ayudante, en el escaso lapso comprendido del 17 al 23 de enero de 1958, en total seis días y medio.

Conforme a los principios que dominan el sistema probatorio en el derecho laboral, el juez no está sujeto a tarifa legal de pruebas y forma libremente su convicción, ciñéndose a ciertas reglas de crítica que le permiten una apreciación más libre y subjetiva del haz probatorio.

Dentro de tan amplia formación del convencimiento, el juez laboral no puede, sin embargo, llegar al extremo de la arbitrariedad, hasta el punto de desconocer o de apartarse flagrantemente de la realidad procesal que establezca una evidencia contraria; y de ahí que la propia norma que consagra la formación racional del convencimiento, diga también que "en todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento", lo cual indica a las claras que, aunque libre de las ataduras que ligan a los jueces civiles a una tarifa de pruebas pre-

determinada legalmente, el juez laboral puede formar racionalmente su convicción pero careciendo de cualquier poder arbitrario.

Estos principios que gobiernan la prueba laboral no fueron desconocidos en el caso que se examina por el *ad quem*, quien se limitó a señalar que la inspección ocular permitía concluir, sin lugar a dudas, que el demandante Andrés Páez había trabajado al servicio de la demandada como ayudante "en la construcción obra Sefair", es decir, como trabajador de la construcción, y este corolario no es descaminado, ni demuestra ningún error de hecho, que aparezca de modo manifiesto, en la apreciación de la prueba de inspección ocular. Pues para la Corte, el raciocinio del sentenciador no es ilógico, ya que siendo ambigua o equívoca la expresión "construcción obra Sefair", es susceptible de admitir tanto la interpretación que le da el sentenciador, como la señalada por el recurrente.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de violación directa, por interpretación errónea, del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 249, 253 y 65 del mismo y del artículo 2º del Decreto 243 de 1951, que por tal errada interpretación dejaron de aplicarse al caso *sub judice*. Consiste el yerro del sentenciador, según el recurrente, en considerar que, de conformidad con el literal a) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, los trabajadores de la construcción que han servido o laborado menos de un mes, no tienen derecho a auxilio de cesantía cuando en este último caso lo tendrían, al menos, conforme a las reglas generales que conceden la cesantía a todos los trabajadores, sin exclusión. Es decir, que si un trabajador de la construcción no ha servido siquiera un mes, no gozaría de la cesantía privilegiada correspondiente a los operarios de la construcción, sino de la cesantía común u ordinaria a que tienen derecho todos los trabajadores en general, conforme al régimen contemplado en el Capítulo 7º del Código Sustantivo del Trabajo.

Se considera

Por razones especiales que no interesa examinar ahora, pero que parecen tener un carácter económico y social que corresponde a la naturaleza transitoria y efímera de las obras de construcción y a la trashumancia característica de los trabajadores de este ramo, el legislador quiso someterlos a un régimen prestacional de excepción, regulado por los artículos 309 a 313 del Código Sustantivo del Trabajo. Tales prestaciones especialmente regimentadas son el auxilio de cesantía, las vacaciones, la asistencia médica completa y la facultad de suspender sus labores en caso de lluvia. De modo general, este régimen es más ventajoso para los trabajadores de construcción, que aquel de que gozarían conforme a las normas ordinarias, porque en materia del auxilio de cesantía, nada más, la suma que reciben es un poco mayor o sea la de tres días por mes de servicio equivalente a treinta y seis (36) días por año; y lo mismo ocurre con el derecho a vacaciones, las cuales no exigen en los trabajadores de la construcción el tiempo de servicio ordinario, sino que se les cubren proporcionalmente al tiempo servido.

Dada la naturaleza exceptiva de este régimen y su finalidad de mayor beneficio para un determinado gremio de trabajadores, no puede coexistir, al menos en la materia de las prestaciones especialmente reguladas, con las normas ordinarias o generales del Código Sustantivo Laboral. De suerte que la tesis del recurrente es totalmente equivocada cuando sostiene que por no haberse completado en el caso de la cesantía, el tiempo mínimo necesario de un mes de servicio en labores de construcción, el trabajador tiene derecho a invocar en su favor la norma general contenida en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo. La interpretación es inadmisible por tratarse, se repite, de un régimen exceptivo que priva sobre el ordinario, estando condicionada la cesantía en el primero a un lapso mínimo de servicio de un mes que en caso sub lite *no llegó a completarse, motivo por el cual el sentenciador no incurrió en la interpretación errada de las normas laborales de que se acusa el fallo.*

No prospera tampoco este cargo.

A 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO - (Puertos de Colombia)

La diferencia entre dos regímenes (Código Sustantivo del Trabajo y Ley 6ª de 1945) consiste en que el del Código parte del supuesto de la existencia del contrato de trabajo y el de la Ley 6ª y disposiciones complementarias, del de una relación de servicio público y mira como excepcional dicho contrato, según lo explicado anteriormente, y así, no se ve motivo jurídico que impida a las empresas que por sus fines pueden estar incluidas dentro de lo previsto por el artículo 4º inmediatamente antes invocado, el que adopten el régimen contractual, como más acorde con sus objetivos peculiares y el desarrollo normal de sus funciones.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., abril 15 de 1968.

(Acta número 21 de cuatro de abril de mil novecientos sesenta y ocho).

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Hermógenes Mendoza Rodríguez, por mandatario judicial, demandó a empresa Puertos de Colombia en libelo repartido al Juzgado Segundo Laboral de Bogotá, para que fuese condenada a pagarle lucro cesante, reajuste de salarios en relación con el que devengaba el Gerente anterior del Terminal Marítimo de Tumaco, reajuste de prestaciones sociales como consecuencia de lo antedicho, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Como hechos sustentantes de esas peticiones sostiene la demanda que el actor sirvió a la empresa en diversos cargos, el último de los cuales fue el de Gerente del Terminal Marítimo de Tumaco desde el 25 de abril de 1963, nombramiento hecho por dos años y que como lo ejerció hasta el 17 de noviembre de 1965, hubo prórroga automática de su contrato de trabajo por otro período igual, razón por la cual se le debe el valor del lucro cesante, pues su reemplazo en el cargo fue ilegal e injustificado. Que disfrutó de un sueldo de $ 2.500.00 mensuales aumentado luego en $ 120.00 por la Ley 1ª de 1963 y, posteriormente, en $ 393.00 por virtud de convención colectiva pactada entre la empresa y sus trabajadores, siendo así que su antecesor en la Gerencia gozó de uno de $ 3.000.00 mensuales, por lo que se le debe la diferencia, ya que a trabajo igual, igual salario. Que como consecuencia de este reajuste debe hacerse el de las prestaciones legales correspondientes.

La empresa contestó la demanda negando la existencia del contrato de trabajo por considerar que el actor estaba ligado a ella por una relación de servicio público y que, así, vencido el término de su período, podía removerlo en cualquier momento sin lugar al pago de lucro cesante y que no puede sostenerse la tesis de la igualdad de salario con el Gerente anterior porque éste es Ingeniero y no tiene título profesional el demandante, además de que no se cumplen condiciones previstas en los artículos 127 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo en el caso. Propuso la excepción de declinatoria de jurisdicción por tratarse de un empleado oficial no ligado por contrato de trabajo a la administración.

El *a quo* desató el litigio en sentencia de 19 de abril de 1967 de la siguiente manera:

"*Primero.* Condénase a la entidad denominada Puertos de Colombia, representada por el doctor Luis E. Palacios, a pagar, una vez en firme la presente sentencia al demandante señor Hermógenes Mendoza Rodríguez ... la suma de quince mil cuatrocientos setenta y siete pesos

con ochenta y nueve centavos ($ 15.477.89) por concepto de indemnización por despido injusto.

"*Segundo.* Absuélvese a la demandada de las demás peticiones formuladas por el actor, señor Hermógenes Mendoza Rodríguez.

"*Tercero.* Declárase no probadas las excepciones propuestas por la demandada".

Ambas partes apelaron del fallo referido y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el suyo de 16 de julio de 1967, resolvió:

"Modifícase el numeral 1º del fallo apelado así: condénase a la entidad demandada empresa Puertos de Colombia a pagar al actor Hermógenes Mendoza Rodríguez las siguientes cantidades de dinero:

"a) La suma de quince mil setecientos sesenta y ocho pesos con un centavo ($ 15.768.01) moneda corriente, por concepto de indemnización por despido injusto.

"b) La suma de cien pesos con cuarenta y tres centavos ($ 100.43) diarios a partir del día diecisiete de febrero de mil novecientos sesenta y seis y hasta el día en que se le pague la suma a que se refiere el literal anterior.

"Confírmase el fallo en lo demás".

Es contra este proveído contra el que, ambas partes, interpusieron recurso de casación, fundaron en su oportunidad la demanda correspondiente y, a su vez, replicaron la de su respectivo adversario, y por razón de lógica en cuanto los primeros cargos formulados por la recurrente-demandada conciernen a la nulidad del juicio, procede la Sala a estudiar, en primer término, sus acusaciones:

El alcance de la impugnación lo precisa de este modo:

"La presente demanda pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto ella condena a la empresa Puertos de Colombia a pagar una indemnización por despido injusto en cuantía de $ 15.768.01 (literal a) parte resolutiva) y en cuanto ordena pagar $ 100.03 diarios por mora (literal b) parte resolutiva)".

Los dos primeros cargos son del tenor siguiente:

"Primero. Haber incurrido la sentencia en la nulidad prevista en el numeral 1º del artículo 448 del Código Judicial, o sea, la incompetencia de jurisdicción, causal de nulidad que no puede ser saneada y consistente en haber conocido y decidido de un proceso del cual no podía conocer, por competer a la jurisdicción contencioso-administrativa (motivo 3º del artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964)".

"Segundo. Haber incurrido la sentencia en la nulidad prevista en el numeral 1º del artículo 448 del Código Judicial o sea, la incompetencia de jurisdicción, causal de nulidad que no puede ser saneada, y consistente en que se conoció del fondo del litigio contra una entidad de derecho público a persona administrativa autónoma, sin que se hubiese agotado previamente el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, nulidad que no puede ser saneada (motivo 3º del artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964)".

Para sustentar el primer cargo asienta el recurrente:

"Se trata básicamente de que siendo una relación de derecho público, legal y reglamentaria, la que vinculó a las partes y no siendo posible por lo tanto la existencia de un contrato de trabajo, cualquier diferendo originado en dicha relación debió ser sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 67, Ley 167 de 1941).

"... ... ...

"La demostración de nulidad implica que la Corte entre a decidir previamente sobre la violación, *por errónea interpretación* del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945.

"Según esta norma, por el hecho de que una empresa pueda considerarse comprendida en uno de los casos de excepción del mencionado artículo, consistente en que pueda haber contrato de trabajo entre la administración y sus servidores, *no debe concluirse que necesariamente tenga que existir contrato de trabajo con todos y cada uno de sus servidores*" (subraya el casacionista).

"Una cosa es la posibilidad de que exista contrato de trabajo y otra la necesidad de su existencia".

"... ... ...".

"En el expediente se ve con claridad que se trata de un funcionario público, no sólo porque el cargo y sus funciones son de creación reglamentaria (véanse los Estatutos de la empresa. Decreto 1461 de 1961) sino por cuanto la designación se hizo por acto administrativo (Cfr. F. 7 referente al Acta número 13 de la Junta Directiva de la empresa) y fue acompañada de la correspondiente posesión (folios 8 y 26, cuaderno 1o.)".

Se consideran los cargos:

El segundo no es de recibo en casación, puesto que se trata de un medio nuevo. La necesidad del agotamiento de la vía gubernativa no fue propuesta ni en la contestación de la demanda, ni en la primera audiencia de trámite en que ella se hizo (folios 49 a 55), ni alegada posteriormente en la instancia ante el *a quo*, ni ante el Tribunal de Bogotá. En este sentido es uniforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo y de esta Sala, reiterada recientemente por ella dentro del juicio instaurado por Nectalina Paz de Juvinao contra Compañía Frutera de Sevilla, en sentencia de 29 de marzo próximo pasado, razón por la cual omite repetir aquí lo considerado con amplitud en la misma. Los principios de lealtad y economía procesales imponen a las partes el proponer oportunamente dentro de las instancias del juicio los hechos exceptivos o generadores de nulidad que puedan existir en el proceso y no reservarlos para el recurso de casación, en que son ya inadmisibles.

En lo referente al primero, es claro el yerro con que el recurrente lo plantea al decir que "la demostración de la nulidad implica que la Corte entre a decidir previamente sobre la violación, *por errónea interpretación*, del artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945", ya que no existe ésta, que conlleva quebrantamiento de la ley por modo directo; si el Tribunal se equivocó al aplicar dicho precepto no pudo ser por el concepto indicado, sino por errada apreciación de las pruebas que lo llevaron a concluir que había contrato de trabajo entre la empresa y el actor, razón por la cual el cargo debió formularse por este motivo y no por aquél. Lo dicho aparece sin lugar a dudas de lo afirmado por el propio impugnante y de las consideraciones de la sentencia sobre el particular, como pasa a demostrarse:

a) El casacionista dice en la sustentación del ataque: "En el expediente se ve con claridad que se trata de un funcionario público, no sólo porque el cargo y sus funciones son de creación reglamentaria (véanse los estatutos de la empresa: Decreto 1461 de 1961), sino por cuanto la designación se hizo por acto administrativo (Cfr. f. 7 referente al acta de la Junta Directiva de la empresa) y fue acompañada de la correspondiente posesión (folios 8 y 26 del cuaderno 1o.)". Salta a la vista, pues, que la cuestión planteada es de hecho, de decidir si, de acuerdo con las pruebas citadas en lo transcrito, el demandante estaba ligado por vínculo de derecho público o por un contrato de trabajo a la demandada. Si hubo error, por tanto, en el fallo acusado, debió ser de hecho y no meramente jurídico, que es la manera equivocada como presenta el ataque el recurrente.

La circunstancia de que el Decreto 528 de 1964 haya consagrado en su numeral 3o. del artículo 60 esta nueva causal de casación por nulidad del proceso, no releva al impugnante de plantearla dentro de la técnica que requiere una demanda de esta índole, precisando el concepto de violación de la ley sustantiva, ya por vía directa, otra por modo indirecto debido a errores manifiestos de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba o en falta de estimación de la misma, puesto que la indicada causal puede provenir de cualquiera de esos conceptos y al no determinarlos el casacionista o hacerlo por el que no corresponde, la Sala tendría que asumir funciones de juez de instancia para revisar el juicio, contra la técnica requerida por este recurso extraordinario.

b) La sentencia del Tribunal se basa en el análisis de los estatutos de la empresa y en el contrato de trabajo suscrito por ella con el sucesor del demandante, y del estudio de estos fundamentos de hecho concluye que sus empleados están ligados por contrato de trabajo, por tratarse de una institución similar a la de los particulares y susceptible de ser manejada por ellos, como las privadas suyas, según se mostrará al analizar el cuarto cargo. De este modo se confirma el equivocado planteamiento del que se considera, basado en interpretación errónea de la ley y no en manifiesto error de hecho.

No obstante, y por cuanto en el cuarto cargo, el recurrente invoca la vigencia del artículo 40 de los estatutos orgánicos de la empresa, aprobados por el Decreto del Gobierno Nacional número 1461 de 28 de junio de 1961 y contenidos en él, lo que comporta, por otra parte, también argumento decisivo para que no se configure la nulidad indicada, pasa la Sala a estudiarlo:

El tenor del mencionado precepto es el siguiente: "Las relaciones de la empresa con sus trabajadores se regirán por el Código Sustantivo del Trabajo". Pero el artículo 4º de éste, determina: "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". Y como esos estatutos especiales no han sido hasta el momento aprobados, las relaciones entre la administración y sus servidores han venido rigiéndose por la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamentario 2127 del mismo año, además de las

disposiciones complementarias o modificativas correspondientes.

Ahora bien. Reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo del Trabajo, como de esta Sala, ha mostrado que el artículo 4º del precitado decreto, trae como regla general que el vínculo de los trabajadores oficiales es de Derecho Público y que sólo por excepción pueden estar ligados por un contrato de trabajo, excepción que ha de estudiarse respecto de cada caso concreto para saber si se configura o no, de acuerdo con las modalidades y fines de la empresa pública y las labores desarrolladas por el trabajador respectivo.

Mas, al establecer alguna de ellas que su régimen laboral se regulará por el Código y no por aquellos estatutos de los trabajadores oficiales, cambia fundamentalmente su situación jurídica, pues aquél parte de la presunción contraria, o sea, la de que todo servicio personal está regido por un contrato de trabajo, constituyendo, por tanto, la excepción el vínculo de servicio público, excepción que, a su vez, deberá estudiarse en cada caso concreto de acuerdo con las labores ejecutadas por el funcionario correspondiente.

Así las cosas, la consecuencia obligada de la aceptación del artículo 40 citado es esta: los trabajadores de Puertos de Colombia están, por mandato de su constitución, ligados a ella por un contrato de trabajo, como regla general, y es, por tanto, la jurisdicción especial del trabajo la competente para decidir los conflictos que surjan, directa o indirectamente, de sus relaciones de servicio. No existe, pues, la nulidad invocada.

Lo dicho hasta aquí es claro, admitiendo pleno valor, al artículo 40 del Decreto 1461 de 1961, aprobatorio de los estatutos orgánicos de la empresa y contenidos en el mismo. Pero lo que ha de dilucidarse, en seguida, es si esta regla puede aplicarse, no obstante el tenor de lo dispuesto en el transcrito artículo 4º del Código Laboral, en relación con el 3º de la misma obra.

Desde el punto de vista de la categoría de normas, si el asunto se enfocara como conflicto entre ellas, la solución sería negativa, pues la primera corresponde a un simple Decreto ejecutivo, emanado del literal a) del artículo 8º del Decreto 1414 de 1961, reglamentario de la Ley 154 de 1959, que creó la empresa Puertos de Colombia. Por tanto, no tiene más fuerza que los estatutos adoptados por su Junta Directiva y que para cumplir el requisito impuesto en el Decreto reglamentario dicho, fueron aprobados por el Gobierno, mediante el primero de los ordenamientos citados.

Pero considera la Sala que no se trata de una situación de conflicto de normas legales, sino de saber si un establecimiento público puede, por razón de su propia autonomía, someter su régimen interno laboral al Código Sustantivo del Trabajo, más bien que a las leyes referentes a trabajadores oficiales, y mirado por este aspecto el asunto, no aparece inconveniente legal o motivo jurídico que lo impida.

En efecto, los artículos 3º y 4º del Código sacaron del ámbito de sus regulaciones el Derecho Individual del Trabajo, dejándolo vigente para el Colectivo, respecto de los trabajadores oficiales, así de la Administración Pública, como de sus institutos descentralizados, con el propósito de crear estatutos especiales posteriores sobre la materia, los que aún no han sido expedidos, razón por la cual han venido aplicándoseles las citadas leyes anteriores a la promulgación de aquél. No imponen, pues, aquellos artículos, prohibición de que un establecimiento público pueda someterse, por determinación suya, al régimen laboral del Código en lugar del previsto en la Ley 6ª de 1945, su decreto reglamentario y demás disposiciones modificativas o complementarias correspondientes. A falta de tal determinación, rigen obviamente estos ordenamientos legales para las empresas públicas, conforme a la regla general de los artículos 3º y 4º en comento; pero si el acto constitutivo de una de ellas o una convención colectiva con sus trabajadores, adoptan aquel régimen en vez de éste, no existe razón legal que reste validez a esa manifestación de la voluntad autónoma del establecimiento público respectivo.

Con la adopción de ese régimen laboral el establecimiento no contraría su naturaleza, ni desvirtúa a sus fines u objetivos propios, ni entorpece el cumplimiento de sus funciones peculiares. Simplemente, ante dos regulaciones legales del mismo fenómeno jurídico: la incorporación del trabajo humano, prefiere una de ellas como parte de su organización interna, sin que haya ley expresa que se lo prohíba, y cuando, por otra parte, la misma que reglamenta el trabajo de los servidores públicos, prevé la existencia del sistema contractual del Código Laboral para los de las obras públicas y los de las empresas del Estado de carácter industrial, comercial, agrícola o ganadero que se exploten con fines de lucro o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma,

conforme al texto del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945.

En términos generales, la diferencia entre ambos regímenes consiste en que el del Código parte del supuesto de la existencia del contrato de trabajo y el de la Ley 6ª y disposiciones complementarias, del de una relación de servicio público y mira como excepcional dicho contrato, según lo explicado anteriormente, y así, no se ve motivo jurídico que impida a las empresas que por sus fines puedan estar incluidas dentro de lo previsto por el artículo 4º inmediatamente antes invocado, el que adopten el régimen contractual, como más acorde con sus objetivos peculiares y el desarrollo normal de sus funciones

Podría surgir, sin embargo, una situación dudosa en los casos en que la regulación laboral de los trabajadores oficiales sea más favorable a éstos que la del Código, respecto de una determinada prestación, como por ejemplo, la edad requerida para gozar de pensión jubilatoria. Pero en tales casos bastaría que el trabajador se acogiera a la norma que más lo favorece, según regla establecida por las leyes respectivas para ambas clases de trabajadores, sin perder de vista que al escoger aquella debe hacerlo en su integridad, es decir, también en la parte de la misma que pudiere no serle tan favorable.

Como consecuencia de lo que acaba de expresarse, tampoco prospera, desde el punto de vista de fondo, el cargo por nulidad del proceso.

"*Tercer cargo.* Acuso la sentencia por violar el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, *por errónea interpretación,* y violar los artículos 43 y 51 del mismo Decreto 2127 de 1945, así como el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por aplicación indebida, y violación por falta de aplicación de los Estatutos legales sobre empleados públicos y funcionarios públicos contenidos en los artículos 238, 241, 243, 251, 252, 281, 282 y demás de la Ley 4ª de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal)".

Se considera el cargo.

Su ineficacia aparece manifiesta desde el momento en que el ataque se formula por interpretación errónea, cuando obviamente se trata de una cuestión de hecho: saber si un funcionario oficial está ligado o no por contrato de trabajo, dentro de la excepción del primero de los artículos que señala el recurrente como violados Su texto es muy claro y no fue erróneamente interpretado; el Tribunal lo que hizo fue deducir de la organización y fines de la demandada, según sus estatutos, que sus trabajadores es taban vinculados a ella por un contrato de trabajo, de acuerdo con la excepción indicada. Lo dice claramente de esta manera:

"En efecto. La empresa Puertos de Colombia es un establecimiento propio, con personería jurídica autónoma y patrimonio propio; estas características, unidas a los fines establecidos en su constitución, llevan a la convicción de que se trata de una institución enteramente similar á las de los particulares y, más aún, perfectamente susceptible de ser manejadas por éstos. Vale decir, que la situación de la entidad demandada está abiertamente enmarcada dentro de uno de los supuestos previstos por el ordenamiento legal arriba referido, como caso en el que debe admitirse el contrato de trabajo. La propia demandada, además, corrobora el aserto al haber suscrito contrato de trabajo con el sucesor del actor (folio 13)".

Vése, pues, que el sentenciador se basó para aplicar los artículos que se estiman violados en el cargo, en dos supuestos de hecho: los estatutos de la empresa y el contrato de trabajo con el sucesor del demandante, y en estas condiciones, el ataque debió dirigirse a demostrar equivocada apreciación de esos dos fundamentos del fallo, pues si ellos fueron rectamente estimados, no aparece interpretación errónea del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, que lo que dice es precisamente lo que concluyó el Tribunal, o sea, que, por regla general no hay contrato de trabajo entre los empleados públicos y la administración, "... a menos que se trate ... de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma" y como el sentenciador encontró que Puertos de Colombia es una empresa de estas últimas características, concluyó que había contrato de trabajo con sus servidores. Por tanto, si hubo error, no fue en la interpretación de aquel artículo, sino en la estimación de los fundamentos de hecho que lo llevaron a encontrar que la demandada es institución susceptible de ser fundada y manejada por los particulares, como las privadas suyas, razón por la cual aplicó al caso la precitada norma. En consecuencia, si la quebrantó fue indirectamente, a través de la apreciación de tales elementos de hecho, por lo cual el cargo debió formularse por error de hecho y no por interpretación errónea.

En consecuencia, no prospera este cargo.

El cuarto dice: "Acuso la sentencia por violar por infracción directa el artículo 20 de los estatutos de la empresa, o sea, el Decreto 1461

de 1961, que ordena aplicar el Código Sustantivo del Trabajo que sería el aplicable, y aplicando indebidamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949".

Para sustentarlo, afirma el casacionista, en seguida de transcribir el artículo 40 invocado y que la Sala analizó en el estudio del primer cargo:

"Esta norma, que hace parte del Decreto 1461 de 1961 no podía ser desconocida por el Tribunal, so pretexto de ilegalidad, pues es sabido que debe cumplirse con la norma administrativa o reglamentaria aunque aparezca como ilegal, mientras no sea anulada por la jurisdicción contencioso-administrativa. En esta materia no existe excepción de ilegalidad, como sí existe tratándose de la ley la de inconstitucionalidad.

"Al no aplicar la mencionada norma la violó por falta de aplicación y violó el artículo 65 del Código de Trabajo, que sería el aplicable. De haber dado vigencia en el caso de autos a la mencionada norma del Código, el Tribunal ha debido proceder como lo hizo el juzgado, absolviendo a la empresa, ya que los supuestos de hecho y de derecho de la mencionada norma obligaban en el caso de autos a no condenar por salarios caídos, ya que no se trata de deuda salarial o prestacional.

"Finalmente, violó el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que no es aplicable cuando por mandato expreso de otra norma debe recurrirse al Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera el cargo:

Dice la sentencia acusada: "A este propósito, la Sala observa que el juzgado de primera instancia aplica las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo. Como se trata de un trabajador oficial, las normas aplicables son las contenidas en la Ley 6ª de 1945 y demás estatutos anteriores a la vigencia del Código, según lo expresado por la jurisprudencia.

"... ... ...".

"De acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, al no cubrir la entidad demandada el valor de la indemnización debida por razón de la terminación ilegal del contrato, y transcurridos noventa días de la fecha de ese evento, o sea, el día 17 de febrero de 1966, desde esta fecha debe cubrir un día de salario por cada día de retardo en el pago de tales sumas. No halla la Sala ninguna razón legal para eximir a la demandada de tal condena. En este sentido se modificará el fallo apelado".

De acuerdo con lo expuesto al estudiar el primer cargo, a Puertos de Colombia no le son aplicables las leyes que rigen las relaciones laborales entre la administración y sus servidores, sino el Código Sustantivo del Trabajo, por haberlo así dispuesto la constitución orgánica de la empresa, aprobada por el artículo 40 del Decreto nacional número 1461 de 1961. La tesis genérica del Tribunal, al decir que tratándose de un trabajador oficial las normas aplicables son la Ley 4ª de 1945, su Decreto reglamentario y las que las complementan, adicionan o modifican y no el mencionado Código, es cierto para el común de los establecimientos públicos respecto de los cuales no exista previsión contraria al respecto; pero no lo es en el caso presente, mientras esté en vigor el invocado artículo 40 de los estatutos de la demanda.

La conclusión obligada de lo dicho es que la indemnización moratoria, objeto de esta censura, debió ser estudiada a la luz del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y no del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, como lo hizo el sentenciador, con quebranto de ambos, por haber aplicado el que no correspondía y dejado de darle incidencia al que venía al evento de autos.

Por lo tanto, prospera el cargo y a su hora se harán las consideraciones de instancia.

El último cargo es idéntico al anterior en cuanto acusa la sentencia de violación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, pero por concepto distinto, el de interpretación errónea; por esta razón no es necesario proceder a estudiarlo.

Demanda del actor recurrente

Fija el alcance de la impugnación, diciendo: "De la manera más comedida pido a la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, que infirme los apartes penúltimo y último de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, y, en su lugar, acoja las súplicas contenidas en las peticiones cuarta, quinta, sexta y séptima de la demanda", para lo cual formula tres cargos de idéntico contenido y en que sostiene la violación de la misma norma legal, motivo que lleva a la Sala a estudiarlos conjuntamente. Rezan así:

"Primer cargo. La sentencia acusada viola, por infracción directa, el artículo 143, numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo, que es norma sustancial, en relación con los artículos 2º y 21 del mismo Código".

"Segundo cargo. La sentencia acusada viola indirectamente, por falta de aplicación del nu-

meral 1º del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, y como resultado de evidente error de hecho, norma ésta de carácter sustancial''.

''Tercer cargo. La sentencia acusada viola, por falta de aplicación, debido a interpretación errónea, el numeral 1º del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo''.

El fundamento de la censura presentada en los tres conceptos anotados consiste en lo siguiente: el actor sucedió en el cargo de Gerente del Terminal Marítimo de Tumaco al ingeniero Luis Gustavo López Herrera, quien disfrutó de un sueldo de $ 3.000.00 mensuales, cuando a aquél se ''le reconoció y pagó una suma mensual inferior''. Y siendo igual el cargo e iguales las jornadas de trabajo y la eficiencia de ambos, la remuneración debió ser la misma.

La sentencia acusada dice al respecto:

''El juzgado de primera instancia rechaza el pedimento sobre la base de que, de las probanzas que obran en autos, testimonios de Jaime Escrucería Grijalba, Sindulfo Ruiz y Hernán Cortés Quiñones, 'es lo cierto que no aparece suficientemente demostrado que el señor Hermógenes Mendoza H. hubiese desempeñado sus funciones en igualdad de condiciones de eficiencia de su antecesor'.

''Aunque lo anterior sea cierto, es lo evidente que la doctrina ha expresado claramente que los preceptos promulgados por el legislador para amparar la igualdad de remuneración en relación con la igualdad de trabajo, tales como el artículo 5º de la Ley 6ª de 1945 para los trabajadores oficiales y el 143 del Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores particulares, tienen operancia en cuanto hay simultaneidad en los dos trabajos que se dicen distintamente remunerados; no cuando el uno es posterior en tiempo al otro. Esto, es suficiente para denegar la petición de la demanda''.

Esta base jurídica en cuya virtud el sentenciador niega la nivelación de salarios solicitada, es incuestionable. Los artículos que invoca dicen relación exclusivamente a los trabajadores que en forma simultánea desempeñan la misma labor, con igual jornada de trabajo y con idéntica eficiencia y no puede referirse a quien sucede a un trabajador en un cargo. Terminada la relación de servicio del primero (bien por contrato de trabajo o ya por vínculo de derecho público), el sucesor de éste recibe la remuneración fijada o convenida, sin derecho a invocar en su favor aquella norma para exigir que se le pague el mismo salario de su antecesor en el cargo. Lo que ella busca es que se guarde la equidad, de tal manera que quienes al mismo tiempo desempeñan labores idénticas, con igual tiempo de trabajo y similar eficacia, no reciban remuneraciones diferentes, produciéndose un desequilibrio salarial injustificado.

Pero, terminado un contrato de trabajo o salido del cargo un empleado oficial, el patrono o la administración pueden a su arbitrio acordar una remuneración menor al que entra a reemplazar al trabajador saliente, sin quebrantamiento del artículo 143 del Código o el 5º de la Ley 6ª de 1945, y con la sola limitación de guardar el salario mínimo legal correspondiente. Si así no fuera habría que llegar a esta conclusión absurda: el reemplazado podría solicitar reajuste de salario, cuando al que lo sucede se le fija uno mayor que el disfrutado por aquél, lo que implicaría que todo aumento de remuneración cobijaría no sólo a los actuales trabajadores, sino también a los que desempeñaban la misma labor, con igual tiempo y eficacia, en el pasado. Y como esta interpretación es a todas luces inaceptable, lo es también la que pretende el recurrente.

Por lo tanto no prosperan los cargos.

Consideraciones de instancia

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable a Puertos de Colombia, según lo expuesto en el curso de esta sentencia, impone sanción moratoria por la no satisfacción oportuna de ''los salarios y prestaciones debidos'' y dentro de estos dos conceptos: ''salarios y prestaciones'', no se comprenden indemnizaciones como la proveniente de lucro cesante, a consecuencia del rompimiento ilegal del contrato de trabajo. Al respecto hay que distinguir aquellas que el Código denomina ''indemnizaciones'' y que realmente corresponden a una prestación social, como las originadas en un accidente de trabajo, en una enfermedad profesional, etc., de las que en verdad tienen estricto carácter indemnizatorio, como la primera de las indicadas. Para éstas no es aplicable aquel precepto, pues por implicar una pena, es de alcance restringido a sus solos términos expresos: ''salarios y prestaciones''.

Así lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala en varios fallos, como aparece en el de 12 de junio de 1962 (Vicente Buenahora M. contra González y Vélez Limitada), en el que dijo: ''la norma que establece la indemnización moratoria sólo contempla deudas por salarios y prestaciones, no la de perjuicios por ruptura ilegal del contrato de trabajo''.

Ahora bien. En el caso de autos la única petición de la demanda que resultó eficaz fue la relacionada con lucro cesante y que corresponde a la primera condenación de la sentencia impugnada, luego no había lugar a imponer la sanción moratoria, lo que implicaba absolución de la empresa por este aspecto, tal como lo decidió el juez de primera instancia. Deberá, pues, confirmarse esta decisión del *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto condenó al pago de indemnización por mora (literal b) de la parte resolutiva) y, obrando como Tribunal de instancia, CONFIRMA la pronunciada por el Juzgado Segundo Laboral de Bogotá a este respecto. No se casa en lo demás, la sentencia impugnada.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS Y BANCO CAFETERO

La Corte no pone en duda el carácter privado de la Federación Nacional de Cafeteros. Esta institución tiene origen en acto de una corporación particular o privada, el Acuerdo número 2 de 1927 del Congreso Nacional de Cafeteros, cuenta entre sus numerosos fines, la defensa económica de sus afiliados, y durante mucho tiempo fue parte muy importante de su patrimonio las cuotas o aportes que esos mismos afiliados daban para su sostenimiento.

Ahora bien, si el tantas veces mencionado instituto (Banco Cafetero) tiene origen en una ley que lo creó; si su capital proviene de la suscripción de acciones con fondos públicos nacionales, como son los del Fondo Nacional del Café; si fue establecido para colaborar en la satisfacción de fines vinculados al fomento de la industria que provee la mayor cantidad de divisas extranjeras al comercio exterior, esto es, para cumplir cometidos de servicio público; si dos de sus directores y el gerente general son designados por el Presidente de la República; y si, finalmente, se halla sometido a la vigilancia y control de organismos estatales, no puede negarse que es un establecimiento público u oficial, y que como tal forma parte de la administración pública general.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, abril 16 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

El doctor Julián Cock Escobar demandó, por medio de apoderado, ante los jueces del trabajo de Bogotá (repartimiento), al Banco Cafetero, establecimiento de crédito domiciliado en Bogotá, para que por la vía del juicio ordinario laboral se le condenase a pagarle, "desde el 2 de enero de mil novecientos sesenta y cinco (1965) una pensión mensual vitalicia de jubilación oficial, equivalente a las dos terceras partes (2/3) del sueldo mensual promedio devengado por el actor en el último año de servicio y en cuantía de tres mil ciento veintidós pesos con 45/100 ($ 3.122.45) moneda legal colombiana", mas la correspondiente indemnización por mora a razón de ciento cincuenta y seis pesos doce centavos diarios a partir del dos de abril de mil novecientos sesenta y cinco hasta el día en que la entidad demandada le pague o consigne la expresada prestación. En subsidio de la primera petición, solicitó el demandante condena por "la pensión sanción en la cuantía que consagran los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 11 del Decreto reglamentario 1611 de 1962, por haber laborado al servicio del Banco durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años y haberse producido su despido sin justa causa".

El actor apoya la demanda en la relación de hechos que a continuación se transcribe:

"1. El doctor Julián Cock Escobar prestó servicios a diversas entidades oficiales por más de veinte (20) años, así:

	Años	*Meses*	*Días*
A los Ferrocarriles Nacionales de Colombia: del 1º de abril de 1940 al 15 de septiembre de 1948	7	5	0
Al Municipio de Medellín: del 4 de marzo de 1949 al 8 de mayo de 1949	0	2	4
A la Registraduría Nacional del Estado Civil: del 9 de mayo de 1949 al 15 de febrero de 1951	1	9	4

	Años	*Meses*	*Días*
Minas de Esmeraldas de Muzo y Coscuez: del 1º de febrero de 1961 al 14 de junio de 1961	0	4	14
Al Banco Cafetero: del 21 de febrero de 1954 al 1º de enero de 1965	10	6	29
Total	18	26	51
Tiempo de servicio:	20	3	21

"2. Según la relación anterior y hechas las correspondientes operaciones, el 1º de enero de 1965, fecha en que el demandante fue separado del cargo que desempeñaba en el Banco Cafetero, había cumplido al servicio de distintas entidades oficiales 20 años, 3 meses y 21 días.

"3. Las relaciones existentes entre el doctor Julián Cock Escobar y el Banco demandado estuvieron regidas por un contrato escrito de trabajo.

"4. El Banco Cafetero tiene un capital pagado muy superior a cien millones de pesos ($ 100.000.000.00) moneda corriente.

"5. El doctor Julián Cock Escobar devengó durante el último año de servicios en la entidad demandada un sueldo mensual promedio básico de cuatro mil seiscientos ochenta y tres pesos con 67/100 ($ 4.683.67) moneda corriente, guarismo que se tuvo en cuenta para liquidarle su auxilio de cesantía definitiva.

"6. El doctor Julián Cock Escobar nació en Medellín el 20 de septiembre de 1906.

"7. El Banco Cafetero es un establecimiento de crédito oficial de conformidad con los artículos 1º y 4º del Decreto legislativo número 2314 de 1953, en armonía con los artículos 3º y 6º del Decreto 322 de 1957.

"8. La Superintendencia Bancaria en doctrina administrativa que contiene el concepto número 993 de fecha 8 de febrero de 1960 calificó al Banco Cafetero como un establecimiento de crédito semioficial, por cuanto las acciones que aportó la Federación Nacional de Cafeteros provienen de dineros del Fondo Nacional del Café y que el aporte que hizo la aludida Federación fue por delegación del Estado.

"9. En memorial de fecha 16 de junio de 1965 el doctor Julián Cock Escobar, por medio de apoderado, solicitó del Banco las prestaciones e indemnizaciones que se reclaman en este libelo, aportando las pruebas pertinentes de los servicios prestados en otras entidades oficiales.

"10. El Banco Cafetero incurrió en la omisión legal de no acumular el tiempo de servicios prestados por el doctor Julián Cock Escobar dentro del mismo Estado y para los efectos de la jubilación plena de jubilación reclamada.

"11. El demandado contestó al procurador del demandante de que no accedía a las súplicas de la pensión ordinaria de jubilación e indemnización moratoria, lo mismo que a la pensión-sanción por ser una 'entidad de derecho privado'.

"12. Con el planteamiento que antecede el Banco demandado incurrió en ignorancia de la ley al desconocer la existencia de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 11 del Decreto 1611 de 1962, actitud que lo sitúa en el terreno de la mala fe patronal.

"13. El Banco está en mora de solucionarle al doctor Julián Cock Escobar el pago de su pensión ordinaria de jubilación desde el 2 de enero de 1965, por cuanto ya han transcurrido los 90 días de gracia a que se refiere el artículo 1º del Decreto 797 de 1949".

En la contestación de la demanda el Banco se opone a la acción, acepta los hechos 3º y 9º, dice no constarle los distinguidos con los numerales 1º, 4º, 5º y 6º, y respecto de los demás manifiesta que no se trata de hechos propiamente sino de apreciaciones de orden jurídico. Propuso la excepción de declinatoria de jurisdicción, por entender que es al Consejo de Estado a quien compete decidir si el Banco Cafetero es o no una entidad de carácter oficial, y la de inepta demanda por indebida acumulación de acciones.

La sentencia de primer grado condenó al Banco Cafetero a pagar al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación de dos mil setecientos ochenta pesos cuarenta y un centavos, a partir del tres de julio de mil novecientos sesenta y cinco, y lo absolvió de los otros cargos de la demanda. No hizo condenación en costas.

Este fallo, proferido por el Juez Quinto Laboral de Bogotá, fue corregido, por error aritmético, en providencia que fija en tres mil ciento doce pesos noventa centavos la pensión que se reconoce al demandante.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió el recurso de apelación interpuesto contra esta providencia por ambas partes, en sentencia que confirma el de primera instancia.

Contra el fallo de segundo grado interpusieron tanto el actor como la parte demandada recurso de casación.

Se estudia en primer lugar el de esta última por el motivo que adelante se expresa:

I. *Impugnación del demandado recurrente*

Con el fin de que la Corte case la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia revoque la de primer grado y absuelva al Banco del pago de la pensión de jubilación, confirmándola en lo demás, le formula cinco cargos con apoyo en las causales 1ª y 3ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

Se examinan comenzando por el último, por tener el tema en él propuesto a la consideración de la Sala incidencia en otros a que se refiere la impugnación.

1. *Cargo quinto.*

Se hace la censura por aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 21 del Decreto 1611 de 1962, a que llegó el fallador merced a la errónea interpretación de los artículos 1º de la Ley 76 de 1927 y 3º de la Ley 81 de 1930, 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 107 de 1957 y 3º del Decreto 322 del año que se acaba de citar, "interpretación que condujo a considerar al Banco Cafetero, desde luego equivocadamente, como un establecimiento oficial, no siéndolo".

Para demostrarlo comienza el recurrente por examinar la naturaleza de la única entidad accionista del Banco, la Federación Nacional de Cafeteros, de la cual asevera que es de origen privado, conforme lo tiene declarado el Consejo de Estado en providencia de Sala Plena de cinco de agosto de mil novecientos sesenta. Se refiere luego al origen del Banco Cafetero, para afirmar que se constituyó de acuerdo con lo prescrito en las leyes que gobiernan la constitución de todos los establecimientos bancarios, y destaca que el Decreto 2314 de 1953 no se propuso la creación de dicha entidad, sino que se limitó a autorizar a la Federación Nacional de Cafeteros para suscribir en la institución hasta cincuenta millones de pesos con cargo al Fondo Nacional del Café. Llama la atención hacia el hecho de que el artículo 3º del decreto que acaba de citarse sujeta al establecimiento bancario mencionado al pago de todos los impuestos nacionales, departamentales y municipales que graven establecimientos similares, y pone de resalto que ni el Gobierno ni ninguna entidad oficial han suscrito, y menos pagado parte alguna de su capital, y que si la Federación suscribió el capital del Banco como única accionista lo hizo por sí y para sí misma, sin que importe que el respectivo capital fuera recibido en préstamo del Estado, asunto que sólo concierne a las relaciones entre éste y la Federación, pero que en manera alguna incide en las de la Federación y cualquiera otra persona jurídica privada. Continúa manifestando que tampoco es exacto que el Banco provenga, como lo admite la sentencia, de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 322 de 1957, pues éste quedó expresamente derogado por virtud de lo prescrito en los artículos 4º y 11 de la Ley 151 de 1959, para concluir insistiendo en que la sentencia violó los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 21 del Decreto 1611 de 1962 como consecuencia de la errónea interpretación de todas las demás normas citadas en la enunciación del cargo.

En su réplica el demandante recurrente expone: que la Federación Nacional de Cafeteros sea persona de derecho público o de derecho privado no incide en la naturaleza jurídica del Banco, porque los aportes de la Federación en esa entidad provienen del Fondo Nacional del Café; la Ley 76 de 1927 creó el impuesto de diez centavos para cada saco de sesenta kilogramos de café que se exporte, y dispuso que para que el Gobierno pueda hacerlo efectivo debe celebrar previamente con la Federación un contrato para la prestación de ciertos servicios. El Consejo de Estado en providencia de cinco de agosto de mil novecientos sesenta afirma que "los bienes y dineros que el Gobierno ha entregado a la Federación para la defensa de la industria cafetera, no son propios de la entidad contratante (...), sino que al terminar el contrato por cualquier causa, debe devolverlos por inventario al mismo Gobierno para que reingresen desde ese mismo momento al patrimonio del Estado y queden bajo su directa administración"; el carácter oficial del Banco Cafetero resulta de la ley que lo creó y de la naturaleza de su financiación, pues que la facultad que a la Federación se dio para suscribir acciones en él no es otra que la que se da al fideicomisario que maneja el Fondo Nacional del Café para que lo haga en nombre del Estado; este sentido tiene también otras disposiciones que el demandado recurrente transcribe en lo pertinente, las que contienen mandatos o autorizaciones para emplear fondos provenientes del Estado en el Banco Cafetero.

Estudio del cargo

1. Se controvierte en este caso la naturaleza del instituto de crédito denominado Banco Cafetero: ¿es una persona de derecho privado, co-

mo lo afirma la parte opositora, o de derecho público, como lo entendió el Tribunal y lo asevera el demandante?

2. La doctrina administrativa admite que forma parte del concepto lato de servicio público toda actividad encaminada a satisfacer necesidades de orden general; y en sentido restringido, el ejercicio de la función social que corresponde al Estado. De esta suerte, puede definirse la administración como la suma de las actividades del Estado dirigidas al cumplimiento de los cometidos sociales que a él le corresponden.

El derecho administrativo, por su parte, es el derecho de los servicios públicos, ya que éstos tienen por objeto la satisfacción de necesidades generales, o sea, una finalidad de orden social.

3. Los expositores de derecho administrativo reconocen dos procedimientos para la satisfacción de las necesidades de orden general, o más propiamente, para la prestación de los servicios públicos: el de derecho privado y el de derecho público.

Hay procedimiento de derecho privado cuando el servicio se presta por iniciativa particular y con medios privados, como es el caso de las instituciones o establecimientos de utilidad común, que si bien frecuentemente auxiliadas por el Estado y vigiladas por él, se mueven, sin embargo, por impulso privado y son debidas a la iniciativa particular; el procedimiento de derecho público, por el contrario, obedece solamente a la voluntad del Estado y es accionado por él: no es, por tanto, sino un desarrollo de la administración.

En sentido estricto, sólo el procedimiento de derecho público corresponde al concepto jurídico de servicio público; el derecho privado es solamente su auxiliar.

4. Se surgió que el procedimiento de derecho público consiste en el ejercicio de la función por el Estado mismo o por medio de organismos creados por él con ese objeto y que actúan por impulso suyo. Se observan, así, dos modalidades en ese procedimiento: el *directo* y el *indirecto* o del *establecimiento público*

Se configura la primera cuando el servicio se presta por organismos inmediatos o directos de la administración y a expensas del Tesoro Público (la administración de justicia, el servicio de policía, el de higiene, etc.); la segunda, cuando la satisfacción de la necesidad general se confía a una entidad de origen estatal, pero que cumple su función con autonomía y medios económicos propios aunque suministrados en todo o en parte por el Estado. Este último sistema es el generalmente adoptado cuando se trata de desarrollar funciones especializadas, de suerte que viene a ser un procedimiento técnico para la prestación del servicio, a diferencia del directo que por lo común no toma en cuenta esa exigencia.

Para que haya procedimiento público indirecto es menester, por lo tanto, que la entidad que sirve de medio para la prestación del servicio o el desarrollo de la función social atribuida al Estado cumpla las siguientes condiciones:

a) Ser una persona jurídica independiente frente a la administración, pero de origen estatal;

b) Poseer un patrimonio propio, si bien suministrado por el Estado o por éste y los particulares, y

c) Procurar la satisfacción de necesidades públicas cuya atención sea de incumbencia del Estado. Son éstas las principales condiciones que conforme a la doctrina singularizan el procedimiento indirecto, que obra mediante la desmembración de la unidad administrativa para formar organismos descentralizados, con ánimo de tecnificar los servicios; y como toda descentralización supone, jurídicamente, y también con criterio de conveniencia, una personalidad independiente, la de los servicios públicos se manifiesta mediante la constitución de organismos autónomos y dotados de un patrimonio que administran libremente, aunque en realidad no son sino organismos del Estado que, por tanto, se rigen por principios de derecho público.

Para efecto de la calificación de los accionistas del Banco de la República, el Decreto extraordinario número 322 de 1957 entiende por bancos oficiales o semioficiales:

a) Aquellos cuyo capital ha sido suscrito y pagado en un veinte por ciento o más por el Tesoro Público o proviene en la misma cuantía de "establecimiento público descentralizado o fondo cuyo patrimonio se ha formado o constituido en todo o en parte de impuestos o exenciones fiscales";

b) Aquéllos en que uno o más de los directores o el gerente sean designados directa o indirectamente por el Gobierno Nacional.

5. *La Corte no pone en duda el carácter privado de la Federación Nacional de Cafeteros. Esta institución tiene origen en acto de una corporación particular o privada, el acuerdo número 2 de 1927 del Congreso Nacional de Cafeteros, cuenta entre sus muchos fines la defensa económica de sus afiliados, y durante mucho*

tiempo fue parte muy importante de su patrimonio las cuotas o aportes que esos mismos afiliados daban para su sostenimiento.

6. La Ley 76 de 1927 estableció el impuesto de exportación de café y ordenó al Gobierno encomendar su administración a la Federación Nacional de Cafeteros, para la inversión del respectivo fondo en cometidos de servicio público, como son la implantación de los mejores sistemas de cultivo, el establecimiento de almacenes de depósito y de tostadoras, la formación de técnicos en el cultivo y beneficio del grano, etc., dado el interés general que tiene la nación en la defensa de la industria por ser la productora en más alto grado de divisas extranjeras.

El primer artículo de ese estatuto, dispone:

"Establécese un gravamen sobre el café que se exporte de diez centavos por cada saco de sesenta kilogramos.

"Para que el Poder Ejecutivo pueda hacer efectivo este impuesto deberá celebrar previamente con la Federación Nacional de Cafeteros un contrato para la prestación de los siguientes servicios a costa de la Federación (...)".

Conforme al artículo 1º del Decreto 355 de 1928, reglamentario de la Ley 76, el "impuesto se aplicará exclusivamente a la protección y defensa del café colombiano", y el artículo 4º de la Ley 48 de 1937 dispuso que el respectivo fondo, ha crecido por el aumento del gravamen sobre exportación de café y otros impuestos como el de venta de giros de exportación y oro físico, "será invertido por el Gobierno en la protección y defensa del café, mediante contrato con la Federación de Cafeteros, en el cual se fijarán normas que limiten los riesgos de la industria y de los dineros destinados a la defensa de ella". El Decreto 2078 de 1940, a vueltas de reglas sobre registro de las operaciones de venta de café en el exterior y sobre impuesto de giros y utilización y reintegro de divisas, etc., dispone que "el Banco de la República entregará al Fondo de Estabilización los dólares que adquiera de conformidad con el artículo anterior, y el Fondo de Estabilización consignará a su vez en la Tesorería General de la República, para ser llevados a la cuenta del Fondo Nacional del Café, de que se hablará más adelante, los productos de las utilidades obtenidas por razón de la venta de dichos dólares" (artículo 7º), y que "el producto de los impuestos establecidos en los artículos anteriores se llevará por la Tesorería General de la República en una cuenta especial bajo el nombre de 'Fondo Nacional del Café', con destino exclusivo a los fines previstos en el presente decreto" (artículo 8º), que no son otros que el fomento y la protección de la mencionada industria y la defensa de las divisas extranjeras necesarias para el comercio exterior.

Establecido el Fondo Nacional del Café, el expresado Decreto 2078 autorizó al Gobierno para contratar con la Federación Nacional de Cafeteros la ejecución de las operaciones comerciales propias del Fondo, y dispone que los dineros que a éste ingresen "se aplicarán a la adquisición y demás gastos anexos a ella de las cantidades de café que sea necesario comprar como consecuencia de la perspectiva de aplicación del Convenio de Cuotas Cafeteras, o de la aplicación del convenio llegado el caso, y al servicio de las operaciones de crédito que se lleven a cabo con el mismo fin" (artículo 9º), para lo cual autorizó al Gobierno "para celebrar un contrato con la Federación Nacional de Cafeteros, a efecto de que dicha entidad pueda adquirir el café a que se refiere el artículo anterior y disponer de él, invirtiendo en dicho objeto los recursos de que trata el mismo artículo y sirviendo, si fuere necesario, las correspondientes operaciones de crédito" (artículo 10). El mismo decreto estatuye, por último, que "si el Convenio sobre Cuotas Cafeteras fuere improbado por el Congreso, del café adquirido se dispondrá de conformidad con las normas que se prevean en el contrato que ha de celebrarse con la Federación Nacional de Cafeteros, y una vez saldado el valor de las operaciones de crédito que se hayan celebrado, el sobrante acrecerá el capital de la misma Federación" (artículo 12).

Es manifiesto en las disposiciones transcritas el propósito de la ley de servirse de una entidad particular para realizar al través de ella los cometidos de servicio público a que se ha venido haciendo referencia, sin que el Estado se desprenda de la propiedad de los caudales provenientes de ingresos públicos que le confía con destino exclusivo a los fines previstos, lo que hace de la Federación un simple delegatario o mandatario del Gobierno para la administración del Fondo y la adecuada satisfacción de aquellos cometidos. Sobre esta modalidad en la prestación del servicio, ha expresado ya la Sala Plena de la Corte: "El fomento de la economía nacional, especialmente a partir del acto legislativo número 1 de 1945 en su parte final, es un servicio público del Estado que la ley puede ordenar con sujeción a planes y programas (...) 'Las más modernas teorías —como lo expresó la Corte en sentencia de 16 de agosto último— responden afirmativamente cuando sus sostenedores, partiendo de la base de la creciente ingerencia del

Estado en la vida privada, observan que a éste se le van presentando problemas de intervención para cuyo acertado tratamiento se requieren una preparación técnica y unas oportunidades de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos. Para tal evento —como dice Gabino Fraga—, y ante la imposibilidad de crear en todos los casos necesarios organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la administración, se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar de la función administrativa' " (sentencia de 14 de marzo de 1967 recaída en la demanda por inexequibilidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 101 de 1963 "por la cual se establece la cuota de fomento arrocero"). Se trata de la llamada descentralización del servicio por *colaboración,* que en el caso de la Federación Nacional de Cafeteros se cumple mediante la aplicación por esta entidad privada de fondos propios del Estado a la satisfacción de los fines que la ley determina expresamente, bajo el control y vigilancia de los organismos estatales, y sin que tales fondos salgan del patrimonio público como lo denota, además de la forma y términos como la ley autoriza al Gobierno para contratar con aquella entidad, la misma circunstancia de que a tenor del artículo 12 del Decreto 2078 sólo en caso de que el Convenio de Cuotas fuera rechazado por el Congreso, y "una vez saldado el valor de las operaciones de crédito que se hayan realizado" el sobrante entraba a acrecer el capital de la Federación.

El Decreto 2314 de 1953 "por el cual se crea un Banco Cafetero y de Exportación", dispuso en su artículo 1º: "Autorízase a la Federación Nacional de Cafeteros para que con cargo al Fondo Nacional del Café suscriba hasta cincuenta millones de pesos en acciones de un banco comercial que se denominará Banco Cafetero, y cuyo objeto principal será financiar la producción, la recolección, el transporte y la exportación de café, y de otros productos agrícolas", y en su artículo 3º ordena que la Federación será su único accionista.

Desde luego, si la Federación requería autorización de la ley para disponer de fondos con destino a la suscripción de acciones en el Banco Cafetero, y si la ley se la otorga, es porque el capital que iba a ser objeto de tal inversión no forma parte de su patrimonio sino que pertenece al Estado, como por otra parte lo esclarecen el origen de ese capital y las limitaciones que la ley impone a la Federación en el manejo y administración del Fondo Nacional del Café. Sin que, por lo demás, sea posible poner en duda el origen estatal de la institución, pues que, además de que el título mismo del Decreto 2314 denuncia el propósito de *crear* un establecimiento bancario "que se denominará Banco Cafetero", si la Federación figura como única accionista es solamente por tener a su cargo el Fondo Nacional del Café, siendo además el Presidente de la República quien nombra el gerente y dos de los directores, como lo dispone el artículo 4º del Decreto citado. El origen del Banco en el Decreto 2314 se presenta palmar, por lo objetivo, con sólo plantearse el interrogante de si existiría en caso de no haberse dictado el expresado Decreto y no haberse autorizado a la Federación para suscribir su capital en cargo al Fondo Nacional del Café.

Ahora bien, si el tantas veces mencionado instituto tiene origen en una ley que lo creó; si su capital proviene de la suscripción de acciones con fondos públicos nacionales, como son los del Fondo Nacional del Café; si fue establecido para colaborar en la satisfacción de fines vinculados al fomento de la industria que provee la mayor cantidad de divisas extranjeras al comercio exterior, esto es, para cumplir cometidos de servicio público; si dos de sus directores y el gerente general son designados por el Presidente de la República; y si, finalmente, se halla sometido a la vigilancia y control de organismos estatales, no puede negarse que es un establecimiento público u oficial, y que como tal forma parte de la administración pública general.

Por tanto, no prospera el cargo.

2. *Cargo cuarto.*

7. Se examina en este orden porque de prosperar implicaría la casación total del fallo.

8. Se funda en la causal 3ª, del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y se formula por violación de los artículos 6º y 50 del Código Procesal Laboral, 4º, parágrafo 2º y 18 del Decreto extraordinario 2733 de 1959, y consiguientemente, de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 21 del Decreto 1611 de 1962, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en la causal de nulidad consagrada en el numeral 1º del artículo 448 del Código Judicial.

Dice el recurrente en su apoyo: "El juez no tenía competencia para conocer, ni mucho menos para fallar, sin que previamente se hubiese acreditado por parte del demandante el agotamiento de la vía gubernativa correspondiente, al tenor de lo previsto en el artículo 6º del Código Procesal Laboral, presupuesto procesal éste sin el cual no le es posible a los jueces laborales avo-

car el conocimiento de esta clase de juicios. En cambio, este presupuesto procesal sí fue previamente cumplido por el demandante, y así se encuentra demostrado en autos, en lo que respecto a las prestaciones jubilatorias (peticiones principal y subsidiaria) solicitadas en la demanda, de los cuales fue absuelto el Banco demandado".

Estudio del cargo

9. La demanda contiene dos peticiones de pensión, una principal y otra subsidiaria; en la primera el actor solicita condena por la plena o completa que consagra el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y en la segunda por la reducida que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. El juez *a quo*, en decisión que confirmó el *ad quem*, dijo absolver de ambas prestaciones, porque fueron solicitadas con fundamento en un contrato de trabajo que no encontró comprobado respecto de los servicios prestados a la Registraduría Nacional del Estado Civil, los Ferrocarriles Nacionales y la Procuraduría Municipal de Medellín, pero condenó, sin embargo, a pagar la pensión reducida, con fundamento en ser esa institución bancaria un instituto semioficial cuyos servidores están ligados a él por una relación de derecho público, por lo cual pueden acogerse a lo establecido en el artículo 8º de la Ley 171 en virtud de lo prescrito en el parágrafo de la misma disposición.

10. El juzgador al condenar al pago de tal prestación no hizo otra cosa que acceder a la súplica subsidiaria de la demanda, que fue precisamente la pensión reducida que consagra el artículo 8º de la Ley 171 la reclamada por el actor, sin que la circunstancia de haber sido reclamada en consideración a un vínculo contractual pudiera mudar su naturaleza, pues de todos modos se trata de la misma obligación impuesta a las personas de derecho privado por el literal b) de la norma mencionada, y extendida por el parágrafo de la misma regla a los trabajadores oficiales vinculados contractualmente a la administración.

En tales condiciones, la absolución de que hace mérito el recurrente carece de todo efecto en cuanto a la pensión reducida, ya que si el juzgador dijo denegar la pretensión correspondiente fue para en seguida acceder a ella y formular en consonancia el respectivo pronunciamiento. La condena no versa sobre una prestación distinta de la pretendida por el actor como en la hipótesis del artículo 50 del Código Procesal Laboral, sino precisamente sobre la pedida subsidiariamente en el libelo, y del cual el impugnante mismo afirma que el actor agotó la vía gubernativa antes de incoar la acción. Sino que el fallador de instancia la ha reconocido con apoyo en fundamentos distintos de los invocados, pero los motivos que a la luz de la regla jurídica justifican una condena no pueden ser confundidos con la naturaleza de la prestación demandada.

11. Debe añadirse a lo anterior que el no agotamiento del procedimiento gubernativo no fue motivo de controversia en las instancias, por lo cual viene a ser un medio nuevo inadmisible en casación, lo que hubiera bastado para desechar el cargo sin entrar en examen de fondo.

Por tanto no prospera.

3. *Cargo segundo.*

12. Se examina con preterición del primero, porque dado que éste persigue el mismo resultado que aquél su estudio es inútil por prosperar el a que este parágrafo se refiere.

13. Se acusa la sentencia de ser violatoria "en forma indirecta, del parágrafo único del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y del artículo 21 de su Decreto reglamentario número 1611 de 1962, por aplicación indebida, violación en que incurrió el honorable Tribunal por error de hecho manifiesto, consistente en la apreciación equivocada de la prueba".

Manifiesta el recurrente que este error se produjo al dar por establecido o probado, sin estarlo, que el demandante estuvo vinculado por contrato de trabajo con el Municipio de Medellín, la Registraduría Nacional del Estado Civil y los Ferrocarriles Nacionales, y lo atribuye a la errónea apreciación de los medios probatorios visibles a folios 59, 60, 61, 62 y 63 del cuaderno principal del expediente.

El actor —dice el impugnante— prestó servicios por contrato de trabajo únicamente al Banco Cafetero, por lapso de 10 años, 6 meses y 29 días, pero las pruebas documentales que obran a los folios mencionados sólo demuestran que prestó sus servicios a algunas entidades oficiales en los períodos de tiempo a que ellas se refieren, mas no mediante contrato de trabajo como lo prevé la norma para que sea procedente la pensión reducida de jubilación.

Estudio del cargo

14. Las pruebas documentales a que el recurrente alude acreditan que el doctor Julián Cock Escobar desempeñó los cargos de Registrador Nacional del Estado Civil, Visitador y Secretario General de tal repartición administrativa, Secretario General del Departamento de Personal y Abogado Jefe del Departamento Legal de

los Ferrocarriles Nacionales y Jefe del Departamento Legal de la Procuraduría Distrital de Medellín, los que en su mayoría, por su naturaleza y origen en normas legales o estatutarias que los crean y les asignan funciones, no ligan a quien los ejerce con nexo contractual sino que los colocan en una situación legal y reglamentaria, sin que, por otro lado, se haya establecido la existencia de un vínculo contractual con respecto a algunos de ellos.

Ahora bien, el parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 hace extensiva a los empleados nacionales, departamentales y municipales la pensión reducida que ese mismo artículo consagra, y a que la sentencia condena al Banco Cafetero, pero a condición de que el trabajador esté ligado "por contrato de trabajo con la administración o con los establecimientos públicos descentralizados", como lo expresa el texto. No comprende, por tanto, a los vinculados sólo por una relación de derecho público, por lo que están excluidos de lo dispuesto en ella los cargos ejercidos por el demandante en organismos distintos del Banco Cafetero, con el cual éste acepta que aquél estuvo unido por una relación contractual.

No cabe duda entonces que cuando la Sala sentenciadora dio como acreditado el contrato laboral para el desempeño de los cargos ya expresados, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Municipio de Medellín y los Ferrocarriles Nacionales, incurrió en error de hecho evidente, por haber apreciado mal las certificaciones de tales organismos que acreditan los respectivos nombramientos y la duración en el empleo, mas no la existencia de contrato laboral, error que le llevó a aplicar indebidamente la norma que en el artículo 8º de la Ley 171 hace extensivo el derecho a los empleados oficiales, y consecuencialmente la que en la misma disposición consagra ese derecho.

15. Por tanto, la sentencia acusada habrá de casarse parcialmente a efecto de reformar la de primer grado para reducir la condena en la proporción que exija el tiempo no servido mediante contrato de trabajo sino solamente con vinculación de derecho público.

4. *Cargo tercero.*

16. Como el primero, persigue el mismo resultado que el segundo, que ha prosperado, por lo cual no hay lugar a entrar en su examen de fondo.

No sobra, sin embargo, anotar que en ninguna parte de la exposición que a plantearlo y desarrollarlo dedica el impugnante se expresa el concepto de violación de las normas que se reputa infringidas (si por vía directa o indirecta); ni la respectiva modalidad (si por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación); ni, de tratarse de violación indirecta, lo que podría inferirse por las referencias que se hacen a la demanda como prueba, cual fue el error de hecho cometido por la Sala de instancia, ni si a él llegó por falta de apreciación de la prueba o por errónea estimación de ella, ni, en este último caso, en qué consiste la equivocada apreciación y cuál es la correcta en concepto del impugnante; de suerte que si fuera el caso de entrar en su estudio, los errores técnicos anotados, en la presentación del cargo, le impedirían a la Sala de Casación hacerlo, por falta del derrotero que el recurrente inexcusablemente debe trazarle para realizar ese estudio, y en atención a que la Corte no puede suplir oficiosamente las omisiones en que al presentar y desarrollar el cargo incurre el impugnante, por no ser Tribunal de instancia.

II. *Impugnación del demandante recurrente.*

17. Invocando la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, formula a la sentencia tres cargos, a fin de que la Corte, previa la casación de ella, modifique la de primera instancia "en el sentido de condenar al Banco Cafetero a pagar a Julián Cock Escobar una pensión vitalicia de jubilación de tres mil ciento doce pesos con noventa centavos ($ 3.112.90), según aclaración de la sentencia, a partir del dos de enero de 1965, fecha en que fue retirado de la empresa el demandante, y la revoque en cuanto absuelve al Banco Cafetero de pagar la indemnización por mora, y en su lugar se le condene a pagar a Julián Cock Escobar la cantidad de ciento cincuenta y seis pesos con doce centavos ($ 156.12) diarios, a partir del 2 de abril de 1965 y hasta la fecha en que el demandado le pague o consigne al demandante las mesadas correspondientes a la pensión de jubilación que se le ha reconocido".

Los cargos son los siguientes:

1. *Cargo primero.*

18. Está formulado por violación directa, en concepto de infracción directa, de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 21 del Decreto reglamentario 1611 de 1962.

Expresa el impugnante que el Tribunal encontró que el actor tenía más de cincuenta años cuando fue despedido sin justa causa del Banco Cafetero, lo que ocurrió el primero de enero de mil novecientos sesenta y cinco, no obstante lo cual sólo le reconoce el derecho a la pensión a partir del tres de julio del mismo año, en moto-

ria contradicción con lo prescrito en los artículos 21 del Decreto 1611 de 1962 y 8º de la Ley 171 de 1961.

Estudio del cargo

19. No se discute que el demandante tenía ya cincuenta años de edad cuando fue retirado del cargo que ocupaba en el Banco, lo que por otra parte está acreditado en el juicio con la respectiva acta de nacimiento; y si el juzgador dispuso el pago de la pensión a partir del tres de julio de mil novecientos sesenta y cinco, fue, a tenor del fallo, porque en esta última fecha "la empresa resolvió el reclamo del actor, pues sólo el 16 de junio se puso en conocimiento de la entidad el posible derecho a una pensión plena de jubilación".

El artículo 8º de la Ley 171 no expresa, sin embargo, que la pensión que esa misma regla consagra debe pagarse desde la fecha en que quede resuelto el reclamo del trabajador, sino desde "cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o *desde la fecha del despido*, si ya los hubiere cumplido" (subraya la Sala). El doctor Cock Escobar, nacido según acta eclesiástica de nacimiento el veinte de septiembre de mil novecientos seis, había cumplido ya los cincuenta años cuando en nota de veinticuatro de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro se le comunicó la terminación del contrato de trabajo a partir del treinta y uno del mismo mes, luego desde esta fecha tenía derecho a la pensión que se le ha reconocido, y la Sala de instancia al señalar otra a su arbitrio infringió el citado artículo 8º de la Ley 171.

20. En consecuencia, el cargo prospera y el fallo de instancia habrá de casarse, a fin de reformar el de primer grado para disponer el pago de la pensión desde el primero de enero de mil novecientos sesenta y cinco, día en que el trabajador quedó cesante.

No es el caso de examinar el segundo cargo, por cuanto que se propone el mismo resultado que el primero, el que, como se ha dicho, prospera.

2. *Cargo tercero.*

21. Se lo presenta como violación, por infracción directa, de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

Dice el recurrente para sustentarlo que el Tribunal desde el momento en que condenó al Banco a pagar una pensión de jubilación al demandante, aceptó que aquél la debe y que aún no la ha cancelado, por lo cual ha debido condenar al opositor al pago de la indemnización por mora, pues que si el patrono no paga o consigna el "valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones" que adeuda al trabajador incurre en aquella sanción.

Se estudia el cargo

22. Esta Sala ha profesado que el instituto jurídico de la indemnización por mora en el pago de salarios o prestaciones sociales, no hace sino introducir una excepción al principio consagrado con carácter general en el artículo 769 del Código Civil, de que la buena fe se presume, salvo cuando la misma ley establece la presunción contraria. En desarrollo de lo dispuesto en las normas que lo consagran hay lugar a la presunción contraria, o sea la de mala fe en el patrono que no satisface las obligaciones que tiene con el trabajador por concepto de salarios y prestaciones cuando el contrato expira, pero ella admite prueba en contrario, por lo cual la calificación correspondiente depende de circunstancias de hecho que es preciso examinar, lo que excluye en casos como el presente la eficacia cualquier censura por vía directa, pues que para decidir el recurso se requiere la apreciación de hechos determinantes de una conducta. Siendo de observar, por otra parte, que la petición que el cargo implica se refiere concretamente a la indemnización moratoria, y que las normas que señala violadas no conciernen a ella sino a la terminación del contrato de trabajo y a la indemnización que se causa por su ruptura unilateral. Para señalar el concepto de violación y fundamentarlo no tomó en cuenta el impugnante que el Tribunal apoya su conclusión sobre la indemnización moratoria en el pago por la empresa de las prestaciones que creía deber, esto es, en un supuesto fáctico a que llegó al través de pruebas que el Tribunal de casación no puede apreciar de nuevo en virtud de censura formulada por vía directa, ya que la violación de la ley por este concepto supone conformidad del impugnante con los hechos que se dan por establecidos en la sentencia.

III. *Fallo de instancia*

23. No se discute, porque ambas partes lo aceptan, que el demandante trabajó al servicio del Banco Cafetero, vinculado por contrato de trabajo, durante un período de diez años, seis meses y veintinueve días, es decir, de tres mil ochocientos nueve días, reducidos los años y meses a días. Se cumplen así las condiciones exigidas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para condenar al pago de la pensión de jubilación a

que esa regla se refiere, la que debe calcularse en proporción a ese lapso, mas no a todo el tiempo servido a instituciones oficiales por los motivos que ya quedaron expuestos.

La liquidación es la siguiente tomando en cuenta las dos terceras partes del sueldo promedio devengado por el actor, esto es, una cuantía de tres mil ciento veintidós pesos cincuenta y cinco centavos, y aquél tendría derecho a una pensión igual a esa cifra al cabo de veinte años, o sea, de siete mil trescientos días de servicio:

$$\frac{3.122{,}55 \times 3.859}{7.300} = 1.650{,}67$$

La pensión de jubilación que corresponde al demandante es, consiguientemente, de un mil seiscientos cincuenta pesos sesenta y siete centavos, la que debe serle pagada a partir del primero de enero de mil novecientos sesenta y cinco, fecha esta en que el doctor Julián Cock Escobar se retiró del cargo que ocupaba en el Banco Cafetero, por cuanto entonces había cumplido todas las condiciones que la ley prescribe para hacerse acreedor a aquella prestación, conforme se dejó dicho al estudiar el primer cargo de la impugnación del demandante recurrente.

Se hace constar, finalmente, que esta sentencia fue estudiada por la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral de la Corte en las sesiones correspondientes a los días siete, catorce y veintiocho de marzo del presente año, según aparece en las actas números dieciséis, dieciocho y diecinueve. Fue aprobada en la sesión del veintiocho del mismo mes, según consta en el acta número veinte.

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 proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y se revoca el ordinal primero de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, a fin de reformarlo así: condénase al Banco Cafetero a pagar a Julián Cock Escobar una pensión mensual vitalicia de jubilación de un mil seiscientos cincuenta pesos sesenta y siete centavos, a partir del primero de enero de mil novecientos sesenta y cinco.

Se confirman los ordinales segundo, tercero y cuarto del mismo fallo.

No hay lugar a condenación en costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HORAS EXTRAS

De la condición de servicio público de una actividad y de su prestación en forma continua, de día y de noche, en virtud de aquel carácter, no puede deducirse lógicamente, que quienes trabajan en ella tengan que hacerlo de modo necesario en horas extras.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 23.

Bogotá, D. E., abril 18 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

El 21 de febrero de 1964, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolvió el juicio ordinario de trabajo promovido por Manuel Amaya Bolívar contra el Municipio de Miranda, en fallo por el que revocó el del inferior absolviendo en su lugar de todos los cargos formulados por el demandante a quien impuso las costas de la primera instancia, declarando, además, sin lugar a ellas por la alzada.

En la litis se demandaron horas extras, nocturnas y diurnas, remuneración de servicios prestados en días domingos y feriados, reajuste de la cesantía pagada e indemnización moratoria, retribuciones aquéllas correspondientes al trabajo de Amaya para el municipio demandado, como operario de la planta eléctrica de propiedad de éste, en virtud de contrato que duró desde el 7 de enero de 1950 hasta el 30 de septiembre de 1958, y que no han sido canceladas, como tampoco lo ha sido el reajuste de la dicha prestación, a pesar de las reclamaciones hechas a la mencionada entidad. La sentencia del *a quo* había condenado al pago de $ 508.38 por concepto de horas extras nocturnas servidas entre el 11 de junio de 1957 y el 30 de enero de 1958, $ 99.00 por trabajo en días feriados durante el mismo tiempo y $ 133.20 por horas nocturnas en los mismos feriados, para un total de $ 740.58.

Y el recurso extraordinario, interpuesto por el apoderado del demandante Amaya Bolívar, que se recibió en legal forma, persigue el quebrantamiento de aquel fallo del *ad quem* para que, en su lugar, se condene al Municipio al pago de las distintas cantidades que singulariza, por los conceptos de horas extras diurnas y nocturnas, domingos y feriados y a la indemnización moratoria, conforme a los siguientes cargos que se deciden en el orden en que han sido propuestos. El señor Procurador 1º Delegado en lo Civil formuló escrito de oposición.

Primer cargo. Acusa violación indirecta de los artículos 3º parágrafo 3º, de la Ley 6ª de 1945, 1º de la Ley 64 de 1946, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º del Decreto 2127 de 1945, originada por error evidente de hecho al haber dejado de estimar, en su verdadero contenido de confesión, la respuesta que dio el demandado al hecho sexto de la demanda inicial.

En su desarrollo el recurrente dice que la violación estriba en la absolución que profirió el *ad quem* por el concepto de horas extras diurnas y nocturnas a partir del 1º de enero de 1954 hasta el 31 de enero de 1958, y que ella operó al olvidar el Tribunal que el demandado aceptó, al contestar el libelo inicial, que la planta eléctrica donde laboró el demandante presta un servicio público de día y de noche, en forma continua, que por lo mismo no es susceptible de interrupción normal alguna y que las personas que trabajan en ella necesariamente tienen que prestar servicios extras, o sea, tiempo que supere la jornada legal, que es de ocho horas y no de doce. Agrega que, en el *sub lite*, "la labor estaba desempeñada por 3 personas, y de ahí que en el cargo presente y en el alcance de la impugnación, sólo se haya liquidado la tercera parte de

tales horas y de tales recargos, porque la otra parte fue trabajada por los dos compañeros del actor quien lo acompañaban (sic) en su lugar"; que es muy indicativo que se hubiera pagado hasta el año de 1953 ese tiempo extra y el Municipio lo hubiera dejado de pagar desde el 1º de enero siguiente, al no haber apropiado la partida presupuestal correspondiente; que la parte demandada no acreditó pago alguno por este concepto, ni presentó el contrato escrito en el que se hubiera estipulado que el jornal incluía el posible tiempo extra que trabajara Amaya Bolívar; que no es posible que el primer ayudante de una planta como la de autos sea un trabajador de manejo o de confianza, y el actor tenía un superior inmediato, y que manifestar el Tribunal "como lo hace en la parte motiva de su fallo acusado, que no se deben las horas extras trabajadas por el actor, porque además no las reclamó, es una afirmación que no está respaldada por ninguna prueba y lo contrario sí está acreditado con la prueba que obra a los folios 15 a 19 del cuaderno principal, que fue la otra prueba que olvidó el *ad quem* y en cuanto a la constancia de presentación de tal documento que obra al folio 19 vuelto".

El Procurador Delegado en lo Civil recuerda que según el artículo 170 del Código Judicial las confesiones de los agentes del Ministerio Público no perjudican a la parte que representan, y el apoderado del Municipio para este pleito recibió poder con las limitaciones correspondientes al Personero Municipal que se lo confirió; que, por otra parte, y en el supuesto de que hubiera confesión, ella tenía que admitirse como fue hecha, sin deducir hechos distintos, no contenidos o no expresados en tal probanza; que hay error de lógica al pretender que si la planta eléctrica funciona de día y de noche, quienes la sirven tienen necesariamente que trabajar horas extras; que ello depende también del número de personas encargadas de su manejo, así como de la distribución y duración de los turnos; que el mismo acusador se encargó de infirmar la deducción que pretende al advertir que la labor estaba desempeñada por tres personas, y si ello es así, como aparece demostrado, y cada una de ellas trabajaba diariamente la jornada de ocho horas, las tres trabajarían 24 horas, sin que tuvieran que laborar un sólo minuto extra; que, por otra parte, el Tribunal no dejó de apreciar la contestación de la demanda, como se desprende de pasaje que transcribe y que en ninguna parte del fallo se encuentra, en cambio, la aseveración del recurrente acerca de que no se debían las horas extras porque no las había reclamado Amaya Bolívar. Agrega que tampoco dejó de apreciar la pieza de los folios 15 a 19, pues el *ad quem* la cita en el último párrafo del folio 155 del cuaderno primero, dentro de la parte motiva de la providencia. Por todo lo cual los razonamientos del recurrente son inexactos y tampoco demuestran "la errónea apreciación o la falta de apreciación de las pruebas que, según él, habrían conducido al fallador de segunda instancia a violar las disposiciones legales que citó".

Se considera.

La absolución del Tribunal por el extremo de horas extras —que el recurso circunscribe a las que afirma trabajadas por Amaya entre el 1º de enero de 1954 y el 31 de enero de 1958— obedeció a la apreciación que hizo de todas las probanzas estimables, como lo expresó en varios pasajes de su providencia, con indicación de ellas. No puede decirse, pues, que hubiese dejado de apreciar las que destaca el acusador, ni, por otra parte, puede configurarse el error acusado dejando sin destruir, como acontece con este ataque, los otros soportes probatorios de la decisión judicial. Además, si lo que pretende el impugnador, respecto de la contestación del libelo inicial, es que el Tribunal la apreció en forma equivocada, ha de observarse que el hecho admitido no tiene el alcance que se pretende, pues *de la condición de servicio público de una actividad y de su prestación en forma continua, de día y de noche, en virtud de aquel carácter, no puede deducirse lógicamente, que quienes trabajan en ella tengan que hacerlo de modo necesario en horas extras. Sobre este particular son valederas las observaciones del opositor sobre la existencia de turnos y la duración de los mismos, en relación con el número de personas que los presten y la jornada correspondiente a ellos,* aspectos de que el cargo no se ocupa, a pesar de haber sido considerados por el *ad quem* en apreciaciones de hecho y de derecho.

En cuanto a la prueba de los folios 15 a 19, que se dice olvidada por el *ad quem,* a folio 155 del cuaderno primero aparece su apreciación, y en manera alguna de lo expresado allí por el fallador, ni de ningún otro pasaje de la sentencia recurrida cabe entender que hubiese manifestado que las horas extras no se debían por no haberlas reclamado el actor. Muy otras y plurales fueron las razones de la absolución (folios 150 vuelto a 157) y el cargo no las impugna ni en sus soportes probatorios ni en sus bases de ley. Debe, en consecuencia, rechazársele.

Cargos segundo y tercero. En aquél se acusa la violación indirecta de los artículos 7º de la Ley 57 de 1926, 3º y 5º del Decreto 222 de 1932, 7º de la Ley 6ª de 1945 y 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Ley 72 de 1931 y del Decreto 231 de 1931, a consecuencia de falta de apreciación de la confesión del demandado al contestar el libelo inicial, de la prueba de los folios 15 a 19 y de la inspección ocular.

En el otro, la misma violación respecto del artículo 1º de la Ley 35 de 1939 y de los textos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de apreciación de las pruebas singularizadas.

Se considera.

Estos ataques versan, el primero sobre los domingos que se afirman trabajados por el promotor de la litis y el otro sobre los festivos así mismo laborados, del 1º de enero de 1954 al 31 de enero de 1958. Y, como el cargo primero, pretende que no fueron apreciadas unas probanzas que el Tribunal sí apreció, como se dijo al resolver aquél, pues en forma expresa ellas aparecen estimadas en varios pasajes del fallo recurrido. Además, aducen una manifestación del apoderado del Municipio que, como lo observa el señor Procurador, ni es confesión ni tiene el alcance que se le atribuye, pues del hecho de que el trabajo se preste en empresa de servicio público, que funciona sin interrupción, no puede deducirse, de modo necesario, como se pretende, que quienes laboran en ella tienen que hacerlo en horas extras, según se expresó al decidir la primera acusación, o en domingos y festivos, como ha de resolverse ahora respecto de las dos que se han sintetizado.

En cuanto a la pieza de folios 15 a 19 y a la inspección ocular, ellas no establecen el trabajo en domingos y festivos, como tampoco lo acreditaban respecto de las horas extras del cargo primero, y lo que de ellas se pretende, en razón del empleo que desempeñaba el demandante, esto es, que el servicio fue ininterrumpido, con la consecuencia que la Sala no ha acogido, no es conclusión necesaria ni configura un error de carácter evidente.

No prosperan los cargos.

Cuarto cargo. Acusa violación directa del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y del Decreto 797 de 1949, por no haber condenado al pago de salarios caídos "y estar pendiente de cancelación de salarios a favor del demandante". Se citan, además, los textos 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º del Decreto 2127 de 1945.

Mas es claro que no habiendo prosperado ninguna de las acusaciones anteriores y manteniéndose, en consecuencia, la decisión totalmente absolutoria del *ad quem,* en favor del Municipio demandado, no pudieron violarse los textos relativos a la indemnización moratoria, que sólo tienen aplicabilidad —en principio y dentro de sus condiciones— cuando hay deudas laborales que no se han satisfecho debidamente.

La afirmación final del acusador acerca de que hay salarios pendientes ni es un hecho del que haya partido el *ad quem,* para que proceda el examen por la vía directa, ni al contrario ha sido planteado en este cargo, por la indirecta, ni tuvo demostración en las tres acusaciones primeras.

El ataque, pues, es inestimable.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas porque no se causaron.

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

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CAPITAL DE LA EMPRESA

El Certificado de la Cámara de Comercio no es prueba idónea para comprobar el capital de la empresa.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Actas números 21 y 22 de abril de 1968).

Bogotá, D. E., abril 20 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

El señor Ove Ib Jorgensen desempeñó el cargo de Contador de The East Asiatic Company Limitada, sociedad con domicilio en Cali, desde el siete de julio de mil novecientos cincuenta y siete hasta el treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y dos, día en que fue despedido sin causa legal, con una remuneración que en promedio ascendía a seiscientos veintinueve dólares (US$ 629.00) mensuales, provenientes de tres mil setecientos dólares (US$ 3.700.00) que devengaba como sueldo anual básico, mas una prima de costo de vida igual al ochenta por ciento (80%) de ese sueldo básico, y una bonificación, también anual, que en el lapso comprendido entre el primero de enero y el treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y dos fue de ochocientos catorce dólares (US$ 814.00). El demandante tenía derecho, además, a ochocientos pesos ($ 800.00) en moneda colombiana para gastos mensuales de habitación.

La empresa pagó siempre a Jorgensen el sueldo básico pactado y la prima de costo de vida, así: el cincuenta por ciento (50%) en pesos colombianos liquidados al cambio libre; y el otro cincuenta por ciento (50%) a razón de dos pesos cincuenta centavos ($ 2.50) moneda legal colombiana por cada dólar, salvo durante el período comprendido entre el tres de abril y el treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y dos en que recibió el pago total en dólares.

Consiguientemente la sociedad no le ha pagado completo su sueldo, sino que le adeuda, a partir de la fecha de iniciación del contrato y hasta el tres de abril de mil novecientos sesenta y dos, la diferencia entre dos pesos cincuenta centavos ($ 2.50) moneda legal colombiana y el valor del dólar al tipo de cambio libre u oficial, si bien sólo respecto de la mitad del sueldo básico y de la prima de costo de vida.

Tampoco ha recibido el demandante la prima de servicios correspondiente a mil novecientos sesenta y dos, ni el auxilio de cesantía, ni el valor de las vacaciones no disfrutadas, y le debe además "el salario completo de un mes durante los años 1958, 1959, 1960, 1961, y proporcionalmente en el lapso comprendido entre el 7 de julio de 1957 y 31 de diciembre del mismo año o no ha pagado el valor de su prima de servicios durante el mismo tiempo puesto que la compañía, cuando hace aparecer en sus libros de contabilidad el pago de la prima de servicios, en la misma proporción reducía el pago de su salario a mi poderdante".

En estos hechos apoya el señor Jorgensen la demanda que presentó ante los jueces laborales de Cali (repartimiento), para que por la vía del juicio ordinario del trabajo se condenase a The Asiatic Company of Colombia Limitada, a pagarle las siguientes prestaciones:

a) "La suma que resulte deber en dólares americanos y en pesos colombianos por concepto de auxilio de cesantía, y en subsidio, la cantidad que resulte deber en dinero colombiano al tipo de cambio oficial".

b) "La suma que resulte deber en dólares americanos por concepto de prima de servicios durante el año de 1962, y en subsidio, la cantidad que resulte deber en pesos colombianos al tipo de cambio oficial.

c) "La suma que resulte deber en dólares americanos por concepto de falta de pago del salario de un mes completo durante los años 1958, 1959, 1960, 1961, y proporcionalmente durante el lapso comprendido entre el 7 de julio de 1957 y el 31 de diciembre del mismo año, y en subsidio, la cantidad que resulte deber en pesos colombianos al cambio oficial", o el valor de la respectiva prima de servicios.

d) "La suma que resulte deber en pesos colombianos por concepto de la diferencia que existe entre la liquidación de la mitad de su salario en dólares a dos cincuenta y el valor de la misma moneda al tipo de cambio oficial.

e) "La suma que resulte deber en dólares americanos por concepto de vacaciones, y en subsidio, la cantidad que resulte deber en pesos colombianos liquidados al tipo de cambio oficial.

f) "La suma que resulte deber en dólares americanos por concepto de rompimiento unilateral del contrato presuntivo de trabajo, y en subsidio, la cantidad que resulte deber en pesos colombianos liquidados al tipo de cambio oficial.

g) "La suma que resulte deber por concepto de salarios caídos y costas del juicio, incluyendo honorarios de abogado".

La empresa contestó la demanda. En el escrito correspondiente expresa que Jorgensen no prestó sus servicios a The East Asiatic Company de Colombia sino hasta el tres de abril de mil novecientos sesenta y dos; que el sueldo, la prima y la bonificación se liquidaban conforme al contrato celebrado con el demandante en Copenhague para que viniera a prestar sus servicios en Colombia, y como se ejecutan los contratos de todos los empleados daneses con The East Asiatic Company Limited en Copenhague; que el mismo demandante hizo durante más de cuatro años los asientos de contabilidad correspondientes en su calidad de contador de la empresa; que lo pagado entre el tres de abril y el treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y dos fue concesión graciosa, una vez terminado el contrato, y que si su liquidación se hizo con base en el precio de los dólares en Copenhague fue porque allí se hallaba Jorgensen, debiendo por tanto atender al costo de su vida en coronas danesas y no en pesos colombianos; que fuera del contrato celebrado en Copenhague, el demandante celebró otro en Colombia que hizo desaparecer del archivo de la compañía pero del cual hay copia en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Invoca la inexistencia de las obligaciones cuyo cumplimiento se demanda y su prescripción.

En la sentencia de primer grado, el Juez Primero del Trabajo de Cali condena a la sociedad a pagar al actor cinco mil setecientos ochenta y seis pesos seis centavos ($ 5.786.06) en concepto de indemnización por incumplimiento del contrato, y treinta y siete mil doscientos setenta y cinco pesos treinta y cuatro centavos ($ 37.275.34) por reajuste de sueldos mal liquidados; declara probada la prescripción en lo que concierne al reajuste de sueldos con anterioridad al dieciséis de julio de mil novecientos sesenta, y absuelve a la empresa de los demás cargos.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali resolvió el recurso de apelación que contra este fallo interpusieron las partes, en sentencia que reforma la de primera instancia en el sentido de condenar al pago de cinco mil ochocientos noventa y ocho pesos veintitrés centavos ($ 5.893.23) (sic), en concepto de indemnización por incumplimiento del contrato; veintisiete mil doscientos cuarenta y dos pesos siete centavos ($ 27.242.07), por el de reajuste de sueldos; veintitrés mil quinientos sesenta y tres pesos once centavos ($ 23.563.11), por el de auxilio de cesantía; un mil ciento ochenta y un pesos noventa y cuatro centavos ($ 1.181.94), por el de prima de servicios, y siete mil ciento setenta y dos pesos cincuenta y cuatro centavos ($ 7.172.54), por el de vacaciones; confirma la declaración de prescripción en lo atinente al reajuste de sueldos anteriores al dieciséis de julio de mil novecientos sesenta, y la absolución de los cargos a que se refieren los ordinales c) y g) de la demanda.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación tanto el demandante como la empresa. Se estudia el doble recurso comenzando por el segundo, pues que con él se persigue la absolución de la parte opositora, que de prosperar haría inútil el examen del primero.

I. *Impugnación de la demanda recurrente*

Con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, y para que, previa la quiebra de la resolución de segunda instancia, la Corte "revoque la del inferior y absuelva de todos los cargos formulados en la demanda a la sociedad The East Asiatic Company de Colombia Limitada", y condene al pago de las costas procesales, hace a aquella providencia seis cargos, así:

a) *Primer cargo.* Se acusa el fallo por violación, en concepto de aplicación indebida, del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, a causa de errores de hecho en que incurrió el Tribunal como consecuencia de la falta de apre-

ciación del dictamen pericial en cuanto en su ampliación se transcribe un finiquito en que el demandante declara a paz y salvo con él a la sociedad empleadora (folio 86), y de errónea apreciación del mismo dictamen en la parte visible a folios 77 a 80 y 85 a 86 del cuaderno principal.

Los errores de hecho son los que siguen:

"Dar por establecido que la sociedad demandada incumplió el contrato en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, y

"Como consecuencia de lo anterior, deducir que la sociedad demandada adeudaba al actor la indemnización por despido".

Dice el impugnante que el perito transcribe a folio 86 del cuaderno principal "un paz y salvo firmado por el demandante en el que afirma que la empresa nada le debe 'aparte de una eventual bonificación' ", y que como se "arguye que el finiquito debe tener respaldo en la inspección ocular, conviene aclarar que sobre este tópico (pago de indemnización por despido) no se le hizo ninguna pregunta al perito y por lo consiguiente no aparece consignado en su experticio".

Se estudia el cargo

La Sala de instancia no hizo otra cosa que aplicar jurisprudencia varias veces reiterada de la Corte —para desvirtuar la cual el recurrente no expone argumento alguno que lleve a la Corte a examinarla de nuevo— cuando dice, al evaluar el mérito probatorio del finiquito a que se alude en el cargo, que "tal documento sólo puede tener plena eficacia probatoria cuando contiene el detalle de los conceptos por los cuales se expide, que obviamente deben tener a su vez un respaldo objetivo y real en la contabilidad de la empresa", y que "han querido así los doctrinantes e intérpretes dejar a salvo al trabajador de las imponderables circunstancias a que puede estar precisado por su empleador al momento de librar el paz y salvo".

Cabe observar, por otra parte, que la transcripción que acaba de hacerse de la sentencia censurada pone de relieve que el fallador no solamente no omitió la apreciación del finiquito que el impugnante dice que dejó de apreciar, sino que por el contrario la apreció y expuso los motivos que tuvo para desestimarlo; lo que quiere decir que el cargo está mal planteado en cuanto se lo formula por falta de apreciación de una prueba que sí fue tenida en cuenta por el juzgador aunque fuese para desecharla; prueba que, por lo demás, en manera alguna tendría eficacia suficiente para desvirtuar la manifestación hecha en posiciones por el gerente de la empresa de que "la compañía le hizo saber al señor Jorgensen que a partir del 30 de noviembre de 1962 prescindiría de sus servicios", que es en la que el Tribunal apoya la conclusión a que llega sobre el despido unilateral injustificado del empleado.

Por tanto el cargo no prospera.

b) *Segundo y tercer cargos.*

Se examinan de manera conjunta porque tienen estrecha relación, y aún más, aparecen como complementarios en el planteamiento del impugnador.

Se formulan, el segundo por aplicación indebida del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, y el tercero por falta de aplicación del 132 que dio lugar a la indebida aplicación del 135, a causa de error de hecho consistente en haber dado por establecido que el sueldo se había convenido en dólares, "y que por tanto era aplicable el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, dejando de aplicar el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo". A este error de hecho llegó la Sala de instancia, según el impugnador, como consecuencia de la falta de apreciación de otras.

Son pruebas que según el recurrente apreció mal el Tribunal fallador:

a) Las posiciones absueltas por el gerente de la empresa en lo que concierne a la remuneración pactada;

b) El paz y salvo o finiquito que a la empresa dio el demandante;

c) La diligencia de inspección ocular, en cuanto corrobora la declaración del gerente.

Entiende que no fueron apreciadas:

a) El dictamen pericial en cuanto demuestra la forma como se ejecutó el contrato;

b) Los testimonios de Jorge Illeman Christiansen y Hernán Robledo Botero, también en cuanto se refieren a la manera de ejecución que las partes le dieron a la estipulación de salario;

c) La demanda, en cuanto expresa la moneda en que se hacía el pago;

d) La diligencia de inspección ocular, en algunos aspectos que no se mencionan;

e) La contestación dada a la demanda en lo atinente al sueldo;

f) La declaración de la autenticidad de los documentos presentados por la empresa, hecha por el apoderado judicial del demandante;

g) La copia de un contrato celebrado entre la empresa y Jorgensen el catorce de noviembre de mil novecientos sesenta y tres, en Cali, en cuya cláusula tercera se pacta una asignación mensual de un mil pesos colombianos;

h) La carta dirigida por Jorgensen a la empresa el dos de julio de mil novecientos sesenta y dos.

Para la recurrente demandada, el análisis de esas pruebas, en vez de demostrar que el sueldo se pactó en dólares como lo acepta el fallador de instancia, llevan a la conclusión de que se estipuló en pesos colombianos, por lo cual no es admisible el reajuste de esa asignación, con fundamento en el artículo 135, al tipo de cambio libre como si se hubiera convenido en divisa extranjera, por considerar perjudicial para el empleado la liquidación a razón de dos pesos cincuenta centavos por cada dólar. En este orden de ideas, observa que si los contratantes se hubieran situado en el ámbito del artículo 135, no se habría satisfecho otra parte del salario al cambio libre —como se hizo— sino al tipo oficial, porque no se ve la razón para que la empresa se gravara pagando al tipo libre de cambio en vez de la oficial como lo dispone la norma citada.

Se estudia el cargo

En el capítulo que el Tribunal denomina "conclusiones" se expresa que "a través de la misma prueba de posiciones resulta definido el aspecto de la remuneración básica de US$ 3.700 al año, más 80% sobre esta suma a manera de prima de costo de vida", y que "dada la naturaleza variable de la remuneración, ésta se fijará de acuerdo con los datos que arroja la prueba pericial y al tipo de cambio oficial del dólar, según los datos que arroja la certificación del Banco de la República", para en seguida afirmar que "la misma confesión acepta la forma de pago adoptada por la empresa, consistente en mitad de remuneración en pesos colombianos al tipo libre de cambio y mitad a $ 2.50". Y luego expone: "El ordenamiento laboral permite la estipulación del salario en moneda extranjera, facultando al trabajador para exigirlo equivalente en moneda colombiana al tipo de cambio oficial al momento de efectuarse el pago. Como fácilmente se observa, la disposición del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, es clara en cuanto a la fijación del tipo de cambio oficial para la conversión total de la moneda extranjera a colombiana. No existe pues razón valedera para adoptar una posición distinta que fije un tipo de cambio inferior al oficial en detrimento de las garantías mínimas establecidas en la ley. En el caso de autos el 50% del salario pagado al cambio libre, según confrontaciones, excede al tipo de cambio oficial, por lo cual deberá considerarse como un convenio extralegal provechoso para el trabajador y por lo tanto de amplio recibo contractual. No así el otro 50% estipulado al cambio del $ 2.50. Como es apenas obvio, este último cambio se encuentra muy por debajo del oficial, constituyendo una flagrante violación del artículo 135 ya citado y un notorio detrimento para el trabajador".

En el hecho cuarto de la demanda expresa el actor: "Mi mandante percibía una remuneración mensual promedia de seiscientos veintinueve dólares americanos, discriminados así: la suma de tres mil setecientos dólares como salario básico anual (US$ 3.700.00), una prima de costo de vida en dólares equivalente al ochenta por ciento (80%) sobre su salario básico anual y una bonificación anual, la cual fue, en el lapso comprendido entre el primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta y dos (1962) y 30 de noviembre del mismo año, de ochocientos catorce dólares americanos". A estas afirmaciones del demandante contesta la empresa: "El sueldo, la prima de costo de vida, la bonificación y la liquidación se explican de acuerdo con el contrato celebrado por el demandante con The East Asiatic Company Limited de Copenhague, según relación de sueldos hecha por el mismo Jorgensen, así: sueldo básico US$ 2.200.00, más 65% costo de vida US$ 1.430.00 (...). La liquidación se hacía así porque en esa forma celebró el contrato de trabajo el señor Jorgensen en Copenhague con The Asiatic Company Limited, para venir a prestar sus servicios a The Asiatic Company de Colombia Limitada; en la misma forma, por demás satisfactoria, se realizan los contratos de todos los empleados daneses con The East Asiatic Company Limited de Copenhague, y todo ello se confirma con los asientos en los libros de contabilidad, hechos por el propio contador señor Jorgensen, quien, es de presumir, no iba a tolerarse durante más de cuatro años una violación tan valiosa en su contrato de trabajo, a más de la falsedad en que incurriría. Pero conviene aclarar que lo pagado entre el tres de abril y treinta de noviembre de 1962 fue concesión graciosa, después de terminado el contrato, y su liquidación se hizo con base en el precio de los dólares en Copenhague porque allí estaba Jorgensen y el costo de su vida debía pagarlo en coronas danesas; es decir, en Colombia se gastan pesos colombianos y en Dinamarca coronas danesas". Preguntado en posiciones el señor Martín Bagger, gerente de la empresa,

sobre la remuneración del demandante, contestó, por su parte: "Sí es cierto que el señor Ove Ib Jorgensen tenía un sueldo básico anual de US$ 3.700.00 pero era solamente una base para calcular el sueldo en pesos colombianos".

La Corte no ve que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho evidente o manifiesto al deducir de estas pruebas la consecuencia de que el sueldo de Jorgensen se había convenido en dólares entre éste y la compañía, sino que, por el contrario, tal conclusión aparece en armonía con lo que expresan la demanda y su contestación y la declaración del gerente Bagger al absolver posiciones; otra cosa es que de la forma como se ejecutó el contrato pueda llegar a inferirse que a la estipulación sobre salario debe dársele una interpretación distinta, como pretende demostrarlo el recurrente con el examen de los demás medios instructorios que considera erróneamente apreciados o dejados de apreciar, pero la misma circunstancia de que unas pruebas conduzcan a un extremo y otras a otro viene a poner de resalto que la Corte no podría llegar a una conclusión cierta sin una nueva valoración de elementos instructorios impropia del recurso, que sólo permite la quiebra de la sentencia cuando el error de hecho se muestra con toda evidencia por la sola confrontación del hecho que acredita la prueba con el que admite como cierto el juzgador. El artículo 61 del Código Procesal del Trabajo consagra el principio de la persuación racional en materia probatoria, que si bien permite a la Sala de Casación cierto control sobre los hechos para defender a las partes de los fallos absurdos o arbitrarios, no la autoriza para sustituir al juez de instancia en la apreciación de los medios instructorios. Y por sentencia absurda sólo ha de entenderse la contraria a la razón por no contar en el proceso con elementos probatorios que abonen así sea como admisible hipótesis el hecho en que se funda, como sucede con la que decide lo contrario de lo que inequívocamente surge de la prueba respectiva, o la que aprecia como tal la privada por la ley de ese carácter o que no se refiere al hecho alegado o demuestra lo contrario de lo que se pretende, por lo cual tantas veces ha puesto de presente la Corte que la autonomía del juzgador de instancia, en lo que atañe a la apreciación de las pruebas, es tan amplia que sus conclusiones no pueden ser infirmadas sino cuando el sentido o valor que se alega por el recurrente es el único que revelan las pruebas en calidad de manifiesto, mientras que el atribuido por el Tribunal a esas mismas pruebas es el único que no cumple esa condición.

La hipótesis de la sentencia no es en este caso inadmisible a primera vista, ni la que propone el impugnante se presenta como inequívoca, pues que, tanto las partes transcritas de la demanda y de su contestación como la reproducida de la absolución de posiciones de Bagger permiten el supuesto de la convención sobre sueldo en dólares; y si otros elementos del material instructorio, como la diligencia de inspección ocular y la peritación, los testimonios de Chirstiansen y Robledo, el contrato a que alude la demanda de casación, el finiquito a que en el estudio del cargo primero se hizo referencia, la carta de folios 52 a 60, y aun la salvedad que el gerente de la empresa hace en posiciones a su declaración sobre la clase de moneda en que se pactó la remuneración, pudieran suscitar dudas sobre el primer extremo, y mostrar el segundo como verosímil, ello no sería sino como consecuencia de un análisis probatorio que de realizarlo la Corte convertiría el fallo de casación en resolución de instancia.

Por eso tampoco prosperan estos cargos.

c) *Cuarto y sexto cargos.*

Se estudian conjuntamente porque, habiéndose formulado los dos por violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, se fundan ambos en la desestimación por el Tribunal de las mismas pruebas: los paz y salvos o finiquitos otorgados por el empleado a la empresa.

Entiende ésta que se violaron, por indebida aplicación, los artículos 249 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de errores de hecho consistentes en considerar que no se habían pagado el auxilio de cesantía ni la compensación de vacaciones, debidos a la errónea apreciación de los recibos o finiquitos visibles a folios 19 y 86 del cuaderno principal, del dictamen pericial y de la carta dirigida por el demandante a la empresa que aparece al folio 52. Manifiesta que además se dejaron de estimar las pruebas citadas como omitidas en los cargos anteriores.

Expone la empresa recurrente que los motivos del Tribunal para desechar los recibos expedidos por el demandante, de que no contienen "el detalle de los conceptos" por los cuales se emitieron, y que además carecen de respaldo en la contabilidad de la sociedad, "son totalmente infundados a la luz de las pruebas que existen en el expediente", pues "el perito pudo inferir en *detalle* las cantidades pagadas y es así como deduce el pago de primas, vacaciones y salarios, luego es necesario concluir que tales finiquitos sí tienen respaldo en la contabilidad de la em-

presa, tal como lo acredita el dictamen''. Continúa manifestando que presentados los finiquitos correspondía ''al actor y no al demandante probar que esos paz y salvos carecen de valor'', porque ''quien debe probar su ineficacia pero nunca la parte que los presenta'', para concluir que tales recibos configuran cuando menos una presunción que corresponde al demandado desvirtuar, al través del siguiente razonamiento: ''Conviene recalcar que el actor no hizo el menor esfuerzo por probar en la inspección ocular si la cesantía se había o no cancelado, pero impugnar en esta forma el finiquito presentado por la empresa. Al perito no se le exigió, en ninguno de los puntos del dictamen, que estableciera el pago o ausencia del pago de la cesantía. En cambio, el apoderado de la demanda sí solicita que se establezca ese hecho. En efecto, interroga textualmente: 'Si las liquidaciones que aparecen de sueldos, primas, bonificaciones y cesantías' (sic). El perito al responder manifiesta que le es imposible emitir un dictamen por no tener 'el contrato de trabajo celebrado por el señor Jorgensen y la Compañía' para hacer la respectiva comparación, mas no dice que lo sea por no existir constancias contables del pago de la cesantía. De tal suerte, que el perito no emitió concepto sobre pago o ausencia de éste en cuanto se refiere a cesantía, sencillamente porque no se le interrogó sobre este punto y mal podría dictaminar sobre lo que no se le exige. Así las cosas, el Tribunal no podía presumir, como lo hizo, que la cesantía no fue cancelada y proceder por ende a decretar una condena infundada. Los finiquitos presentados como prueba por la demanda sí son al menos una presunción de pago, máxime que uno de ellos (el que obra a folio 19) fue reconocido por el apoderado del actor''.

Se estudian los cargos

El diferendo versa sobre el valor probatorio de dos documentos que rezan:

El del folio 19: ''Yo Ove Ib Jorgensen, portador de la cédula de extranjería número ... Declaro: Que he recibido de los señores The East Asiatic Company de Colombia Limitada durante el tiempo que trabajé como empleado todas las prestaciones y sueldos a que tuve derecho hasta el 3 de abril de 1962, es de manifestar que los primeros tres días de abril fueron liquidados en $ 314.96, valor éste que será acreditado a mi cuenta. Declaro además que la compañía The East Asiatic Company de Colombia Limitada queda completamente a paz y salvo con el suscrito y cubiertos a mi entera satisfacción todos los derechos de prestaciones sociales. Ove Ib Jorgensen''.

El de folio 86: ''Después de recibir mi sueldo hasta el 30 de noviembre de 1962 inclusive, declaro que la compañía The East Asiatic Company de Colombia no me debe más, aparte de una eventual bonificación correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero y el 30 de noviembre de 1962, más indemnización por separación de la caja de pensiones de la compañía. Ove Ib Jorgensen''.

La ignorancia que de la plenitud de sus derechos suele tener el trabajador asalariado, el ascendiente que por lo común ejerce sobre él el empleador, la misma urgencia de sus necesidades habituales que lo colocan en situación de ceder a las exigencias del patrono, y que a veces se concretan en la de un finiquito de carácter general para satisfacer parte de las prestaciones que debe al asalariado, en momentos de necesidad irresistible para éste; en fin, la circunstancia de ser el empleado la parte débil en el contrato, mientras que el empleador cuenta con numerosos medios de presión sobre él, ha venido a servir de sustento a la doctrina de que el recibo que el trabajador expide para acreditar el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho debe contener la relación detallada de ellas, no teniendo consiguientemente mérito de prueba completa el que no cumple con este requisito. El concebido en términos generales —como los transcritos—, a lo sumo pueden tener carácter de indicio que debe concurrir con otras pruebas a establecer el hecho controvertido.

Afirma el impugnante que la verdad de lo afirmado en los finiquitos se halla corroborada con la peritación y la carta de Jorgensen visible al folio 52.

La parte pertinente del dictamen expresa que el perito no puede emitir concepto respecto de la liquidación y pago de vacaciones y auxilio de cesantía, entre otras prestaciones, ''porque el contrato de trabajo celebrado por el señor Jorgensen y la Compañía no fue exhibido; por lo tanto el perito no puede hacer la comparación respectiva solicitada por el señor apoderado de la entidad demandada''.

Esta manifiesta en el libelo acusatorio, sin embargo, que los tales finiquitos ''sí tienen respaldo en la contabilidad de la empresa'', porque ''el perito pudo inferir en 'detalle' las cantidades pagadas y es así como deduce el pago de primas, vacaciones y salarios''; y además, que comprobado por el deudor el pago de todas las prestaciones, correspondía al acreedor desvirtuar

el mérito de los respectivos comprobantes (los paz y salvos), y no lo hizo.

Dicho está que los recibos que la empresa exhibe no constituyen prueba completa de pago a la luz de la jurisprudencia laboral, sino a lo sumo un indicio, por lo cual era a aquélla a quien correspondía completarla, no al trabajador que no tenía por qué entrar a establecer los hechos que la compañía afirma en su defensa. Ni corresponde a la Corte en casación proceder, mediante "deducciones" e "inferencias", como debió realizarlo el perito y sí podía hacerlo el fallador de instancia, a averiguar si aquellos comprobantes cuentan o no con apoyo en la contabilidad de la empresa, pues el método por sí sólo estaría demostrando que el error de hecho que se atribuye al Tribunal no es *manifiesto*, como la ley exige que sea para que pueda conducir a la quiebra de la resolución acusada. Para que haya lugar a la casación de la sentencia es menester que tal error sea tan evidente que salte a la vista con el sólo cotejo de la verdad formal admitida en ella y la que resulta de la prueba, sin necesidad de entrar en el análisis del conjunto de los elementos instructorios, sólo propio de la Sala de instancia.

Por lo demás, si bien la demandada impugnante señala como pruebas dejadas de apreciar "las mismas anteriores en aspectos fundamentales no examinados por el Tribunal", no solamente no indica por qué concurren a establecer la existencia del error de hecho, sino que se abstiene de señalar los "aspectos" que no apreció la Sala de instancia, sin que la de casación pueda suplir oficiosamente las omisiones cometidas por la parte recurrente, pues ha de ceñirse para el estudio del cargo a la forma como aparece planteado en la demanda.

Por lo expuesto tampoco prosperan estos cargos.

d) *Quinto cargo.*

Dice el recurrente: "Impugno la sentencia de segunda instancia por ser violatoria del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en la modalidad de aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho en la valoración de la prueba. Prueba mal apreciada: dictamen pericial (folios 77 a 80 y 85 a 86 del primer cuaderno). La prueba dejada de apreciar es la misma anterior en aspectos fundamentales no examinados por el Tribunal, y el escrito de demanda (folios 6 a 9)".

Se imputa a la sentencia error de hecho consistente en "dar por establecido que la empresa adeudaba un reajuste de prima de servicios por el primer semestre del año de 1962 y la totalidad por el segundo semestre del mismo año", siendo así que durante el segundo semestre del año mencionado Jorgensen no trabajó para la empresa demandada sino para "The East Asiatic Company Limited de Copenhague", en Dinamarca, y que durante el primer semestre sólo sirvió a The East Asiatic Company de Colombia Limitada hasta el tres de abril, esto es, tres meses y tres días, que sólo dan derecho a un pago proporcional a tenor del ordinal b) del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. Este hecho fue aceptado por el Tribunal, según el recurrente, por no haber apreciado en lo que a este punto se refiere el escrito de demanda y las demás pruebas citadas en los cargos inmediatamente anteriores, y haber estimado mal el dictamen pericial.

Se estudia el cargo

La sentencia de primer grado, en concepto que acoge implícitamente la de segunda instancia, expresa que "el señor Jorgensen trabajó en Colombia desde el 3 de abril de 1962, pero en Dinamarca siguió recibiendo sueldos y apareciendo como trabajador hasta el 30 de noviembre de 1962", en lo cual coincide con lo afirmado por el demandante recurrente; de suerte que si el Tribunal, reconociendo que a partir de la fecha primeramente indicada los servicios no fueron prestados en Colombia, halló, sin embargo que la prima correspondiente al primer semestre de dicho año fue pagada apenas en parte, y que también se debía, en su totalidad, la correspondiente al segundo semestre, no fue sin duda por errónea apreciación o por falta de apreciación de unas pruebas —el dictamen pericial y su ampliación, la diligencia de inspección ocular, la confesión del gerente de la sociedad y los finiquitos otorgados al patrono— que sólo acreditarían el no pago de la prestación por concepto de unos servicios no ofrecidos en Colombia, sino por entender, con desconocimiento del principio *legis regit actum*, que la ley nacional continúa rigiendo, en caso como el en que se ocupa la Sala, actos cumplidos o relaciones jurídicas creadas o desarrolladas en el extranjero. Se trataría, así, no de violación de la ley como consecuencia de error de hecho debido a una equivocada apreciación de elementos instructores o a falta de estimación de ellos, sino a indebida aplicación de la norma del artículo 306 al caso concreto, a causa del desconocimiento del principio de la territorialidad de la ley; es decir, de una violación directa, cumplida al margen de la cuestión

de hecho, por lo cual la censura procedería por vía directa, mas no por la indirecta que es como la presenta el impugnante.

El mal planteamiento del cargo no permite, por tanto, entrar en su estudio de fondo.

Por lo cual no prospera.

II. *Impugnación del demandante recurrente*

Con invocación de la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, hace a la sentencia de segundo grado los seis cargos que en seguida se expresa, manifestando que "con base en los hechos relatados, el actor pide la condena de la compañía al pago de las obligaciones insolutas, en dólares, en las súplicas principales, y, subsidio, su cancelación en moneda colombiana al tipo de cambio oficial. También solicita la condena al pago de perjuicios compensatorios, por ruptura ilegal del contrato de trabajo, y los de mora".

Para mayor facilidad en el examen de los cargos se estudian en el orden que sigue:

a) *Tercer cargo.*

Lo presenta el recurrente por aplicación indebida de los artículos 209 y 471 *in fine* del Código Judicial, 145 del Código Procesal Laboral y 1625 del Código Civil (infracciones medio), en relación con los artículos 64, 65, 57, ordinal 4º, 132, 135, 186, 187, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 7º del Decreto 617 de 1954 (infracciones de resultado).

Según el impugnante el Tribunal violó las normas citadas por no haber apreciado la demanda o por haberla estimado erróneamente así como por equivocada apreciación de la confesión del gerente de la sociedad, el dictamen pericial y su ampliación y la nota del Banco de la República de folios 108 a 110, lo que lo llevó a cometer los siguientes errores de hecho:

"No dar por demostrado, estándolo, que la demanda inicial dedujo pretensiones principales y subsidiarias, y no únicamente subsidiarias, exigiendo las primeras el pago de las deudas laborales, parte en dólares y parte en moneda colombiana.

"No dar por demostrado, estándolo, que el salario contractualmente estipulado y demostrado en el juicio fue, parte en dólares, y parte en moneda colombiana".

Para demostrarlo confronta las conclusiones del fallo con las peticiones del libelo, para poner de resalto que coinciden en cuanto a la asignación en dólares y la forma de pago, parte en dólares y parte en moneda colombiana, no obstante lo cual "la comparación entre las súplicas principales de la demanda inicial y las decisiones del sentenciador, hace patente la falta de correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, porque si aquéllas solicitan que el reajuste del salario y demás obligaciones insolutas, se reconozcan en dólares, en cuanto a la parte del salario estipulado en esa moneda, y la sentencia hace las condenas en moneda nacional, no está resolviendo la litis en la forma impetrada en la demanda"; incongruencia que demuestra un error evidente de hecho que el recurrente atribuye a desacertada apreciación del *petitum,* o a su falta de estimación, pues que "sobre el orden y forma en que el actor hizo sus peticiones, ninguna consideración hace el Tribunal", cuando "de haberlos tomado en consideración, su proceder habría sido distinto", o si los tuvo en cuenta —lo que no expresa la sentencia— lo hizo de manera equivocada, "estimando que cuando se deducen acciones principales y subsidiarias, no le estaba permitido decidir las segundas sin rechazar previamente la primera".

Luego expone:

"En error de hecho incide el Tribunal en la estimación de los hechos 4º y 5º de la demanda y en la confesión del gerente de la compañía, porque, aunque acepta que el salario convenido fue parte en dólares y parte en moneda colombiana, como lo acreditan el libelo y la confesión, deja de lado esas pruebas para atenerse únicamente al salario en moneda corriente.

"En la misma clase de error incurre el *ad quem* al estimar el dictamen pericial y su ampliación, porque en vez de aceptar como salario para hacer las condenas el pactado por los litigantes (parte en dólares y parte en moneda nacional), opta por el que indica el dictamen pericial y su ampliación, o sea, el sueldo en moneda corriente.

"Incide el yerro de igual clase el fallador en la estimación de la nota del Banco de la República, que registra los tipos de cambio oficial y libre durante el tiempo de ejecución del contrato, de la cual se vale para las operaciones que realiza encaminadas a fijar la cuantía del reajuste del salario, porque si no era del caso hacer las condenas en moneda corriente sino con base en el salario pactado en dólares, no han debido entrar en juego los tipos de cambio que señala el Banco".

Para concluir concretando así los fundamentos de la acusación: "En uso del derecho que otorga el artículo 209 del Código Judicial el ac-

tor dedujo en su libelo las acciones que ejercita, en forma eventual o subsidiaria, así: en primer término, como principales, las de pago de las deudas laborales que reclama, parte en dólares y parte en moneda colombiana; y, en segundo, la solución de las mismas mediante la conversión de la parte de la asignación estipulada en dólares a moneda legal, al tipo de cambio oficial", por lo cual "no podía el Tribunal decidir las acciones subsidiarias, sin estudiar y rechazar previamente las principales. Ese orden se lo imponía la demanda, límite de sus poderes jurisdiccionales".

Se estudia el cargo

No hay incongruencia entre lo pedido y lo resuelto en el fallo, pues que por la índole de las pretensiones deducidas y la estrecha relación existente entre las principales y las subsidiarias, que recíprocamente se excluyen, el acogimiento de las segundas implica necesariamente el rechazo de las primeras; o sea, que hay pronunciamiento implícito sobre las peticiones principales. Y como, por otra parte, la ley laboral no consagra la inconsonancia como causal específica de casación, no cabe examen del cargo sino por violación de la ley sustantiva a consecuencia de error de hecho, o sea, al través de la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, que es como, por lo demás, lo presenta el impugnante.

La Sala sentenciadora apoya la liquidación en pesos colombianos en las circunstancias, suficientemente establecidas en los autos, que Jorgensen en su calidad de contador de la empresa "realizaba personalmente los asientos de contabilidad, incluidos sus propios sueldos" (testimonio de Jorge Illeman Christiansen), y de que "dados los postulados morales de tal profesión, no pudo haber hecho asientos distintos a los realmente establecidos en los contratos entre patrón y trabajadores", conforme lo expresa él al dictamen pericial.

"Al considerar una declaración contractual de voluntad —ha dicho esta Corte—, bien puede acontecer que la conducta de las partes, anterior o posterior a la convención, o las circunstancias en que ésta celebró, o la naturaleza misma del negocio jurídico, etc., revelen una intención que no sea precisamente la que se desprende del sentido aparente del texto o de las palabras en que está concebido. De ahí que la ley suela dar reglas de interpretación, o sea, directivas que el juez puede seguir para averiguar la voluntad real de las partes cuando la manifestación respectiva es oscura, equívoca o ambigua, o cuando la voluntad aparente está en contradicción con los hechos demostrados, lo que hace el Código Civil en el artículo 13 del Libro IV.

"El artículo 1618 de esa obra expresa que 'conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras', con lo cual se consagra la prevalencia de la voluntad interna sobre la externa o declarada. Esta, aun cuando sea clara y precisa, crea apenas una presunción, la de reflejar la voluntad real, presunción que puede ser desvirtuada mediante el examen de los elementos intrínsecos o extrínsecos del contrato. La declaración de voluntad no es sino uno de los medios de descubrir la intención recíproca de las partes, el de mayor valor, sin duda alguna, pero que no por eso excluye otros que en el caso concreto pueden conducir al mismo fin con mayor posibilidad de acierto.

"Uno de esos medios se refiere a la aplicación que aquellas hayan dado a la estipulación cuyo ámbito o sentido sea motivo de desacuerdo. El inciso tercero del artículo 1622 del Código Civil aconseja acudir en estos casos, entre otros medios, a la *aplicación práctica* que ambas, o una de ellas con aprobación de la otra hayan dado a la respectiva cláusula, para indagar su voluntad interna, ya que lo que importa saber para los fines del proceso no es tanto lo que dijeron las partes sino lo que quisieron decir, esto es, qué se propusieron realmente con la declaración de voluntad; y aquella aplicación revela en ocasiones con más fidelidad que la literalidad de una cláusula, la extensión de los derechos y las obligaciones que emanan de ella. De ahí que si bien un texto claro no puede dejar de aplicarse su pretexto de averiguar su espíritu, en caso de que se demuestre que él no refleja la verdadera intención de las partes debe preferirse ésta a la que resulta del tenor literal" (S.N.G., sentencia de 9 de marzo de 1961, *Gaceta Judicial,* Tomo XCV, página 351).

De modo consecuente con estos principios, que esta Sala reitera en materia laboral y a los cuales se acoge en el estudio del cargo, la *aplicación práctica* que conforme a la contabilidad de la empresa dio el patrono al contrato con la anuencia del empleado, define el contenido y alcance de la estipulación sobre sueldo en lo concerniente a la forma de pago: si durante más de cuatro años el trabajador recibió su remuneración en la forma que revelan los asientos de contabilidad hechos por él mismo en su carácter de contador, sin reclamo alguno de su

parte durante tan largo lapso, lo que razonablemente hace presumir su consentimiento a la forma como era liquidada y pagada, la interpretación que a la respectiva cláusula contractual cabe darle a la luz de la aplicación práctica que le dieron las partes no es otra que la de que, si bien parte del sueldo se convino en dólares, el pago debía realizarse en pesos como lo hizo la empresa con el asentimiento del empleado, y como dice el gerente, en las posiciones que absolvió, que fue pactada. De suerte que si el fallador encontró demostrado que el pago debía verificarse en pesos colombianos no fue en virtud de una equivocada apreciación del *petitum* de la demanda, ni por falta de apreciación de él, sino porque así resulta de la aplicación que conforme al dictamen pericial, al testimonio de Jorgen Illemann Christiansen y a la misma demanda —en cuanto el demandante acepta su calidad de contador— dieron las partes al contrato; y si decidió las peticiones subsidiarias sin referirse previamente a las principales, no fue porque no diese por demostrado que el actor suplicase el pago en dólares, sino porque dadas la íntima conexidad y la condición de excluyentes de las peticiones principales y las subsidiarias, la resolución de las unas constituye un fallo implícito sobre las otras.

Por ello no prospera el cargo.

b) *Primero y segundo cargos.*

Se ataca la sentencia:

1. Por violación directa, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, y consecuencialmente por la de los artículos 57, 64, 132, 186, 187, 249, 253 y 306 de la misma obra, 7º del Decreto 617 de 1954, 209 y 471 *in fine* del Código Judicial y 1626 del Código Civil.

2. Por violación directa, en la modalidad de la falta de aplicación, de las mismas normas.

La fundamentación del cargo se basa en que si el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo autoriza la estipulación del sueldo en monedas extranjeras, facultando al trabajador para exigir el pago en la moneda estipulada, la Sala de instancia no podía prescindir de la exigencia de pago en la forma como se formula en las peticiones principales, sin quebrantar el citado artículo 135, y consecuencialmente las demás normas mencionadas, pues que las solicitudes de pago en moneda extranjera y en moneda colombiana no fueron formuladas por el actor de manera concurrente o sucesiva sino eventual o subordinada.

Estudio de los cargos

Para desechar los cargos basta tener en cuenta que, como resulta del examen del cargo tercero, la cuestión es de hecho, pues no hay conformidad de las partes ni de la actora recurrente con la Sala sentenciadora respecto de la *forma* de pago ni de la *forma* como el trabajador lo exigió. Si el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo permite a éste, "cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras (...) exigir el pago en su equivalencia en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que debe efectuarse el pago", la violación del precepto por pago conforme a la segunda hipótesis que él contempla, esto es, por pago en moneda nacional, depende de que el trabajador no lo hubiera exigido así *el día en que debía efectuarse el pago,* cuestión que resulta ser de hecho cuando el salario se ha pagado ya en su oportunidad, por lo cual la regularidad o irregularidad de ese pago deben ser referidas no a la fecha de la sentencia, sino a la del pago y a las circunstancias fácticas en que se cumplió.

Tampoco prosperan los cargos.

c) *Cuarto cargo.*

Aparece presentado por violación indirecta de los artículos 195 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 57, numeral 4º y 135 *ibídem,* 471 *in fine* del Código Judicial y 145 del Código Procesal Laboral, a causa de manifiesto error de derecho en la estimación del certificado de la Cámara de Comercio de Cali.

Considera el demandante recurrente que no se ha acreditado el capital de la empresa, pues el certificado a que se acaba de aludir no es la prueba idonea para ello.

Estudio del cargo

El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que por capital de la empresa se entiende, para los efectos de ese Código, "el valor del patrimonio gravado declarado en el año inmediatamente anterior según prueba que debe presentar el patrono", y que "de no presentarla se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada".

Sobre el alcance del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo ha dicho esta Sala que esa disposición no establece medio probatorio determinado, sino que "se limita a indicar que se entiende por capital de la empresa y echa sobre el patrono la carga de probarlo", lo que pue-

de hacer "bien con la copia de la declaración de renta o con el certificado de la Administración de Impuestos Nacionales" (sentencia de 8 de abril de 1968 dictada en el juicio de Ramón Rocha Jiménez contra Colegio Americano para señoritas de Barranquilla, aún no publicada en la *Gaceta Judicial*). Quiere esto decir que si bien la norma no determina expresamente el medio de prueba respectivo, sí lo restringe en forma implícita, al tener por tal capital solamente "el valor del patrimonio gravable declarado", a la declaración de renta del año inmediatamente anterior, autorizada por funcionario competente —cuyo mérito señala el artículo 72 del Decreto 1651 de 1961— o a la certificación que al respecto expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales, con lo cual asumen el carácter de prueba *ad substantiam actus* de tal capital, sin poder ser sustituidas por otras.

A los autos no se trajo, sin embargo, la prueba específica a que ya se aludió, sino el certificado de la Cámara de Comercio de Cali, que es el que la Sala de instancia invoca para condenar al pago de la prima reducida que establece el ordinal b) del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo en vez de la completa que consagra el ordinal a) de la misma disposición, con lo cual incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, con la violación consecuencial del artículo 306 del Código Sustantivo Laboral.

La sentencia tendrá por eso que ser casada parcialmente, a fin de reformar la de primera instancia en consonancia con lo que se acaba de de exponer.

d) *Quinto cargo.*

Se acusa el fallo de violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 2º del Decreto 382 de 1951 y el 597 del Código Judicial, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho a que llegó el fallador por equivocada apreciación de unas pruebas y la falta de estimación de otras.

Señala como pruebas mal apreciadas la demanda, la confesión del gerente en posiciones, el dictamen pericial y su ampliación y los finiquitos de folios 19 y 86 del cuaderno primero; y como no apreciadas la diligencia de inspección ocular y el referido dictamen y su ampliación.

Enuncia como errores de hecho:

"Dar por demostrado, no estándolo: a) que la sociedad tuvo duda justificada sobre la existencia de las deudas a su cargo por reajuste de salarios y prestaciones sociales; y b) que por existir esa duda obró de buena fe al haberse abstenido de pagar, al expirar el contrato laboral, las obligaciones a su cargo por los conceptos ya expresados".

Estudio del cargo

Todo el proceso se ha desenvuelto en torno de la interpretación de una fórmula contractual evidentemente equívoca, lo que de por sí justifica la duda que sobre la manera de liquidar el sueldo y las prestaciones del empleado pudo abrigar la empresa; a lo cual se añade la presencia en el expediente del paz y salvo otorgado por él, que si no es prueba suficiente de descargo para el patrono en lo que concierne al pago completo de salarios y prestaciones, sí permite la consideración de que cuando creía no deber nada al demandante lo creía de buena fe; y como ni la confesión del gerente de la empresa al absolver posiciones, ni la peritación desvirtúan de modo ostensible esta apreciación del Tribunal, de admitirse que la conclusión a que esta corporación llegó en lo tocante a la buena fe de la empresa no es contraevidente, y que por tanto los errores de hecho que se le imputan no aparecen demostrados.

Por consiguiente no prospera el cargo.

e) *Sexto cargo.*

Lo presenta el impugnante en concepto de violación por aplicación indebida de los artículos 57, ordinal 4º, 64, 65, 132, 135, 186, 187, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 7º del Decreto 617 de 1954, a causa de error de hecho en que incurrió el fallador de instancia.

Tal error consiste, según el libelo, "en haber tomado como salario para liquidar las obligaciones que la sentencia reconoce, el que resulte del dictamen pericial y su ampliación y no el pactado por los contratantes".

A él llegó el Tribunal —dice el recurrente— por haber apreciado mal la demanda, la confesión del gerente al absolver posiciones, el dictamen pericial y su ampliación y la nota del Banco de la República sobre las cotizaciones del dólar.

Para demostrarlo expone que el gerente de la sociedad acepta que el salario convenido con el demandante es el que éste afirma en el libelo y que el pago se hizo en la forma que dicha pieza indica, y que no obstante aceptar el juzgador ambos hechos no se atiene al salario estipulado sino al que se registra en el dictamen pericial; que se sirve de los elementos probatorios aludidos para tomar como salario en dólares y su

conversión en moneda corriente, no el convenido contractualmente, sino el variable que resulta del dictamen pericial, cuando lo pertinente habría sido, en acatamiento a la voluntad de las partes, ceñirse el salario en dólares acordado por ellas, haciendo las conversiones del caso a moneda corriente con base en dicho salario; que no se tuvo en cuenta el límite que para la apreciación de las pruebas le impone al juez la prescripción legal de ceñirse a los principios de la sana razón, cuando se deja de lado el acuerdo contractual sobre el salario, emanado de la voluntad común de los contratantes, para escoger, contra esa voluntad, una prueba distinta que desnaturaliza ese acuerdo; que "preferir la prueba directa (confesión de parte) a la indirecta (dictamen pericial) es errar en la estimación de ambas", lo que llevó al sentenciador a cometer el error de hecho que se le imputa.

Estudio del cargo

La peritación practicada en la contabilidad de la empresa es el trasunto de la forma como ella cumplió sus obligaciones con el empleado, con anuencia de éste, cual se dejó expuesto atrás, por lo que la determinación del error atribuido al Tribunal supondría una nueva apreciación probatoria impropia del recurso de casación. "Cuando un Tribunal prefiere unas pruebas a otras, siendo todas admisibles, no infiere agravio a las partes" (Garavito, *Jurisprudencia de la Corte,* número 508), menos aún tratándose de un dictamen pericial que como el practicado en el juicio puede interpretarse como trasunto de la manera como las partes, de común acuerdo, dieron cumplimiento a lo pactado. En el caso presente el juzgador hizo la liquidación que el impugnante censura mediante la apreciación conjunta de la demanda, la absolución de posiciones del gerente Bagger y la peritación, prueba esta última realizada sobre la contabilidad que el demandante llevaba con fundamento en liquidaciones hechas por él mismo, y "la apreciación conjunta de la prueba consiste en impedir toda impugnación de la eficacia que se haya atribuido a cualquier medio de prueba, aún de los considerados como prueba plena, cuando se aprecia en unión de otros medios probatorios, por no ser lícito descomponer los elementos que en tales casos determinan la convicción del juez" (Guasp, *Derecho probatorio,* página 364).

Por tanto, tampoco prospera el cargo.

III. *Fallo de instancia*

Como se expuso al examinar el cargo cuarto formulado por el demandante recurrente, debe modificarse la sentencia de instancia para dar la debida aplicación al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el 195 de la misma obra, en atención a que el certificado de la Cámara de Comercio no es prueba idónea para comprobar el capital de la empresa, y que ésta, a quien le correspondía presentar la exigida por la ley, se abstuvo de hacerlo. Es pertinente entonces atenerse a la presunción que consagra el primer inciso in fine *del artículo 195 ya citado, a fin de liquidar completa la prestación demandada en el libelo con que se inició el juicio.*

Pretende éste, en petición que reitera en el libelo de impugnación, que se condene a la demandada a pagar al actor "la suma que resulte deber en dólares americanos por concepto de prima de servicios durante el año de 1962, y en subsidio, a la cantidad que resulte deber en dinero colombiano al tipo de cambio oficial". El juez *a quo* denegó el reconocimiento de esta prestación con fundamento en la indivisibilidad de la confesión de la empresa, dado que el gerente afirma en ella, con hechos que la perjudican —el nexo contractual, la duración del contrato, la cuantía de la asignación—, el pago de todas las prestaciones devengadas por el empleado, argumento que la Sala falladora desvirtúa con razones que la Corte acoge porque las encuentra acordes con doctrina que siempre ha sido profesada por ella: "La indivisibilidad de la confesión radica en la unidad e integración del concepto respecto de un hecho, por lo que la conformidad con éste debe tomarse aclarada, modificada o adicionada según lo haya querido el deponente, siempre y cuando se responda a la esencia de la confesión, cual es la aceptación de un hecho que perjudica a quien lo acepta"; pero el pago de las prestaciones sociales por parte del deudor es un hecho distinto e independiente de los demás a que alude el fallo de primera instancia, por lo cual no puede tomarse como meramente circunstancial para el efecto de integrarlo con las demás afirmaciones de la confesante, ya que, además, los hechos aceptados por la empresa resultan acreditados no solamente con su propia manifestación sino también con otras pruebas traídas a los autos, como las declaraciones de los testigos Illesmann y Robledo y la misma peritación. Por este motivo el Tribunal modificó la sentencia del funcionario *a quo* en el sentido de condenar a la empresa al pago de un mil ciento ochenta y un pesos noventa y cuatro centavos por prima de servicios, cuantía que debe doblarse para que resulte la prestación completa, como lo exige el artículo

195 para empresas de las cuales se considere que tienen capacidad económica suficiente para pagarla en su totalidad. La liquidación debe conservarse en la forma como lo hizo la Sala de instancia, pues la liquidación en dólares que se solicita en la petición principal no es procedente por las razones ampliamente expuestas al examinar los cargos en que se pide el pago en moneda extranjera. Por tanto se desecha la petición principal, para acceder a la subsidiaria.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el siete de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco, para reformar la de primera instancia, si bien únicamente en cuanto absolvió a The East Asiatic de Colombia Limitada, del pago de la prima de servicios, y para condenar a dicha empresa, como en efecto la condena, a pagarle al trabajador dentro del término expresado en esta última providencia la suma de dos mil trescientos sesenta y tres pesos con ochenta y ocho centavos ($ 2.363.88) por concepto de dicha prima. En lo demás se confirma la sentencia de primer grado.

No se hace condenación en costas.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL

Régimen aplicable a sus trabajadores.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 2 de 1968).

Bogotá, D. E., abril 20 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Ante el Juzgado Municipal del Trabajo de Barrancabermeja, el señor Rodrigo José Meza Pretelt, demandó a la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol) para que por los trámites de un juicio ordinario laboral se declarara que cuando le fue reconocida la pensión de jubilación como Contador de la Sección de Refinería, el 16 de octubre de 1964, "trabajaba en una empresa cuya calidad es de organismo oficial estatal, en cuya virtud no le es aplicable el numeral 3º del artículo 8º del Decreto 1611 de 1962, para efectos de la limitación" de la dicha prestación y, como consecuencia, debe reajustársela a la suma de $ 4.541.57, en vez de la de $ 3.071.93 que ha venido pagándole, y reconocérsele lo que ha dejado de cubrírsele por este concepto, en cantidad de $ 41.141.38, hasta la fecha de introducción del libelo. Este relata que la empresa demandada tiene calidad de organismo oficial estatal; que Meza Pretelt trabajó para ella durante más de veinte años, hasta el día indicado de octubre de 1964, cuando le fue liquidada su pensión de jubilación por reunir todos los requisitos legales, y que había devengado como sueldo durante el último año de servicios, un promedio de $ 6.055.83, cuyo 75% como base para tal prestación arrojaba el valor que demanda. Pero la empresa, ignorando que se trataba de un organismo de carácter estatal, como se ha dicho, limitó la jubilación a $ 3.000.00 mensuales, con apoyo en el numeral 3º del artículo 8º del Decreto 1611 de 1962, que fija tal límite para las empresas particulares. Mas el 18 de enero de 1966 Ecopetrol expidió su Acuerdo número 001, conforme al cual dispuso, en el parágrafo de su artículo 5º, que "la limitación prevista" en el numeral citado "no comprende a los pensionados de la Empresa, debido a su calidad de organismo oficial estatal". Por otra parte, "la Ley 4ª de 1966, aplicable a todos los trabajadores oficiales, estableció un mínimo de pensión de jubilación, pero no señaló tope alguno diciendo simplemente, en su artículo 4º, que las pensiones de jubilación o de invalidez 'se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio', expresando, igualmente, en su artículo 13, 'quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente ley' ". Se agregó, en la misma pieza, que tan clara ha sido esta situación que se la ha tenido en cuenta en las convenciones colectivas de trabajo, como en la suscrita en la empresa demandada el 9 de mayo de 1966, que estableció que la jubilación de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo se concederá con 50 años de edad y no con los 55 requeridos para las empresas privadas; que tan inequívoco es el carácter oficial afirmado, que Ecopetrol ha reconocido pensiones a varios servidores computándoles tiempo trabajado en otros cargos oficiales; que en la convención suscrita el 13 de diciembre de 1963, bajo cuyo imperio se le concedió la jubilación al demandante Meza Pretelt se determinó que no se tendría en cuenta ni la edad ni el tope establecidos por el Código Laboral para los trabajadores particulares; que en noviembre de 1965 le fue ofrecido a Meza un puesto en el Instituto Descentralizado de Acueductos y Alcantarillados de Santander S. A., mas habiendo consultado al Ministerio de Trabajo sobre una posible incompatibilidad entre el sueldo que devengaría y su pensión, tal consulta le fue absuelta en forma positiva, esto es, en el sentido de que eran incompatibles, por lo cual Meza no pudo aceptar aquel puesto; y que, finalmente,

conocida por el demandante su verdadera situación jurídica en relación con Ecopetrol y la injusticia que venía cometiéndose con él, al haberle limitado su derecho jubilatorio, se dirigió a los ejecutivos de la empresa, en reclamo insistente, pero ellos, con sutiles interpretaciones ilegales, decidieron en forma desfavorable.

Se opuso la demandada a las pretensiones del actor manifestando, en lo fundamental, que ella es un servicio público descentralizado, con personería, autonomía y patrimonio propio y que, en razón de su carácter industrial y comercial, sus relaciones de trabajo se rigen por el Código Sustantivo, como lo dispone el artículo 1º del Decreto 2027 de 1951; que Meza laboró para la Tropical Oil Company, para la International Petroleum (Colombia) Limited Intercol y para Ecopetrol, entidad ésta que responde del pago de la jubilación en cumplimiento de normas legales que regulan el fenómeno de la sustitución de patronos; que la jubilación de Meza se liquidó como dice el demandante, esto es, con la limitación del artículo 8º, numeral 3º, del Decreto 1611 de 1962, porque este precepto es aplicable a la liquidación de las pensiones de la empresa, en razón de que él reforma y adiciona el Código Sustantivo del Trabajo, que es el estatuto regulador de las relaciones laborales en ella, conforme al Decreto 2027 citado; que el acuerdo que invoca la demanda rige a partir del 18 de enero de 1966 y Meza se retiró dos años antes, sin que la Junta le hubiese dado retroactividad a esa medida; que el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 no es aplicable a los trabajadores de Ecopetrol; que las normas convencionales no tienen el sentido que insinúa la demanda y la edad de 50 años, para la jubilación, se fijó para mejorar el mínimo de garantías del Código pero nunca para sustituir las normas reguladoras de las relaciones laborales de la empresa; que del texto 123 de la convención suscrita en 1963 y vigente a la fecha del retiro de Meza se deduce claramente que la liquidación de las pensiones de jubilación se rige por las normas del Código Laboral y que si la empresa, por último, respondió desfavorablemente a la solicitud del actor, ello obedeció a que existían y existen fundamentos de orden legal, convencional y reglamentario que no permitían ni permiten acceder a ella.

El juzgado del conocimiento desató la controversia en fallo favorable a las peticiones de Meza Pretelt condenando a Ecopetrol a pagarle la pensión reajustada en la suma pedida más un 1% por cada año de servicios por encima de los 20 y a los $ 49.237.05 dejados de pagar por tal concepto desde el 16 de octubre de 1964. Impuso las costas a la parte demandada. Por apelación de Ecopetrol subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barrancabermeja, entidad que revocó el fallo de primera instancia y absolvió, en su lugar, a la empresa, de todos los cargos de la demanda.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado del promotor de la litis, y habiéndoselo concedido el *ad quem* y admitido y tramitado en legal forma por esta Sala, se le va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

El recurso persigue el quebrantamiento del fallo mencionado para que, en su lugar, se condene a Ecopetrol al reajuste de la pensión de jubilación impetrado por el libelo inicial. La demanda introducida para sustentarlo consta de tres cargos que invocan la causal primera de casación laboral y afirman la violación directa, por el Tribunal, de los textos 8º del Decreto 1611 de 1962, 4º del Código Sustantivo del Trabajo y 1º del Decreto 2027 de 1951, por aplicación indebida y por las razones que se sintetizan, en su orden:

Primera acusación. Transcribe el pasaje de la sentencia en que el Tribunal consideró que la empresa demandada es de carácter oficial estatal y a ella se le aplica totalmente el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, conforme al cual las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública y sus servidores no se rigen por el dicho Código sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten, habiendo agregado el fallador, en exégesis del precepto, que "la misma ley quedó autorizada para señalar los estatutos por los cuales debían regirse los servidores del Estado a través de sus empresas, facultad que para los trabajadores del petróleo tuvo su expresión en el Decreto 2027 de 1951", que remitió las relaciones de trabajo de Ecopetrol al "derecho común laboral contenido en el Código Sustantivo del Trabajo".

En seguida manifiesta el recurrente que si, como lo afirma el Tribunal, el demandante era un servidor del Estado, ligado a la administración pública por una relación de derecho individual del trabajo, su posición como empleado de Ecopetrol era la de empleado del servicio oficial; y si esto era así, como en realidad lo es, el hecho de que el Decreto 2027 de 1951 hubiese dispuesto que las relaciones de trabajo entre Meza y la demandada se rigiesen por el derecho común laboral, no le quitaba al demandante su carácter

de trabajador del servicio oficial", y ahí es donde precisamente radica la indebida aplicación del artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 1º del Decreto 2027 de 1951, lo mismo que la indebida aplicación del numeral 3º del artículo 8º del Decreto 1611 de 1962, ya que este artículo sólo se aplica a los trabajadores particulares o a relaciones de derecho individual del trabajo con los particulares". Agrega que la pensión oficial se rige por los artículos 5º de la Ley 171 de 1961, 20 del Decreto 1611 de 1962 y 3º de la Ley 65 de 1946, modificado por la Ley 171 de 1961, en su artículo 14, preceptos que transcribe para significar que las pensiones de jubilación oficiales quedaron sin límite por lo alto y posteriormente no se ha establecido tope alguno para ellas, a diferencia de las pensiones de invalidez oficiales, cuyo límite se ha fijado en $ 1.375.00 mensuales.

El opositor, por su parte, defiende la decisión impugnada por cuanto las relaciones de derecho individual del trabajo en Ecopetrol se rigen por el derecho común laboral, en la forma y por las razones que expuso el Tribunal de Barrancabermeja. Explica que este régimen de carácter privado en una empresa oficial, impuesto por el Decreto 2027 de 1951, obedece a la reversión al Estado colombiano de la "Concesión de mares"; a la Ley 165 de 1948 que autorizó al Gobierno Nacional para promover la organización de una empresa colombiana de petróleos; al propósito de no alterar la situación jurídico laboral de quienes servían a la Tropical Oil Company, al fenómeno de la sustitución patronal, y a la necesidad de que se regulasen igualmente las relaciones de los trabajadores del petróleo, antecedentes todos que determinaron la expedición del Decreto mencionado de 1951, que adicionó el 30 del mismo año y que fue expedido también en ejercicio de las facultades conferidas por la dicha Ley 165 de 1948.

Se considera.

Como lo reseña el acusador, el Tribunal decidió la litis con fundamento en que Ecopetrol es una empresa de carácter oficial estatal a la que, por ello, no le es aplicable el Código Sustantivo del Trabajo, en materia de sus relaciones de derecho individual, sino los estatutos especiales que posteriormente se dicten, conforme al artículo 4º de la obra citada. Mas como el Decreto 2027 de 1951 dispuso que las relaciones de trabajo de la Empresa Colombiana de Petróleos se regirían por el derecho común laboral contenido en el dicho Código, decidió que éste gobernaba las relaciones entre los litigantes en la cuestión debatida, por lo cual debía aplicarse el Código Laboral, como en efecto lo aplicó, en sus regulaciones sobre límite máximo de la cuantía de la pensión jubilatoria del demandante, de acuerdo con las leyes que lo adicionan y reforman.

De esta decisión afirma el cargo que es violatoria por vía directa de los textos que menciona, porque si Meza Pretelt era un servidor del Estado, como lo afirma el Tribunal de Barrancabermeja, el hecho de que el artículo 1º del Decreto 2027 de 1951 hubiera dispuesto que las relaciones de trabajo entre él y Ecopetrol se rigieran por el derecho común laboral, no le quitaba al demandante su carácter de trabajador del servicio oficial, y "ahí es precisamente donde radica la indebida aplicación" de los textos mencionados.

La Sala estima que el juicio del fallador no priva al demandante Meza Pretelt, como se pretende, del carácter de servidor oficial que exhibe la controversia, ya que esta condición no le fue desconocida por ninguna apreciación de hecho ni de derecho del fallador, ni cabe deducir tal desconocimiento de los textos que se afirman infringidos, por cuanto ellos se refieren a los servidores públicos, y a los de la Empresa Colombiana de Petróleos. En otras palabras, si el *ad quem* aplicó a Meza Pretelt, como trabajador de Ecopetrol, el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo fue porque lo juzgó servidor público y si aplicó el texto 1º del Decreto 2027 de 1951 fue porque consideró que tienen tal condición los trabajadores de Ecopetrol, carácter que también reconoció en el demandante. Sin embargo, se alega que precisamente por ser Meza un servidor oficial no podía aplicársele el régimen del Código Sustantivo del Trabajo. Para la Corte, esta opinión es equivocada, porque el artículo 4º ordena también, en su parte final, que el trabajador público se gobierna por los estatutos especiales que posteriormente se dicten. Y *habiéndose expedido en 1951 el Decreto 2027 que adicionó el 30 del mismo año, ambos en desarrollo de las autorizaciones conferidas al Presidente de la República por la Ley 165 de 1948, y habiéndose dispuesto en él que las relaciones de trabajo de Ecopetrol se regirían por el derecho común laboral contenido en el Código, tales regulaciones constituyen el estatuto especial para la materia cuestionada. Lejos, pues, de constituir lo resuelto una aplicación indebida de los textos en examen, recoge lo ordenado por el legislador, que, en forma expresa, quiso regular por el Código Sustantivo las relaciones de derecho individual del trabajo de la Empresa Colombiana de Petróleos, en la forma que resulta de la*

armonización expuesta entre el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 2027 de 1951.

La decisión anterior muestra también que no pudieron violarse los textos relacionados en la parte final del cargo acerca de la pensión de jubilación oficial, ya que ellos no eran aplicables por cuanto la jubilación del demandante, aunque servidor de ese carácter, se gobernaba por el Código Sustantivo, según ordenamiento expreso del Estatuto Especial dictado para los trabajadores de Ecopetrol.

Ha de agregarse, por último, que el cargo se ha estudiado en relación con los textos que menciona como violados y por el concepto que propone, de acuerdo con los principios y reglas legales que imperan para el recurso extraordinario.

No prospera por lo expuesto.

Segundo cargo. Afirma que el Tribunal de Barrancabermeja ha debido aplicar las disposiciones sobre jubilación de los empleados oficiales y que como no lo hizo violó por inaplicación o por falta de aplicación los artículos 5º de la Ley 171 de 1961, 20 del Decreto 1611 de 1962 y 3º de la Ley 65 de 1946. Agrega que no sólo se dejaron de aplicar los textos relacionados sino los del Código Sustantivo distinguidos con los números 14, sobre el carácter de orden público de las normas laborales y la condición de irrenunciables de los derechos y prerrogativas que ellas conceden salvo los casos expresamente exceptuados por la ley; 16, sobre el efecto general inmediato de las normas de trabajo y la aplicación de la ley más favorable al trabajador; 18, sobre normas de aplicación supletoria y 21, sobre prevalencia de la ley más favorable al trabajador.

Se considera.

La acusación que acaba de sintetizarse es un desarrollo o una consecuencia de la primera, por cuanto lo que muestra son las razones por las cuales, en concepto del recurrente, el Tribunal debió aplicar al caso *sub lite* las normas sobre jubilación de los empleados oficiales y, por no haberlo hecho así, ya que aplicó las consideradas en el cargo primero, infringió aquéllas en la forma referida. Mas fue resuelto, con exposición de las razones de la Sala, que la jubilación del demandante se gobierna en su cuantía por las normas del Código Sustantivo Laboral "con las leyes que lo adicionen y reformen y que vienen a constituir parte del mismo", según lo expresó el *ad quem*, y no pueden considerarse, en consecuencia, violadas por inaplicación o por falta de aplicación, las del régimen oficial que menciona el acusador. De esta decisión tampoco puede decirse válidamente que infringe los otros textos legales que menciona el cargo en su última parte, ya que el estatuto para los trabajadores de Ecopetrol también tiene el carácter y produce los efectos predicados por las normas que ahora se invocan del Código Sustantivo; no permite, por su especialidad, la aplicación supletoria o analógica de las regulaciones generales, y nada lo muestra como menos favorable al trabajador que otras leyes pertinentes, precepto que requiere, además, la aplicabilidad alternativa de normas diversas en un mismo caso y criterio de inescindibilidad acerca de la que se juzgue mejor. Por lo tanto, no prospera.

Tercer cargo. Acusa la violación directa, por falta de aplicación, del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, en su ordinal b) que establece el derecho de jubilación oficial por 20 años de servicio y 50 de edad. Predica igual violación del artículo 22 del Decreto 1611 de 1962 y agrega que en la convención colectiva suscrita el 13 de diciembre de 1963 entre Ecopetrol y la Unión Sindical Obrera se estableció la edad en 50 años y en 20 el tiempo de servicios, continuos o discontinuos, para tener derecho a la jubilación, lo cual no hizo sino ratificar principios legales vigentes. Por último invoca concepto de autor colombiano acerca de que la legislación del trabajo es de garantías mínimas y sobre la norma más favorable para el trabajador y transcribe el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre la misma materia, para afirmar que el Tribunal tampoco lo tuvo en cuenta.

Se considera.

La decisión del Tribunal no desconoce a Meza Pretelt derecho alguno que hubiese reclamado con base en sus 50 años de edad y 20 de servicios.

Lo controvertido, fundamentalmente, fue el límite de la cuantía de la pensión del demandante conforme al numeral 3º del artículo 8º del Decreto 1611 de 1962 (y más propiamente según el artículo 5º de la Ley 171 de 1961, ya que aquél es reglamentario de éste) asunto no contemplado por los textos que destaca el acusador. Por otro lado, el *ad quem* no acogió las súplicas del libelo inicial por estimar que la pensión de que disfruta el señor Meza Pretelt le fue liquidada conforme al Código Sustantivo del Trabajo y las leyes que lo adicionan y reforman y que son parte del dicho estatuto, por mandato de los artículos 4º del mismo y 1º del Decreto 2027 de 1951, preceptos sobre los cuales no versa la presente acusación. Y la alusión del recurrente a la

convención colectiva tampoco se refiere al extremo desconocido por el fallador. No resultan así atacados los verdaderos soportes de la sentencia del Tribunal, ni el cargo comprende normas por las que se exhiba para el jubilado un derecho mejor que el juzgado en el proceso.

No prospera, en consecuencia.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas al recurrente.

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

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CONFESION

La prueba de la confesión no es la idónea para establecer la existencia de un juicio, ni su estado, ni sus partes, ni las pretensiones de éstas; tales hechos han de acreditarse con las respectivas copias del mismo y las certificaciones del juzgado en que cursa.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 23 de abril 26 de 1968).

Bogotá, D. E., abril 26 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Gabriel Martínez Vélez, mediante apoderado, instauró demanda de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fechada el 4 de diciembre de 1964, por la cual condenó a aquél a pagar a Luis Alberto Perdomo Rojas auxilio de cesantía, descanso en domingos y días festivos, primas de servicio, indemnización compensatoria por vacaciones causadas y no disfrutadas e indemnización moratoria, a partir del 23 de abril de 1961. El demandante, a su vez, por procurador judicial, presentó oportunamente escrito de oposición.

El alcance de la impugnación lo fija de esta manera el casacionista: "Los cargos que formulo contra la sentencia tienen la finalidad de que ésta sea casada y, en el fallo que la sustituya, se decrete la absolución total del demandado".

Aquellos son dos, de los cuales se considerará en primer término el segundo por proponer la nulidad del juicio. Dice así:

"Acuso la sentencia por infracción del artículo 448, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de la copia auténtica del acta de la continuación de la segunda audiencia de trámite en juicio ordinario laboral seguido por Luis Alberto Perdomo Rojas contra Gabriel Martínez Vélez ante el Juzgado 6º del Trabajo de Bogotá, que obra a folios 2, 3, 4, 5 y 6 del expediente y a folios 35, 36, 37, 38 y 39 del expediente. El error consistió en que el Tribunal no dedujo de esta pieza del expediente, como debió deducirlo, que el juicio era absolutamente nulo incompetencia de jurisdicción (sic)".

Se considera el cargo.

No muestra el casacionista de qué manera el Tribunal debió deducir del acta que indica la nulidad del juicio; se limita a hacer esta afirmación, sin dar la razón por la cual de dicha pieza procesal debe deducirse incompetencia de jurisdicción del *a quo* y en estas condiciones no es posible que tenga eficacia la censura.

De otro lado, sostiene que del "acta de posiciones absueltas por el demandado durante la segunda audiencia de trámite" se desprenden estos tres hechos:

1º Que el 6 de febrero de 1962 existía otro juicio laboral entre las mismas partes ante el Juzgado 6º Laboral de Bogotá;

2º Que se había trabado la litis y "la actuación había avanzado hasta la práctica de pruebas";

3º Que "en dicho juicio se estaban demandando las mismas prestaciones a que se refiere el presente". Pero sucede que *la prueba de confesión no es la idónea para establecer la existencia de un juicio, ni su estado, ni sus partes, ni las pretensiones de éstas; tales hechos han de acreditarse con las respectivas copias del mismo y las certificaciones del juzgado en que cursa.*

Por último, aún aceptando que estuviese aprobada la existencia de otro juicio igual al presente, ello no sería motivo de nulidad de éste y menos por incompetencia de jurisdicción, como lo pretende el casacionista. Oportunamente debió proponerse la excepción de pleito pendiente o de cosa juzgada o pedirse la acumulación de

los negocios, según el caso, y aún la pretendida nulidad, lo que no se hizo constituyendo por este aspecto el cargo, medio nuevo, inadmisible en casación.

No prospera, pues, el cargo.

El primero está concebido así:

"Acuso la sentencia por infracción de los artículos 65, 172, 177, 186, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, proveniente la violación de error evidente de recho en la apreciación de las posiciones rendidas antes de juicio por el señor Gabriel Martínez Vélez, y durante el juicio seguido contra él por el actor ante el Juez 6º de Trabajo de Bogotá.

"Dicho error evidente consistió en haber el Tribunal considerado que está demostrado con las posiciones absueltas ante el Juzgado Sexto Laboral de este Circuito, por el demandado, que Perdomo le prestó servicios desde el 18 de octubre de 1957 hasta el 23 de abril de 1961 con un salario diario de $ 13.33, cuando este hecho no está demostrado sino, al contrario, persistentemente negado en la diligencia dicha y en otras posiciones rendidas por el demandado antes de juicio".

Se considera la censura.

De la diligencia de absolución de posiciones absueltas fuera de juicio ante el Juzgado 6º Laboral de Bogotá por el demandado, copia la Sala las siguientes preguntas y sus respuestas:

"¿Diga usted, sí o no, que usted es o ha sido propietario de las volquetas distinguidas con las placas D-83536 de Bogotá y D-38936 de Bogotá? *Contestó:* Es cierto". A la segunda pregunta: "¿Sírvase decir cómo es cierto, sí o no, que las volquetas a las cuales se refiere la pregunta anterior, las ha tenido usted desde 1957 dedicadas a transportar materiales de construcción, dentro de la ciudad de Bogotá? *Contestó:* Sí es cierto". A la tercera: "¿Diga cómo es cierto, sí o no, que hasta el 27 de octubre de 1957, la camioneta, o mejor, la volqueta número D-83536 estuvo manejada por el señor Alberto Díaz en calidad de chofer? *Contestó:* Sí es cierto. A la cuarta: "A sabienda de que si no dice la verdad, bajo juramento, incurre en un delito, ¿diga usted cómo es cierto, sí o no, que el señor Alberto Díaz entregó la volqueta de placas número D-83536, de propiedad de usted, al señor Luis Alberto Perdomo Rojas, el día 28 de octubre de 1957 para que la manejara y cambiara de chofer? *Contestó:* Es cierto y aclaro, le di la camioneta a Luis Alberto Perdomo Rojas, para que la trabajara y el producido lo repartiéramos por iguales partes, o mejor, él me daba lo que quería". A la quinta: "Con la honestidad que caracteriza todo hombre recto, ¿dígnese decir si es cierto, sí o no, que el señor Luis Alberto Perdomo Rojas manejó la volqueta de su propiedad de placas D-83536 de Bogotá, desde el 28 de octubre de 1957 hasta el 23 de abril de 1961, fecha en la que el señor Perdomo se retiró del servicio de usted? *Contestó:* Es cierto".

Es suficiente la lectura de lo que acaba de reproducirse para que surja sin la menor duda que existió una relación de servicio personal entre el demandante y el demandado durante el tiempo precisado en la última pregunta, lo que hace presumir un contrato de trabajo, al tenor del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que modifique esta situación la forma de pago confesada. Si con ésta, el patrono pretendía desvirtuar la presunción mencionada, debió producir la prueba plena correspondiente, lo que no efectuó en forma alguna, ya que en dicho punto la confesión no es indivisible, como pretende el recurrente, por tratarse de un hecho exceptivo que estaba obligado a demostrar.

Por lo que hace a la cuantía del salario también el demandado confesó lo que se copia:

A la sexta pregunta: "Sin olvidar que responde bajo la gravedad del juramento, dígnese decir cómo es verdad, ¿sí o no, que usted pagó a Luis Alberto Perdomo Rojas un salario de $ 80 semanales en el lapso a que se refiere la pregunta anterior? *Contestó:* No es cierto, y aclaro: que pagué $ 80.00 las últimas cuatro semanas que trabajó".

En consecuencia, es clara la aceptación de que cubrió al actor por el último mes de servicio $ 240.00, fuera de la que ya había hecho en respuestas anteriores de que le pagaba una parte de las utilidades de la volqueta. Luego no aparece evidente u ostensible el error del Tribunal al fijar en $ 13.30 diarios el salario devengado por el demandante.

Tampoco prospera, pues, este cargo.

Por razón 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.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACEPTACION TACITA DEL TRABAJADOR PARA EL PAGO DEL SALARIO EN PESOS COLOMBIANOS HABIENDO SIDO PACTADO EN DOLARES

No tiene ninguna importancia para las consecuencias del acto, la circunstancia de que "espontáneamente" como lo dice el recurrente, la Compañía haya cambiado en determinado momento la retribución en moneda colombiana por la más ventajosa de los dólares americanos, porque la aceptación del trabajador al recibir el pago en esta forma, le dio el carácter de acto convencional. Igualmente, cuando la Compañía, por razones que consideró justas, decidió cumplir la tácita estipulación de dólares mediante su conversión a pesos colombianos al tipo de cambio de los certificados, aunque lo haya hecho por su sola iniciativa, al aceptarlo así el trabajador sin reclamo durante cerca de cuatro años, convirtió la determinación unilateral de la empresa, por el consentimiento tácito, en acto convencional.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 23 de abril 26 de 1968).

Bogotá, D. E., abril 26 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Julio C. Silva R., por procurador judicial, demandó ante el Juzgado Unico del Trabajo de Santa Marta a la Compañía Frutera de Sevilla, para que fuese condenada a pagarle "pensión de jubilación, a partir del 28 de febrero de 1961, fecha en que fue despedido sin justa causa"; saldo de salarios a partir del 1º de junio de 1957 hasta el 28 de febrero de 1961; saldo de cesantía dejada de percibir en el lapso comprendido entre el 1º de junio de 1957 y el 28 de febrero de 1961; saldo de prima de servicios entre junio de 1957 y 28 de febrero de 1961; saldo de preaviso por el mismo lapso; perjuicios morales y materiales e intereses y costas del juicio.

Como hechos sustentadores de tales pedimentos presenta, en síntesis, los siguientes: el actor ingresó al servicio de United Fruit Company en julio de 1914 y siguió laborando desde agosto de 1942 para la Magdalena Fruit Company. Continuó luego sirviendo a la Compañía Frutera de Sevilla, desde el 1º de mayo de 1947 hasta el 28 de febrero de 1961, como mandador de las fincas "Latal" y "Paulina", con diversos salarios, el último de los cuales fue de US$ 323.00. El salario fue convenido en dólares y así lo cubrió la empresa hasta el 31 de mayo de 1957, fecha desde la cual "en forma unilateral y aduciendo la necesidad de dar cumplimiento a disposiciones del régimen cambiario, dejó de pagar el salario a mi procurado en la forma estipulada", para hacerlo en certificados de cambio entre junio de 1957 y marzo de 1958 y desde esta fecha hasta su retiro, en moneda colombiana. Las prestaciones sociales las cubrió la demandada en moneda colombiana, convirtiendo el sueldo en dólares a la tasa del certificado de cambio, o sea, al 6.50%. La Compañía se ha negado a reconocer la pensión de jubilación a que tiene derecho el demandante.

La demandada negó los hechos de la demanda relacionados con la unidad de las empresas preindicadas; aceptó el servicio prestado a ella durante el tiempo y con los salarios indicados en la demanda; dijo que el pago de éstos se efectuó "al tipo oficial de cambio vigente a la fecha de cada pago" y manifestó no estar obligada a reconocer la pensión jubilatoria del actor. Por último, propuso la excepción de "prescripción extintiva de los reajustes de salarios, vacaciones, primas de servicio, preaviso y demás prestaciones reclamadas".

El *a quo,* en sentencia de 19 de octubre de 1965, falló el pleito condenando a la Compañía Frutera de Sevilla al pago de las siguientes can-

tidades: $ 283.50 mensuales por pensión vitalicia de jubilación, desde el 30 de septiembre de 1963; $ 1.443.78 por reajuste de salarios; $ 7.263.30 por el auxilio de cesantía; $ 293.26 por el de prima de servicios; $ 879.80 por el de vacaciones; $ 879.80 por el del preaviso. Declaró probada la excepción de prescripción por el tiempo anterior al 15 de noviembre de 1960 y absolvió a la empresa de los demás cargos de la demanda.

Por apelación de ambas partes subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el cual, en sentencia de 23 de junio de 1966, confirmó en todas sus partes la de primer grado.

Contra este fallo instauraron ambos contendientes, mediante apoderado, sendas demandas de casación, a cuyo estudio procede la Sala en el orden en que fueron presentadas.

Demanda del demandante recurrente

Pretende en el alcance de la impugnación que se case parcialmente el fallo del Tribunal y que la Sala, en función de instancia, reforme la de primer grado para condenar a la Compañía al pago de la pensión de jubilación en dólares y no en pesos colombianos y a partir del 20 de febrero de 1961 y no desde el 30 de septiembre de 1963; que igualmente se haga en dólares y no en moneda colombiana las otras condenas de la sentencia del *a quo* y que se produzca condenación en costas en ambas instancias y en las correspondientes a este recurso.

Para este fin formula los siguientes cargos que se estudiarán en su orden:

"*Primer cargo.* Lo da esta modalidad: interpretación errónea de los artículos 135, 57, ordinal 4º, 14 y 142 del Código Sustantivo del Trabajo".

En el curso de la sustentación asienta: "Por otra parte, es bueno hacer los siguientes comentarios a la sentencia de segunda instancia, en uno de sus considerandos dice: "No queda duda alguna de que las partes convinieron en que la remuneración se haría en moneda norteamericana (folio 146)". En otro agrega: "El apoderado de la parte demandante pidió en esta segunda instancia que la condenación se hiciera en moneda norteamericana. La Sala cree que la condenación debe hacerse de acuerdo con la demanda y ésta sólo contiene reajuste de prestaciones y decreto de pensión de jubilación, lo que hay que entender que es en moneda nacional (folio 147)".

Dedúcese de lo anterior que el Tribunal hizo la condenación en moneda colombiana por haber entendido así la demanda del actor y por eso el casacionista, en seguida de lo transcrito, entra a hacer un análisis de ésta para tratar de mostrar cuál fue la intención del demandante y de qué manera debió el Tribunal interpretarla, de acuerdo con la jurisprudencia que reproduce. Todo esto indica, sin lugar a dudas, que el cargo por interpretación errónea está equivocadamente formulado, pues el sentenciador produjo sus decisiones en la indicada moneda, no por haberle dado al artículo 135 un contenido que no tiene, sino porque entendió que en ella pidió la demanda que se hicieran las respectivas condenas. La violación de las normas citadas, de haberse producido, provendría, pues, de error de hecho en la apreciación de aquélla y no de interpretación errónea de las mismas.

Por lo tanto, no prospera el cargo.

"*Segundo cargo.* Lo da esta modalidad: infracción directa de los artículos 135, 57, ordinal 4º, y 142 del Código Sustantivo del Trabajo, cargo que formulo como subsidiario del anterior por no haber sido aplicados en la sentencia, siendo el caso de hacerlo".

Las mismas razones expuestas con relación al primero hacen ineficaz esta censura.

"*Tercer cargo.* Lo da esta modalidad: interpretación errónea del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y especialmente en lo relacionado con la determinación del salario base para calcular el valor de la pensión".

Para sustentarlo sostiene el recurrente: "El artículo 260 aludido dice que la pensión de jubilación es equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio". Esta norma también es muy clara y no da lugar a aplicación diferente, ni permite interpretación distinta a la que trae el sentido llano de las palabras. No obstante, la sentencia hizo una condena en absoluta contradicción con dicho texto, pues, como se puede observar, retrotrajo la cuantía de las mesadas pensionales al salario devengado por el trabajador en la época en que éste cumplió 20 años de servicios (salario en dólares en 1934 convertidos a moneda colombiana) en la empresa y no consideró el promedio salarial del último año de servicios (que le fue igualmente en dólares) para establecer la verdadera cuantía de la pensión.

"En efecto, dice la sentencia (folio 100): Ya se dijo anteriormente que Julio C. Silva R. prestó sus servicios a las tres sociedades mencionadas por un lapso de 41 años, 7 meses y 4 días y que los 20 años pensionables los cumplió el día 24

de noviembre de 1934 y los 55 años de edad los tuvo el 21 de julio de 1944. El actor, desde el año de 1921 venía devengando su salario en dólares, moneda que estaba a la par en 1934 con la nuestra, por lo tanto se tendrá en cuenta ese salario sobre ese supuesto.

"No obstante esta categórica conclusión incurre en el error de interpretación de la norma en forma doble: ordena su pago en moneda colombiana y ordena que sea con el salario que devengaba cuando aún no tenía derecho a ella por cuanto cumplió la edad requerida en 1944 y ordena su pago con el salario en dólares de 1934.

"Es posible que cuando estuvo en vigencia el artículo 261 del Código Sustantivo del Trabajo fuera factible que se le diera una interpretación errónea en la determinación del año que se debía tomar para encontrar el promedio del salario base de la pensión, pues dicha disposición ordenaba que si después de los 20 años de servicio se prorrogaba el contrato, las modificaciones del salario durante el período posterior, no se tomarían en cuenta para el cómputo de la pensión. Pero cuando se dictó la sentencia de primera instancia, el 19 de octubre de 1965, el artículo 261 había sido derogado en forma expresa por el artículo 14 de la Ley 171 de 1961".

Se considera el cargo.

Por lo que hace a la condenación en moneda nacional y no en dólares, viose al estudiar las dos primeras censuras que ellas no fueron admisibles por haberlas presentado el recurrente en el concepto de interpretación errónea de la norma, cuando la razón del Tribunal para hacerlo en la forma impugnada se debió a una cuestión de hecho: que así se deduce de los términos de la demanda. Este mismo defecto se repite en el presente cargo y de allí que no lo considere la Sala por este aspecto.

En cuanto a que la interpretación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo fue errónea al tomar como último sueldo para decretar la pensión de vejez el del año en que el actor cumplió los 20 de servicio a la empresa, deben mirarse tres situaciones diferentes:

a) La interpretación jurisprudencial de esa norma antes de la derogación del artículo 261 *ibidem* por el 14 de la Ley 171 de 1961. Dicha interpretación fue clara y uniforme en el sentido de que "cuando la ley se refiere al último año de servicios para determinar la cuantía de la pensión de jubilación, tal año no puede ser otro que el vigésimo de labor en que la prestación se genere. Para el tiempo subsiguiente, si alguno hubiere, la legislación nacional, aún la anterior al Código Sustantivo del Trabajo, consagra un derecho a cesantía que como tal debe liquidarse con el último salario mensual devengado por el trabajador".

b) Derogado el artículo 261 dicho, que expresamente congeló el monto del sueldo básico para la pensión al del vigésimo de servicio al patrono, es obvio que la doctrina mencionada perdió su razón de ser y no puede invocarse para situaciones posteriores a dicha derogación. Pero en el caso de autos, sucede que cuando se consolidaron todos los derechos prestacionales del actor por su retiro de la empresa, aún estaba vigente la citada norma del Código, ya que la extinción de su contrato de trabajo se efectuó, según la propia demanda, no contradicha al respecto en el juicio, el 28 de febrero de 1961, y la Ley 171 de este año entró a regir el 1º de febrero de 1962, por virtud de su artículo 15 que determinó su vigencia "el día 1º del mes siguiente a su promulgación" y ésta se efectuó por su publicación en el *Diario Oficial* número 30696 de 16 de enero del último año citado.

Arguye al respecto el casacionista que "cuando se dictó la sentencia de primera instancia, el 19 de octubre de 1965, el artículo 261 ya había sido derogado"; pero este argumento no es de recibo, pues la nueva ley no se aplica por razón de la fecha en que se produce la sentencia, sino en consideración a que los respectivos derechos se hubiesen causado bajo su vigencia, lo que, como se mostró, no se produjo en el caso a estudio.

c) El último aspecto es el de que el Tribunal hubiese tomado el sueldo del vigésimo año de servicio, 1934, como básico para decretar la pensión, sin que el trabajador hubiera llegado a los 55 años de edad, que cumplió en 1944, o sea, "cuando aún no tenía derecho a ella", según reza la impugnación. Pero son dos cosas distintas los requisitos para gozar de la pensión ordinaria o plena y el sueldo que debe tenerse como base para concretar las mesadas correspondientes, dentro de la vigencia del artículo 261 aludido. Dicha base, en este evento, era aquel sueldo, según lo expuesto en los literales anteriores, fuera que el trabajador hubiese llegado a la edad requerida al cumplir los 20 años de servicio o que aún no la tuviera.

La jurisprudencia interpretativa del artículo 260 en relación con el 261 no hace diferencia entre ambos casos, por razones de equidad, pues sería injusto que al trabajador que cumple los años de servicio y de edad, simultáneamente, se

le liquidara la pensión con el sueldo del vigésimo de labores y al que llega a ésta después de los 20 de servicios, se le efectuará la liquidación con el devengado cuando llegó a la edad requerida y no con el que disfrutaba en el vigésimo de trabajo a la empresa.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

El cuarto cargo carece de eficacia por ser idéntico al anterior excepto en cuanto se acusa también de haber sido violado el artículo 14 de la Ley 171 de 1961, siendo su tenor el siguiente: "Infracción directa de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 de la Ley 171 de 1961, cargo que alego como subsidiario del anterior sin que juegue el aspecto probatorio" y en su sustentación alega este argumento básico, rechazado por la Sala al estudiar la censura antecedente: "La infracción directa del artículo 260 consistió en no haberse aplicado para la pensión reclamada, en cuanto a los factores que determinan la cuantía de la pensión. Y la infracción directa del artículo 14 de la Ley 171 de 1961, se hace ostensible, ya que dicho artículo derogó el artículo 261 que sirvió al sentenciador para determinar la cuantía de la pensión".

Huelga, pues, repetir las razones ameritadas.

El quinto y sexto cargo los presenta también por "infracción directa de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, que igualmente contempla una norma sustancial, cargo que alego como principal y sin que la violación incida en forma alguna en el aspecto probatorio del litigio".

Hace consistir la transgresión de las normas citadas en que "habiéndose interrumpido la prescripción de derechos el 15 de noviembre de 1963, esto es, cuando no había transcurrido el lapso de tres años de que habla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con la fecha de retiro del trabajador, que ocurrió el 28 de febrero de 1961, quiere ello decir que no había prescrito ninguna de las mesadas pensionales, habida cuenta que el derecho a la primera de ellas se extinguía al vencimiento de los tres años a que se refiere la norma y que este hecho no fue contemplado en la sentencia".

"De lo anterior se infiere, continúa el recurrente, que la condena sobre reconocimiento y pago de la pensión ha debido decretarse a partir de la fecha del retiro del trabajador y no desde la presentación de la demanda, pues la determinación tomada en la sentencia viola las disposiciones en cita, a pesar de ser claras y consagrar derechos que rigen las contraprestaciones de las partes".

Sucede, empero, que la sentencia de primer grado, que se debe tener en cuenta por haberla confirmado el Tribunal, sin hacer consideración distinta de la del *a quo*, al respecto, no se basa en forma alguna sobre las disposiciones relacionadas con la prescripción, que se señalan como violadas. En aquélla se lee:

"De conformidad con el artículo 262 del Código Sustantivo del Trabajo, la pensión mensual vitalicia de jubilación se debe desde la fecha que el trabajador la solicita, siempre que para tal oportunidad se reúnan los requisitos del artículo 260. No hay constancia en el expediente de que el actor al terminar su contrato con la Compañía Frutera de Sevilla haya solicitado su pensión de jubilación, por lo cual el juzgado debe tener como fecha de tal petición la de la presentación de la demanda, que fue el 30 de septiembre de 1963; por lo tanto, desde esa fecha se le debe a Julio Silva R. la pensión de jubilación que se está liquidando en este juicio".

Obvio es, pues, que los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral carecieron de influencia en la decisión impugnada, por lo cual está fuera de lugar el señalarlos como infringidos. Si el sentenciador erró, no pudo ser sino por equivocada aplicación del 262, sobre el que expresamente funda lo que resuelve en cuanto a la fecha inicial del pago de las mesadas pensionales. Atacar un fallo por quebrantamiento de normas en las cuales no se basó el juzgador, dejando de lado las que de manera clara le sirvieron de apoyo, hace inane la censura, por la naturaleza especial del recurso de casación, encaminado a juzgar la legalidad de la sentencia respecto de las disposiciones que aquél aplicó, interpretó o dejó de aplicar, debiendo hacerlo.

Tampoco prosperan, en consecuencia, estos últimos cargos.

Demanda de la empresa recurrente

Dice en el alcance de la impugnación que "pretende que, a excepción de la parte favorable, la honorable Corte case la sentencia acusada y que, convertida en Tribunal de instancia, revoque la sentencia de primer grado y absuelva de todos los cargos a la sociedad demandada, con costas a cargo de la parte actora".

Con base en la causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, formula los siguientes cargos:

"*Primero.* Acuso la sentencia por infracción directa de los artículos 13, 49, 57, 135, 186, 189, 194, 249, 253, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 6º del Decreto 107 de 1957, 1º de la Ley 77 de 1959, 7º de la Ley 171 de 1961, 1º y 3º de la Ley 1ª de 1963, por indebida aplicación; y de los artículos 16 y 490 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación.

En la sustentación del cargo afirma que "deberá tenerse en cuenta que, con exclusión de toda cuestión probatoria, el Tribunal Superior de Santa Marta ha violado los preceptos ya singularizados, por cuanto admitió como ciertos determinados hechos, y, sin embargo, les atribuyó una eficacia que expresamente negó el legislador. Así mismo, el mismo sentenciador, al aceptar otros hechos, se abstuvo de asignarles el efecto previsto en las normas sustanciales pre-indicadas".

Se considera el cargo.

La sentencia, en los propios apartes transcritos por el recurrente en seguida del párrafo que acaba de copiarse, dice lo siguiente sobre unidad de empresa entre la Compañía Frutera de Sevilla, la Magdalena Fruit Company y la United Fruit Company: "Como prueba buena para formar convicción sobre la persistencia del mismo negocio o empresa, está la inspección ocular practicada en los archivos que reposan en la oficina de la parte demandada. Dicha inspección demuestra que las fincas bananeras que explotó la United Fruit Company, fueron explotadas más tarde por la Magdalena Fruit Company y por la Compañía Frutera de Sevilla. El acta respectiva aparece de folios 84 a 92 del expediente. Si ésto es así, hay que estimar que el conjunto de elementos externos que forman la empresa productora y exportadora de banano, explotados primero por la United Fruit Company, lo fueron después, sucesivamente, por la Magdalena Fruit Company y la Compañía Frutera de Sevilla. Es elocuente también, circunstancia que viene a confirmar la línea de aceptación que se viene exponiendo, el que los archivos de las dos primeras compañías reposen en la oficina de la últimamente mencionada y a la cual se demanda en este juicio. De no darse la misma empresa, tal vez no habría explicación para que la Compañía Frutera de Sevilla tuviera en su archivo los documentos referentes a las otras que le antecedieron".

Salta a la vista de esta transcripción que se trata de una cuestión de hecho y no jurídica, por lo que no es viable el cargo por infracción directa, como lo presenta el casacionista. No basta que éste afirme que la censura la formula "con exclusión de toda cuestión probatoria" para que así sea la realidad de las cosas, si en los puntos atacados de la sentencia, ella dice relación directa a los hechos probados o no demostrados en el proceso y de allí saca las consecuencias jurídicas de su decisión. Es lo sostenido y fallado por el sentenciador lo que juzga la Sala en este recurso, motivo por el cual el ataque debe hacerse sobre los planteamientos del Tribunal y si éste analiza determinadas pruebas para dar por establecidos ciertos hechos y de allí deduce la aplicación del derecho, es debido a la estimación de ellas el que pueda haber infringido los preceptos que hizo incidir al caso que encontró demostrado.

No prospera, pues, el cargo por error de su planteamiento.

El segundo reza así:

"Acuso la sentencia por infracción indirecta de los artículos 13, 49, 57, 135, 186, 189, 194, 249, 253 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º del Decreto 0107 de 1957, 1º de la Ley 77 de 1959; 7º de la Ley 171 de 1961; 1º y 3º de la Ley 1ª de 1963 por aplicación indebida; y de los artículos 16 y 490 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación".

Infringió el sentenciador de segunda instancia los preceptos pre-indicados, continúa el libelo, por haber incurrido en ostensibles errores de hecho.

Luego de señalar éstos, añade:

"A los errores enunciados llegó el fallador, *por falta de apreciación* de las siguientes pruebas (subraya la Sala):

"1. Los documentos que obran a los folios 2 a 5; 7 y 8; 9, 26 a 28; 68 y 71 a 77 del cuaderno número 1.

"2. El acta de inspección ocular que obra a folios 39 a 46 del mismo cuaderno número 1.

"En los mismos errores se incurrió por equivocada apreciación de los testimonios, rendidos en el curso del debate procesal, por Horacio Ospino Rodríguez (folios 52 a 54); Rafael Gorea Buitrago (folios 54 y 55); Francisco Navarro (folios 63 a 65); Alfredo Goenaga Barros (folios 85 a 87) del mismo cuaderno principal número 1. *También se estimó erróneamente la inspección ocular mencionada anteriormente*" (subraya la Sala).

Más adelante agrega: "*La no valoración* y *equivocada apreciación* de las pruebas ya singularizadas condujo al sentenciador de segundo grado a incurrir en los errores ya determinados".

Se considera el cargo.

La inspección ocular, que presenta el recurrente como no apreciada y apreciada erróneamente, sin indicar en qué parte de ella se incurrió en el primer error y en cuál en el segundo, el Tribunal la estima diciendo: "Como prueba buena para formar convicción sobre la persistencia del mismo negocio o empresa, está la inspección ocular practicada en los archivos que reposan en la oficina de la parte demandada. Dicha inspección demuestra que las fincas bananeras que explotó la United Fruit Company, fueron explotadas más tarde por la Magdalena Fruit Company y por la Compañía Frutera de Sevilla ... Si ésto es así, hay que estimar que el conjunto de elementos externos que forman la empresa productora y exportadora de banano, explotados primero por la United Fruit Company, lo fueron después, sucesivamente, por la Magdalena Fruit Company y la Compañía Frutera de Sevilla".

¿La transcrita estimación de esa diligencia conlleva error de hecho? No lo dice el casacionista, ya que el que imputa como ocurrido respecto de ella, lo concreta de esta manera: "Con la inspección ocular ya citada, se demuestra que el actor celebró y ejecutó contratos individuales de trabajo diferentes con las tres sociedades aludidas; y con soluciones de continuidad laboró para las mismas, las cuales reconocieron y pagaron las prestaciones legales existentes a la época de la terminación de tales contratos (folios 39 a 46). Con la misma inspección se demuestra que al demandante le fue pagado su salario en moneda extranjera al tipo oficial del dólar, en forma regular y sin que hubiese formulado objeción alguna; y la concerniente a la prima de servicios (artículo 360 *ibidem*)".

Surge claro de lo anterior que el recurrente no ataca el fallo en la estimación que hizo de la inspección ocular como demostrativa de la unidad de empresa, sino por los otros aspectos que indica, con lo cual acepta la conclusión del Tribunal a este respecto y en estas condiciones huelga el estudio de los documentos que señala como no apreciados y con los cuales afirma que "aparece acreditado que United Fruit Company, Magdalena Fruit Company y Compañía Frutera de Sevilla son tres personas jurídicas distintas" y que esta última "tan sólo fue autorizada para iniciar operaciones en Colombia el 10 de enero de 1947" y sin que de la misma "dependan económicamente las dos primeras", pues si fue aquella diligencia la base sobre la cual levantó el sentenciador su convicción de dicha unidad, mientras tal base permanezca firme no es posible invalidar el fallo, pues este resultado únicamente puede conseguirse en casación desquiciando los principales soportes del mismo. Cuando el juez estima como suficiente una prueba para dar por demostrado un hecho, es esa estimación la que debe atacarse, demostrando el error de apreciación que comporta, a fin de que sea viable la casación del fallo. De otra manera, la Sala no puede modificarlo.

Y en lo que respecta a los puntos que señala el casacionista como probados por la mencionada diligencia (y que parece corresponde a la parte no apreciada de la misma), el hecho de que el actor hubiera celebrado contratos de trabajo con las tres compañías y que entre ellos hubiese habido soluciones de continuidad, no prueba contra el derecho a gozar de la pensión de jubilación decretada en la sentencia, pues, de una parte, el tiempo de servicio puede ser continuo o discontinuo, y, de otra, habiendo quedado intocable lo relacionado con la unidad de empresa, el haberlo prestado a las tres durante veinte años, obliga a la última de ellas a pagarla.

Y por lo que hace a que "con la misma inspección ocular se demuestra que al demandante le fue pagado su salario en moneda extranjera al tipo oficial del dólar, en forma regular y sin que hubiese formulado objeción alguna y lo concerniente a la prima de servicios", dice el fallo impugnado:

"La remuneración convenida entre las partes fue en moneda norteamericana, como aparece del documento del folio 9, expedido y firmado por empleados de la empresa demandada ...

"La parte demandada alega que hubo modificación tácita del contrato en cuanto a la remuneración, pero ésto lo niega el reclamante y enfáticamente dice que la empresa varió la forma de pago, dando como razón de esta determinación que así lo autorizaban disposiciones legales vigentes.

"Según la inspección ocular practicada en los archivos de la empresa, al reclamante Silva se le canceló el sueldo en moneda norteamericana hasta diciembre de 1956; de enero de 1957 hasta mayo del mismo año, se le hizo cancelación en títulos de divisas; de junio de 1957 hasta marzo de 1958, en certificados de cambio, y desde abril de 1958 hasta la fecha en que cesó el servicio, la cancelación se verificó en moneda colombiana".

Luego de transcribir el artículo 6º del Decreto 0107 de 1957, que indica los fines para los cuales podían utilizarse los certificados de cambio, agrega:

"No autoriza este decreto que los certificados de cambio se empleen para pagar sueldos al personal subalterno. Siendo así, la empresa demandada hizo mal uso de ellos, sin que se pueda aceptar que hubo ignorancia explicable de su parte ...

"De lo expuesto se concluye que el reclamante Silva tiene derecho a los reajustes que solicita de los extremos segundo a quinto de la demanda".

El error de hecho atribuido a este planteamiento del Tribunal es como sigue: "b) Que el demandante, como los demás trabajadores, dio su aprobación, como es obvio, a los aumentos de salario y a la forma como la demandada decidió, primeramente, pagarlo en dólares, y luego hacer la conversión en moneda colombiana y, consecuencialmente, consintió cualquier reducción hipotética del salario, con la elección de tal forma de pago; hecho no admitido".

Sobre este punto existe ya doctrina de esta Sala en caso similar al presente, que fue el juicio seguido por Leopoldo Corvacho B. contra la misma Compañía Frutera de Sevilla, la que interpuso recurso de casación contra el fallo que la condenó, como en el actual, al reajuste de salarios y prestaciones pagadas a Corvacho en pesos colombianos y no en dólares. Dicha doctrina está contenida en la sentencia de 10 de octubre de 1967, cuyos apartes al respecto, dicen:

A Corvacho "... a partir del 1º de octubre de 1948 se le pagó en dólares; del 1º de diciembre de 1956 hasta el 31 de mayo de 1957, en dólares representados en títulos de divisas, y del mes de junio de 1957 hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, o sea el 28 de febrero de 1961, la remuneración, si bien se reconoce por la empresa estipulada en dólares, se canceló en pesos colombianos, sobre la base del tipo de cambio de los certificados de cambio establecido por el Decreto 2929 de 1956. Las variaciones en la estipulación de la moneda se hallan establecidas de manera tácita, porque no hay al respecto ningún documento suscrito por las partes; pero la circunstancia de que se hayan operado sin objeción alguna hecha en oportunidad por el trabajador, demuestra su asentimiento tácito al respecto. *No tiene ninguna importancia para las consecuencias del acto, la circunstancia de que 'espontáneamente', como lo dice el recurrente, la Compañía haya cambiado en determinado momento la retribución en moneda colombiana por la más ventajosa de los dólares americanos, porque la aceptación del trabajador al recibir el pago en esta forma, le dio el carácter de acto convencional. Igualmente, cuando la Compañía, por razones que consideró justas, decidió cumplir la tácita estipulación de dólares mediante su conversión a pesos colombianos al tipo de cambio de los certificados, aunque lo haya hecho por su sola iniciativa, al aceptarlo así el trabajador sin reclamo durante cerca de cuatro años, convirtió la determinación unilateral de la empresa, por el consentimiento tácito, en acto convencional.* La tácita estipulación en dólares no tuvo a partir de esa conversión otro significado que el de fijar el tipo de cambio de los certificados representativos de dólares como una medida para el pago en pesos colombianos del salario. Y este acuerdo tácito tiene plena validez, aun con el significado de una reducción de salario, porque es la simple aplicación de la norma contenida en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre libertad de estipulación salarial entre patrono y trabajador siempre que no se afecte el salario mínimo, como lo ha reiterado esta Sala en múltiples oportunidades. Esto no puede desvirtuarse con el argumento del Tribunal de que el consentimiento, de haberse otorgado tácitamente por el trabajador, estaría viciado por el hecho de que la Compañía invocó el Decreto 2929 de 1956 como mandato legal que la autorizaba para la conversión ya que realmente la instrucción del contador señor Hall, a que se hace alusión en la inspección ocular, para la conversión de las asignaciones en dólares a trabajadores colombianos, sólo alude a que debe efectuarse en la forma establecida en el decreto y no a que de allí emane la autorización para variar la modalidad de pago, como lo dice el *ad quem.*

Si la práctica de varios años, aceptada por el trabajador para el pago en pesos colombianos del salario que tácitamente se había estipulado y pagado antes en dólares, implica una convención también tácita entre las partes para el efecto, que tiene clara cabida dentro del régimen que para el acuerdo del salario entre las partes consagra el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, aunque de allí se derivará una rebaja de la retribución anterior, no puede pensarse en que la rectificación a última hora, en la demanda, anule el valor de lo que se aceptó por largo tiempo. Si el trabajador se consideraba desmejorado en su salario con la práctica de la conversión mencionada varias veces, el reclamo oportuno, al efectuarse el primer pago, y la expresión de su rechazo a la decisión unilateral de la Compañía, manifestada no al terminar el contrato de trabajo varios años después, sino en el curso de la ejecución de esta nueva modalidad

de la remuneración impuesta por la empresa, sí darían fundamento a la reparación de la desmejora, de existir ella. No ha sucedido así en el presente caso.

Existe, pues, el consentimiento tácito del trabajador para la modalidad de pago del salario en moneda colombiana, liquidado con base en el tipo de cambio de los certificados de cambio representativos de dólares, y el consentimiento no está viciado. Por consiguiente, existió el error del Tribunal anotado por el acusador, en el literal e). Como consecuencia de él se quebrantaron por aplicación indebida las disposiciones de los artículos 48, 57, ordinal 4º, 249, 253, 256 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto se rectifica la cuantía del salario pagado y de la indemnización de preaviso y las prestaciones de cesantía y primas de servicios liquidadas".

Vese, pues, que ambos casos son similares, casi podría decirse que idénticos, ya que difieren sólo en que en el de Corvacho se aduce para la conversión del Decreto 2929 de 1956 y en el presente el 0107 de 1957, referentes ambos a los certificados de cambio. Por tanto, prospera este cargo en lo relacionado con las condenaciones de los literales b) a f), inclusive, por los que se ordenó el reajuste de esas prestaciones con base en el precio del dólar libre, por haber sido canceladas en moneda nacional mediante conversión del dólar al tipo del certificado de cambio. Lo expuesto sirve, también, de consideraciones de instancia.

Como consecuencia de lo expresado, 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 EL FALLO RECURRIDO y, obrando como Tribunal de instancia, REVOCA las condenas hechas en el de primer grado en los literales b) a f), inclusive, sobre reajuste de salarios, auxilio de cesantía, primas de servicio, vacaciones e indemnización por preaviso, confirmándolo en el resto NO SE CASA EN LO DEMÁS, el fallo impugnado.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PAGO DE TRABAJO DOMINICAL Y DE DIAS FESTIVOS

Para obtener el reconocimiento y pago de trabajo ejecutado en días de descanso legal, es preciso acreditar con exactitud el número de esos días, pues si no se llena tal requisito, se carece de base para hacer una condena sobre el particular.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 24 de 3 de mayo de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 3 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

Emilio Restrepo Martínez, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de casación contra la sentencia de veintitrés de abril de mil novecientos sesenta y seis, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales —Sala Laboral—, en el juicio ordinario del nombrado recurrente contra Benjamín Estrada.

La sentencia recurrida revocó la de primer grado, dictada por el Juez Laboral Municipal de La Dorada, que declaró probada la excepción de prescripción hasta el tres de enero de mil novecientos sesenta y tres, condenó al demandado a pagar al actor la suma de siete mil novecientos treinta y dos pesos con cuarenta centavos por concepto de trabajo en domingos y días festivos, lo absolvió de las restantes peticiones de la demanda y lo condenó al pago del cincuenta por ciento de las costas de la instancia. En virtud del fallo del *ad quem,* el demandante Estrada fue absuelto de la totalidad de las pretensiones del actor.

Emilio Restrepo Martínez demandó a Benjamín Estrada para que se le condenara al pago del servicio en domingos y días festivos, con fundamento en que había trabajado en el almacén de propiedad de este último en el Municipio de La Dorada, desde el 1º de diciembre de 1958 hasta el 27 de abril de 1965, con un sueldo mensual de un mil setecientos pesos ($ 1.700.00) y servido en este lapso durante los días nombrados, sin que la remuneración correspondiente le hubiese sido cubierta.

El demandado reconoció como cierto el tiempo de servicios del actor, aclaró que el sueldo anotado no fue siempre el dicho por el demandante, y negó el servicio de éste en los días domingos y festivos.

El recurso extraordinario interpuesto por el actor en el juicio fue sustentado en la oportunidad legal, sin oposición de la contraparte, y la Sala entra a decidir sobre él.

En la demanda de casación se aspira a que la sentencia recurrida se case totalmente y a que la Corte, como Tribunal de instancia, modifique el fallo del *a quo* en el sentido de condenar al demandado a pagar una suma mayor de la contenida en la decisión de primer grado. Y con fundamento en la causal primera del artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964, el impugnador adelanta el ataque contra el fallo recurrido al través de un cargo, que plantea en los siguientes términos:

"La sentencia acusada viola, por vía indirecta, los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 172, 174, 179, 181 y 183 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación, a través de la no aplicación de los artículos 604, 605, 606 y 607 del Código Judicial, a consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales —Sala Laboral— de manifiesto en los autos, provenientes de la falta de apreciación y de la estimación equivocada de las pruebas que, a continuación, individualizaré". Y acto seguido singulariza como prueba no apreciada la confesión del demandado contenida en las respuestas a los hechos 1º, 2º, 3º y 11 de la demanda, que el im-

pugnador considera que no sólo no fue desvirtuada en el juicio sino "reforzada con las declaraciones de los testigos y el comprobante de pago de prestaciones sociales". Con esta base, el recurrente estima que "está fuera de duda que el demandante Emilio Restrepo trabajó a la orden de Benjamín Estrada, *en forma permanente y continua y de manera personal* (subrayado del recurrente), en el lapso comprendido entre el 1º de diciembre de 1958 y el 27 de abril de 1965. En este tiempo están incluidos los domingos y festivos cuya doble remuneración se reclama en la demanda". Considera, además, probado el sueldo mensual de $ 1.700.00 y que no recibía participación de las utilidades del negocio.

Como pruebas mal estimadas señala el impugnante el documento de folio 10 del primer cuaderno en que consta el recibo del valor de salarios y prestaciones por parte de Emilio Restrepo, y los testimonios de Joaquín E. Olaya, Elizabeth Torres y Emilio Olaya (folios 16 vuelto, 17 vuelto y 18 del primer cuaderno).

Respecto del documento, el recurrente expresa que él no destruye la confesión del demandado sobre la naturaleza de las funciones desempeñadas por Restrepo, quien no participaba de las utilidades del negocio "por ser un simple asalariado". Y en relación con los citados testimonios, dice que "son responsivos y exactos en cuanto se refieren a las circunstancias en que trabajaba el demandante al servicio del señor Estrada en el almacén Mi Camisa". Se remite a la conclusión del juez *a quo,* quien estima que "analizadas las pruebas anteriores que obran en el proceso, este juzgado da por probado el hecho litigioso y considera que el señor Emilio Restrepo sí trabajó los dominicales y festivos transcurridos durante el tiempo en que prestó sus servicios al señor Benjamín Estrada y que por lo tanto adquirió el derecho a que le fueran remunerados de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 179, numeral 1º".

Como errores de hecho derivados de las antedichas fallas en la apreciación probatoria por el Tribunal, el recurrente señala:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que Emilio Restrepo Martínez trabajó como empleado del señor Benjamín Estrada en el almacén 'Mi Camisa', como vendedor de mercancías, redactor de correspondencia, consignaciones, recibo y despacho de mercancías, en forma permanente y continua, desde el 1º de diciembre de 1958 hasta el 27 de abril de 1965.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el señor Emilio Restrepo Martínez trabajó los domingos y festivos comprendidos en el lapso anteriormente indicado, con excepción del primero de enero, Viernes Santo, veinticinco de diciembre y tres días más de fiesta durante cada año, en que descansaba.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Restrepo Martínez devengaba un salario mensual de $ 1.700.00.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el demandado Benjamín Estrada se ha negado injustificadamente a pagar la remuneración correspondiente al trabajo ejecutado en los domingos y festivos.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que Emilio Restrepo Martínez era un empleado común y corriente, con sueldo fijo, sin participación en las utilidades del almacén 'Mi Camisa'.

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante Emilio Restrepo Martínez era socio industrial del señor Benjamín Estrada, cuya remuneración estaba condicionada o determinada por las utilidades del negocio.

"7º Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandado Benjamín Estrada canceló al señor Emilio Restrepo Martínez la totalidad de los salarios, incluyendo la remuneración por el trabajo en domingos y días festivos.

"8º Dar por demostrado, sin estarlo, que Emilio Restrepo Martínez era un empleado que manejaba libremente el almacén 'Mi Camisa' sin intervención inmediata o sujeción diaria al dueño de dicho establecimiento señor Benjamín Estrada.

"9º Dar por demostrado, sin estarlo, que Emilio Restrepo Martínez tenía el cargo de administrador del almacén 'Mi Camisa' con plenas funciones, tales como las de contratar y despedir empleados, representar al demandado en sus relaciones comerciales y laborales, etc."

Y con miras a la demostración de estos presuntos errores, transcribe parte de la motivación del fallo recurrido en que el *ad quem* estima que de los testimonios no es posible deducir con exactitud el número de días trabajados por el peticionario y no puede, en consecuencia, hacerse una condena sobre el particular, y se refiere a la naturaleza de las funciones del actor, como administrador del almacén de Estrada sin sujeción diaria a éste y sin su intervención inmediata, para decir que empleados de tal índole no están sujetos a las normas sobre descanso dominical y de días festivos.

Concluye el acusador, que por los errores del fallador respecto de la situación fáctica, incurrió en las violaciones legales enunciadas.

Se estudia el cargo

La primera consideración que el *ad quem* hace en la parte motiva de su sentencia respecto de la petición de la demanda sobre el pago de trabajo dominical y de días festivos, decretado por el *a quo* parcialmente, es como sigue:

"La Sala no comparte las apreciaciones del señor juez fallador y se funda para ello en la simple lectura de los testimonios en que apoya aquél su convicción por cuanto que la jurisprudencia al respecto sobre el pago del trabajo en dominicales y festivos es reiterada y terminante en el sentido de que *para obtener el reconocimiento y pago de trabajo ejecutado en días de descanso legal, es preciso acreditar con* exactitud el número de esos días *(subraya el Tribunal), pues si no se llena tal requisito, se carece de base para hacer una condena sobre el particular*" (casación, 27 de mayo de 1949, *Gaceta del Trabajo,* Tomo IV, página 507).

Siendo, como lo es actuante la norma de la jurisprudencia que transcribe el sentenciador, debe examinarse la exactitud de la situación fáctica, derivada de las pruebas analizadas o no apreciadas, que el Tribunal encaja dentro del principio jurisprudencial.

Hace el Tribunal el siguiente análisis de los testimonios:

"El testigo Joaquín E. Olaya (folio 16 vuelto) informa que el señor Emilio Restrepo M., trabajó la mayor parte de los días festivos".

"La testigo Elizabeth Torres (folio 17), quien afirma que el demandante trabajaba todos los días domingos hasta las 2 de la tarde, dice también que no recuerda la fecha en que empezó a trabajar el demandante ni hasta qué fecha trabajó".

"El declarante José Emilio Olaya P. (folios 17 vuelto y 18) al expresar en forma indefinida que el señor Emilio Restrepo M., trabajó todos los domingos y días festivos, afirma también que no sabe en qué fecha empezó a trabajar aquél ni en qué fecha se salió del almacén".

"Bien se observa del texto de estas declaraciones que no es posible deducir con exactitud el número de los días trabajados por el peticionario y por consiguiente no es posible hacer ninguna condena sobre el particular, como lo ha sostenido la honorable Corte Suprema de Justicia".

Al revisar en los autos las deposiciones de los testigos nombrados en la motivación del Tribunal, se encuentra que la anotación que éste hace sobre su contenido es exacta, pues si bien el primer declarante manifiesta que Restrepo trabajó en el almacén de Estrada la mayor parte de los días festivos y los dos últimos están acordes en declarar que el empleado sirvió todos los domingos y días festivos, de las siete de la mañana a las dos de la tarde, ninguno determina el tiempo preciso en que tal trabajo se cumplió, ya que ignoran las fechas de ingreso y de retiro de Restrepo. En estas circunstancias, no es determinable con exactitud el número de domingos y días festivos servidos por el actor para establecer esta base necesaria de la condena. No hay por consiguiente, ninguna equivocada estimación de los testimonios aludidos por el *ad quem.*

En lo tocante a la prueba documental constituida por el recibo sobre salarios y valor de auxilio de cesantía y compensación de vacaciones suscrito por el demandante Restrepo, con declaración de paz y salvo por todo concepto (folio 10 del cuaderno primero), el Tribunal sólo anota que en ella el actor expresa que "ha trabajado como administrador del almacén 'Mi Camisa' ", lo que simplemente corresponde al texto del documento, de manera que esta prueba no ha sido mal apreciada.

Finalmente, con relación a la presunta confesión del demandado al contestar algunos hechos de la demanda, que el recurrente cree no estimada por el Tribunal para demostrar el servicio dominical y de días festivos, se tiene:

En los hechos primero, segundo y tercero de la demanda se afirman el trabajo de Restrepo en el almacén de Estrada, las actividades desempeñadas y el tiempo servido. Respecto de este último se expresa en el hecho tercero que "el trabajo antes mencionado lo principió a prestar el señor Emilio Restrepo a la orden de Benjamín Estrada E., el día primero (1º) de diciembre del año de 1958 y lo prestó en forma permanente y continua y de manera personal hasta su fecha de retiro, correspondiente al día 27 de abril del presente año de mil novecientos sesenta y cinco (1965)". El demandado Estrada acepta estos hechos como ciertos. Y el hecho undécimo, al que el demandado contesta "es cierto, con ese sueldo", afirma que "con el sueldo de un mil setecientos pesos ($ 1.700.00) que devengaba el trabajador al mes, el día común y corriente le salía a cincuenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 56.66)".

Es propiamente en la aceptación de lo afirmado en el hecho tercero de la demanda en donde el impugnador cree ver la confesión del de-

mandado sobre el trabajo en los domingos y festivos comprendidos en el lapso de servicios, por la expresión empleada allí sobre el trabajo permanente, continuo y personal del actor. Pero no sólo es necesario aclarar que en el contenido del hecho tercero no se hace ninguna referencia específica y concreta al trabajo en domingos y días festivos, pues este punto se trata en los hechos quinto, sexto y muy concretamente en el decimotercero, y a ellos el demandado contesta con una negativa clara y rotunda al presunto servicio dominical y festivo, sino que la permanencia y continuidad del trabajo no llevan en sí mismas el servicio en los días de descanso obligatorio, el cual, como situación de excepción a la ley que lo excluye como norma general, debe demostrarse expresa y concretamente por quien pretende haberlo prestado. Por ello no hay base para establecer que hubo confesión por el demandado del trabajo en días domingos y festivos por el actor, al aceptar los hechos primero, segundo y tercero de la demanda. Y en lo que respecta al hecho undécimo, no se impone el examen de lo que sobre remuneración haya dejado de decidir el Tribunal, pues no hallándose demostrado el servicio, el factor salario carece de influencia en la decisión.

No ha existido, pues, falta de estimación por el *ad quem* de la confesión del demandado, como lo expresa el recurrente, para dar por demostrado el servicio cuya retribución se pidió en la demanda del juicio.

Como consecuencia de lo dicho, debe concluirse que tampoco el Tribunal incurrió en los errores de hecho que le imputa el recurrente ni, por consiguiente, violó los textos legales citados en el cargo. El cual, en tales condiciones, no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 9 de mayo de 1968, DECLARA SIN VALIDEZ el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el diferendo laboral entre el Hospital de Barranquilla y su sindicato de trabajadores.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 6 de abril de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 9 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Por Resolución número 0059 de 19 de enero de 1967, el Ministerio de Trabajo convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, de los previstos en el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo y en el literal a) del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, para que estudiase y decidiera el conflicto laboral que surgió entre el Hospital de Barranquilla y su sindicato de trabajadores, que no pudo ser resuelto en las etapas de arreglo directo y de conciliación.

Posteriormente, por Resolución número 315 del 3 de marzo, el mismo Ministerio integró el Tribunal mencionado, con los señores doctor Alberto Name, doctor Rafael Anaya Buitrago y Vicente Caicedo, como árbitros designados por el Gobierno, por el Hospital y por el sindicato, respectivamente. Los dichos árbitros se posesionaron de sus desempeños el 9 de abril de 1967, el primero y el último, y el 14 del mismo mes, el mencionado en segundo lugar, e instalaron el Tribunal de Arbitramento el 16 de marzo de 1967.

Después de varias sesiones, en las que no alcanzó a dirimirse el negocio, el 29 de marzo los árbitros decidieron solicitar prórroga para proferir el laudo, la que efectivamente les fue concedida, por el Ministerio, por Resolución número 0586 de 10 de abril de 1967, por diez días, a partir del vencimiento de los primeros diez de ley, y como tampoco este tiempo resultara suficiente, y en virtud de nueva solicitud del Tribunal, elevada el mismo 10 de abril, por Resolución número 0731 de 5 de mayo, el Ministerio amplió el término para el tal proferimiento arbitral, por otros diez días, contados a partir del vencimiento de la primera prórroga. El laudo se produjo el 24 de abril de 1967.

Para resolver se considera:

Verificados los hechos anteriores, en la forma necesaria para calificar la regularidad del laudo, en primer término desde el punto de vista de su expedición oportuna, resulta que habiéndose instalado el Tribunal de Arbitramento el 16 de marzo de 1967 y habiendo concedido el Ministerio las prórrogas de que se ha hecho mención, el laudo sólo se dictó el 24 de abril del mismo año, es decir, después del vencimiento de la última ampliación, descontados, como se ha hecho en el examen, todos los inhábiles, inclusive los correspondientes a los días jueves y viernes de la Semana Santa. Esta clara circunstancia releva de considerar el hecho de que cuando el Ministerio concedió la última prórroga, por Resolución 0731 de 5 de mayo, ya había vencido el término hábil anterior y aún el del nuevo lapso que dispensó. En tales condiciones, cuando el laudo fue proferido los árbitros habían perdido sus atribuciones para resolver el conflicto, y su decisión carece de validez legal, a términos del artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo y de la jurisprudencia de la Corte, que tiene definido de modo constante.

"El laudo arbitral debe proferirse dentro del término de diez días que estatuyen los artículos 135 del Código Procesal del Trabajo y 459 del Código Sustantivo del Trabajo, como regla primera; o dentro de la prórroga que convengan

las partes, tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio, o dentro del término de prórroga que les conceda el Ministerio de Trabajo, en este último. Vencidos esos plazos, cesa la misión arbitral y el laudo extemporáneo carece de validez por incompetencia de jurisdicción'' (*Gaceta Judicial,* Tomo XCIV, 176).

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA SIN VALIDEZ EL LAUDO RECURRIDO.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y remítase original del expediente al Ministerio de Trabajo para su archivo y demás efectos legales.

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

LA IGLESIA ANTE EL DERECHO LABORAL

El Gobierno expidió el Decreto 53 de 1952 el cual establece en su artículo 1º que "se entiende que ejecutan actividades, sin ánimo de lucro los patronos, entidades o dueños de establecimientos que en el desarrollo de sus funciones persiguen fines de interés social, sin percibir utilidades ni repartir dividendos"; en el artículo 2º dice que "están comprendidos dentro de la definición del artículo anterior los templos y capillas del culto público, y las casas episcopales y curales, pertenecientes unos y otras a la religión católica, respecto a sus trabajadores no comprendidos por el Decreto Canónico ..."; y en su artículo 3º dispone que los patronos de que trata el artículo primero estarán obligados al cincuenta por ciento (50%) de cada una de las prestaciones que fija la ley, sin distinguir entre "comunes" y "especiales".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número ..., mayo 6 de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 10 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

La Corte falla el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Chiquinquirá, pronunciada en el juicio ordinario laboral de Justo Pastor Avellaneda contra la Comunidad Dominicana de Chiquinquirá.

Capítulo I

Los antecedentes

1. Justo Pastor Avellaneda prestó servicios a la Comunidad Dominicana de Chiquinquirá, desde el año de 1926 hasta el 20 de julio de 1964, fecha ésta en que le fueron cancelados los últimos sueldos y prestaciones sociales (primas de servicio, vacaciones y cesantía). Recibió, además, al retirarse, a título de gratificación, la suma de cinco mil pesos.

2. Los servicios de Avellaneda consistían en desempeñar el oficio de organista de la Basílica de Nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá y en los últimos años le correspondía también dirigir el coro de la Basílica con el personal y la organización que la Comunidad estimara conveniente y atender a las clases de canto, música y solfeo en la "Escuela de Canto" y en el Noviciado Dominicano.

3. Por tal actividad laboral Avellaneda devengó sueldos que le fueron aumentados paulatinamente, pero en el lapso comprendido del mes de abril de 1963 hasta el 20 de julio de 1964 (fecha del retiro) disfrutó de una asignación mensual de mil pesos.

4. Inconforme el trabajador con la liquidación de sus prestaciones, formuló demanda contra la comunidad Dominicana solicitando el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación equivalente al 75% del último sueldo devengado; el pago de una indemnización por enfermedad profesional adquirida en el desempeño de sus funciones de organista, la cual debe comprender los gastos de asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, pues el demandante alega haber contraído una enfermedad circulatoria llamada "linfadema", que le impide el uso completo de los miembros inferiores; y por último, el pago de cuantas otras prestaciones tuviere derecho *extra petita,* más las costas del juicio.

5. La Comunidad Dominicana, al replicar la demanda, manifestando atenerse a los hechos

que resultaren probados en el juicio, se opuso a todas las pretensiones del actor por los motivos que pueden resumirse así: al pago de las prestaciones sociales específicas como primas de servicio, vacaciones y cesantía, declarando haberlas cancelado en su totalidad, según recibo —finiquito expedido por el trabajador y acompañado original a la contestación de la demanda; al pago de la pensión de jubilación, negando estar obligada a esta prestación "por no tener el carácter de empresa de capital"; y en cuanto al auxilio monetario por la enfermedad profesional, desconociendo tal carácter en la que afirma padecer el demandante Avellaneda.

6. El juicio terminó en primera instancia por sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiquinquirá, la cual absuelve a la entidad demandada de la pensión de jubilación y demás prestaciones consistentes en cesantía, vacaciones y primas de servicio; pero la condena a pagar al actor, por concepto de auxilio monetario por enfermedad no profesional, la suma de mil setecientos cincuenta pesos con 01/100 ($ 1.750.01), por concepto de incapacidad por la misma enfermedad no profesional, el valor de los tratamientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos hasta por seis meses, y por concepto de pensión de invalidez, el valor de cinco meses de sueldo, menos el cincuenta por ciento (50%), lo que arroja un total por este último aspecto de dos mil quinientos pesos ($ 2.500.00). Y en cuanto a las costas del juicio el fallo de primer grado condena a la Comunidad Dominicana al pago de la mitad que resulte de la liquidación.

7. De esta sentencia solamente recurrió en apelación ante el Tribunal Superior de Chiquinquirá el apoderado del demandante Avellaneda. La actuación del personero de los Dominicos consistió, en el trámite de la segunda instancia, en presentarse a la primera audiencia a manifestar que solicitaba muy respetuosamente la confirmación del fallo recurrido. Y el Tribunal decidió la alzada modificando la sentencia del inferior, dentro de lo que era materia del recurso, en el sentido de reconocer a Justo Pastor Avellaneda y a cargo de la Comunidad Dominicana de Chiquinquirá, una pensión de jubilación a partir del 1º de octubre de 1965, equivalente a la suma de $ 375.00 mensuales, sin costas en la instancia.

8. Interpuesta la casación contra el fallo, esta vez por la parte demandada, el recurso fue admitido y habiéndose fundado oportunamente, se procede a decidir.

Capítulo II

La casación y los cargos

El recurrente, quien pretende que se case parcialmente la sentencia en cuanto se condenó a la Comunidad Dominicana a pagar al actor una pensión de jubilación, y en subsidio que se case también parcialmente en cuanto condena al auxilio de invalidez a tiempo con la jubilación, siendo incompatibles, endereza contra el fallo, con base en la causal primera del artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964, cinco cargos así:

1º Violación directa de ley sustantiva laboral, por infracción del artículo 338, inciso segundo, del Código Sustantivo del Trabajo, al dejarlo de aplicar al caso de autos en el cual era aplicable, y consecuencialmente, por violación del artículo 260 del mismo, por aplicación indebida al caso de autos, en el cual no era aplicable.

2º (Subsidiario del anterior). Violación indirecta del artículo 338, inciso segundo, del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida al caso de autos, todo a consecuencia de error de hecho notorio en la apreciación de la prueba, al considerar el *ad quem* que las actividades del demandante no eran propias de los fines religiosos o espirituales de la Iglesia y particularmente de la Comunidad.

3º Infracción directa del artículo 194, inciso primero, del Código Sustantivo del Trabajo y del Decreto-ley número 2361 de 1965, artículo 15, por falta de aplicación y consecuencialmente, infracción directa del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida.

4º (Subsidiario del anterior). Violación directa del artículo 195, inciso primero, del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida, de tal norma en materia probatoria, que condujo al sentenciador a incurrir en error de hecho ostensible y notorio, dando por demostrado el capital del demandado, sin estarlo, y a violar indirectamente la norma sustancial contenida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida.

5º (Subsidiario). Infracción directa del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo literal a), por aplicación indebida consecuencial a la violación del inciso segundo del mismo artículo, por falta de aplicación.

Examen de los cargos

I. Este cargo se funda en la infracción directa del artículo 338, inciso 2º, del Código Sustantivo del Trabajo, que el Tribunal dejó de

"aplicar al caso de autos en el cual era aplicable y, consecuencialmente, por violación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida al caso de autos en el cual no era aplicable".

En demostración del cargo, alega el recurrente que el artículo 338 inciso segundo mencionado, dispone que la norma contenida en el inciso primero, que sujeta a los patronos no empresarios a las normas del Código Sustantivo del Trabajo, bajo la clasificación que haga el Gobierno para efecto de las prestaciones sociales "... no será aplicable a aquellas personas que, de acuerdo con el concordato, están sometidas a la legislación canónica; que entre esta clase de personas cobijadas por tal fuero especial, de acuerdo con el concordato, se hallan las comunidades religiosas de la Iglesia Católica, las cuales gozan de un régimen más amplio: están exoneradas de todo gravamen obligacional por concepto de prestaciones sociales y que esta exención tiene sus orígenes en jurisprudencia del antiguo Tribunal Supremo del Trabajo, que el recurrente transcribe en lo pertinente y en la cual se cita precisamente el canon 1185 del tenor siguiente: "El sacristán, cantores, organistas, niños de coro, campanero, enterradores y demás sirvientes de la Iglesia son nombrados, dirigidos y depuestos únicamente por el Rector de la Iglesia, salvando las legítimas costumbres y conciertos y la autoridad del ordinario"; que es indudable que las labores desarrolladas por el demandante se referían a tal género de actividades; que el *ad quem* reconoció la existencia de tal norma cuando dice que "si bien es cierto que las personas eclesiásticas están sometidas a la ley canónica, de acuerdo con el Concordato, ello es sólo en cuanto se refiere a actividades propias de su ministerio espiritual y no a otras", agregando que el demandante no sólo desempeñaba las funciones de organista de la Basílica, sino otras distintas, como profesor de canto y música de la misma Basílica y del Seminario del Noviciado Dominicano, que "a juicio de la Sala no están dirigidas a cumplir fines de carácter espiritual o religioso, como sí la primera, sino que están encaminadas a objetivos diferentes como el profesorado; y que en opinión del recurrente, el Tribunal erró en este punto porque "es obvio que si tal enseñanza se impartía para los fines de la Basílica y del Noviciado, ella no se alejaba de los fines espirituales y religiosos propios del culto", por lo cual el Tribunal dejó de aplicar al caso una norma legal perfectamente clara, como es la contenida en el artículo 338, inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo, infringiéndola así en forma directa y violando en consecuencia el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que trata de la jubilación, aplicándolo indebidamente a una situación en que no era aplicable.

La Sala considera:

La cuestión que suscita este cargo, de suyo interesante por el aspecto de que el fuero concordatario exime a las personas sometidas a la legislación canónica de toda obligación laboral propiamente dicha, aparece aquí como medio nuevo en casación, supuesto que en ninguna de las instancias las partes contendieron sobre los hechos pertinentes que le sirven de soporte. El recurso extraordinario, al censurar una actividad *in judicando,* no puede desbordar los planteamientos en que las partes situaron voluntariamente la controversia, ni ocuparse de cuestiones ni temas que no les hayan servido de antecedentes de sus respectivas pretensiones. Una constante jurisprudencia de la Corte, igual en materia civil que en laboral, acorde con los principios doctrinarios que gobiernan la casación, ha sostenido que en este recurso no han de admitirse medios nuevos, ni discutirse extremos que no fueron objeto de controversia en las instancias.

En el caso *sub lite,* no solamente las partes nada discutieron ni alegaron respecto al fuero concordatario reconocido a las personas que según el derecho canónico no están sujetas al régimen propio del derecho laboral, sino que, por el contrario, la misma parte demandada aceptó expresamente la existencia de un contrato de carácter jurídico laboral entre el organista Avellaneda y la Comunidad Dominicana, conforme al cual le fueron cubiertos los salarios devengados y liquidadas las prestaciones sociales que a juicio de la Comunidad le correspondían por ley al demandante. De tal manera que la invocación en casación del artículo 338, inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo, como disposición sustantiva infringida por el *ad quem,* constituye, sin duda alguna, un medio nuevo inadmisible en el examen del recurso, por las razones expuestas.

No importa que el Tribunal se haya ocupado oficiosamente, de modo tangencial, del punto que es materia del cargo, puesto que el fallador siempre conserva la facultad de *aplicar libremente el derecho* que estime pertinente, mediante los razonamientos jurídicos que considere adecuados, conforme al consabido principio *jura novit curia.* Tales razonamientos no inciden en el recurso, ni exoneran a las partes de la obligación de controvertir en las instancias sobre los he-

chos que posteriormente les sirven de sustentáculo a la casación.

Por tanto, no prospera el cargo.

II. El segundo cargo tiene los mismos fundamentos que el primero, sólo que la violación de las disposiciones laborales antes citadas, a saber, el artículo 338, inciso 2º y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, se acusa por vía indirecta, a través del error de hecho notorio cometido por el Tribunal en la apreciación de las pruebas relacionadas con las actividades del demandante, que el sentenciador estimó no eran propias de los fines religiosos o espirituales de la Iglesia y particularmente de la Comunidad Dominicana.

Mas, como quiera que sea, el cargo denota en sí mismo una cuestión o hecho que las partes no plantearon ni debatieron en las instancias, por lo cual resulta, al par que el anterior, un medio nuevo inadmisible en casación.

Por ende, no prospera el cargo.

III. El recurrente sostiene aquí que el Tribunal quebrantó por infracción directa el artículo 194, inciso primero del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 15 del Decreto-ley número 2351 de 1965, por falta de aplicación, y en consecuencia violó directamente el artículo 260 del mismo Código por aplicación indebida.

En apoyo del cargo alega que la pensión de jubilación por causa de vejez es una prestación especial que recae en forma exclusiva sobre los patronos con ánimo de lucro, vale mejor, sobre los patronos empresarios, conforme a la consagración legal del derecho que establece el artículo 260 del Código Sustantivo Laboral en favor de "todo trabajador que preste servicios a *una misma empresa* de capital de $ 800.000.00 o superior" y que llene las demás condiciones señaladas en tal disposición. Subraya y transcribe a renglón seguido todos los preceptos legales del Código Sustantivo del Trabajo que hacen relación con la materia, como son, en primer lugar, el artículo 194 que define el concepto de "empresa" en sentido laboral y los artículos 260, 262, 263, 264, 265, 270 y 276, que al mencionar el vocablo "empresa" lo vinculan necesariamente, a juicio del recurrente, con el derecho jubilatorio. Y agrega: "En conclusión: Si el artículo 194, inciso 1º, del Código Sustantivo del Trabajo da una definición, o fija el alcance del concepto "empresa", y afirma de manera perentoria, que para los efectos del Código del Trabajo, tal definición es de obligatorio cumplimiento, es lógico, y es de forzosa aplicación legal, que las normas sobre jubilación de que habla el capítulo a que vengo refiriéndome, sólo se aplican a las empresas que implican *explotación económica,* afán o ánimo de lucro, y que por lo tanto se excluyen los patronos no empresarios, tal como ocurre con la entidad demandada, que es una Comunidad religiosa dedicada a fines espirituales". Y en cuanto a la acusación por vía directa contra el artículo 15 del Decreto-ley número 2351 de 1965, norma que no estaba en vigencia en la época de la relación laboral entre las partes, dice presentarla a la consideración de la Corte, por si esta corporación llega en su criterio a estimarla aplicable al caso, en lugar del artículo 194 antes citado.

Se considera:

El cargo en examen se ocupa del concepto jurídico y la definición legal de "empresa", a la cual pretende vincular el recurrente, de modo inexorable y exclusivo, el derecho jubilatorio, olvidando así que también los patronos no empresarios, impropiamente llamados en el Código Sustantivo del Trabajo "patronos sin carácter de empresa", o sea todos aquellos que ejecutan actividades sin ánimo de lucro, quedan sujetos a las normas sobre prestaciones, entre las cuales se cuentan las que regulan la pensión mensual vitalicia de jubilación.

Consagra esta obligación a favor de los trabajadores y a cargo de los patronos no empresarios o sin ánimo de lucro, el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya aplicación no es atacada por el recurrente, que facultó al Gobierno para efectuar la clasificación de tales patronos y señalar la proporción o cuantía de las prestaciones a que están obligados; pues en ejercicio de dicha facultad *el Gobierno expidió el Decreto 53 de 1952, el cual establece en su artículo 1º que "se entiende que ejecutan actividades, sin ánimo de lucro los patronos, entidades o dueños de establecimientos que en el desarrollo de sus funciones persiguen fines de interés social, sin percibir utilidades ni repartir dividendos"; en el artículo 2º dice que "están comprendidos dentro de la definición del artículo anterior los templos y capillas del culto público y las casas episcopales y curales, pertenecientes unos y otras a la religión Católica, respecto a sus trabajadores no comprendidos por el Decreto Canónico ..."; y en su artículo 3º dispone que los patronos de que trata el artículo primero estarán obligados al cincuenta por ciento (50%) de cada una de las prestaciones que fija la ley, sin distinguir entre "comunes" y "especiales".* Según el fallo acusado, a la categoría de los patronos no empresarios pertenece la entidad de-

mandada, o sea la Comunidad Dominicana a cuya guarda está la Basílica de Nuestra Señora de Chiquinquirá, donde prestaba sus servicios de organista el demandante Avellaneda. El hecho es materia de común ascenso entre los litigantes, a más de que al proceso se llevó un certificado expedido por la Cancillería de Tunja, el cual da fe que la Comunidad Dominicana constituye una entidad de beneficio común sin ánimo de lucro. Sobre esta base, y con invocación expresa del artículo 3º del Decreto 53 de 1952 (folio 32, cuaderno 2º), la sentencia recurrida condenó a la demandada a pagar al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al cincuenta por ciento, o sea la mitad, del 75% del promedio de los salarios devengados por Justo Pastor Avellaneda en el último año de servicio, dando así el sentenciador aplicación estricta a las disposiciones legales comentadas, que no son materia de acusación directa ni indirecta por el recurrente en el cargo que se examina, razón por la cual éste no prospera.

IV. Acusa la sentencia por violación indirecta del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida, a consecuencia, del error de hecho esencial proveniente de la aplicación indebida del artículo 195 del mismo estatuto.

El error de hecho en que incurrió el *ad quem*, consistió —según el recurrente— en haber dado por demostrado el capital del patrono demandado en la cuantía de $ 800.000.00 o más, requerida por el artículo 260, al aplicarle a una entidad no empresaria la presunción consagrada en el inciso primero del artículo 195 del Código para las "empresas", y no para los patronos sin ánimo de lucro.

La Sala considera:

Sobre este punto que la acusación plantea dice el fallo:

"Ninguna prescripción sobre capital existe en tratándose de patronos sin ánimo de lucro. Debe aplicarse por analogía la misma norma del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo estatuida para los patronos empresarios.

"En cuanto a la carga de la prueba respecto del capital vinculado a una empresa, la ley ha favorecido a los trabajadores con una presunción legal, que consiste en suponer que la empresa tiene un capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada. El *patrón empresario* sólo podía desvirtuarla aportando al juicio la declaración de renta y patrimonio del año inmediatamente anterior que es la prueba legal que debe aportar el patrono.

"Debe anotarse que las empresas, como tales, no declaran renta ni patrimonio, sino que esta obligación legal recae sobre el empresario exclusivamente.

"La parte demandada en el caso *sub judice* no allegó la prueba de que se ha hecho mención, presumiéndose por tanto que tiene el capital necesario para decretar la jubilación. Sólo se limitó la parte demandada a acompañar un certificado expedido por la Cancillería de Tunja, visible al folio 35, en donde se certifica que la Comunidad que guarda el Santuario de Nuestra Señora de Chiquinquirá constituye una entidad de beneficio común sin ánimo de lucro. Esta prueba está bien para demostrar tal calidad y por eso se tuvo en cuenta para liquidar las prestaciones con un cincuenta por ciento, pero no tiene ningún valor para probar el capital, ya que las empresas sin ánimo de lucro también tienen capital.

"Pero es más, la parte demandada al no recurrir el fallo de primera instancia aceptó tácitamente que tiene el capital necesario para cubrir la jubilación, ya que para decretar el juzgado *a quo* la enfermedad no profesional, de acuerdo con el artículo 277, tenía que partir de la base de que la empresa tenía un capital de $ 800.000.00 o superior, luego el elemento capital se halla cumplido a cabalidad para poder decretar la petición sobre jubilación".

El sentenciador no incurrió en el error de hecho esencial que le imputa el recurrente, porque no existiendo, como en realidad no existe, norma legal expresa que establezca el modo de comprobar el capital necesario para que los patronos no empresarios puedan ser afectados por las prestaciones especiales, entre ellas la pensión de jubilación, era el caso de aplicar como lo hizo el Tribunal, el artículo 195, inciso primero del Código Sustantivo del Trabajo, que señala el medio específico de acreditar el capital de los patronos empresarios, según su patrimonio gravable declarado o presunto. No se trata, para la Corte, de una situación jurídica susceptible de interpretación analógica, que es cuestión distinta, y desde este punto de vista se equivocó el sentenciador al calificarla bajo tal denominación; sino de la llamada "aplicación *supletoria*" que contempla y autoriza expresamente el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual "cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes". Sin perjuicio, según el mismo precepto, de que a falta de norma legal semejante, se apliquen entonces los prin-

cipios derivados del Código Sustantivo, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, las recomendaciones y convenios de las organizaciones internacionales del trabajo y los principios del derecho común que no sean contrarios al derecho laboral, *todo dentro de un espíritu de equidad,* según concluye la disposición.

Este espíritu de equidad conforme al cual es permitida la aplicación supletoria de una norma legal a un caso o materia jurídica semejante, es filial, sin duda alguna, del aforismo romano *ubi eadem ratio eadem dispositio* y es coincidente, además, con la finalidad de las disposiciones sustantivas laborales, que no es otra, según el artículo 1º del Código, especie de pórtico que fija la gran pauta interpretativa de las leyes del trabajo, que es "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

Tal la justicia social no se lograría, en materia de prestaciones, si los patronos sin ánimo de lucro no pudieran ser obligados a su reconocimiento y pago, ni siquiera reducidas ya a la mitad, por carencia de una expresa y singular disposición legal que los comprenda en relación con la prueba de su capital, no obstante existir la norma equivalente respecto de los patronos empresarios. De no admitirse aquí la aplicación supletoria del precepto legal, se daría una situación aberrante, del todo inconciliable con la finalidad primordial del derecho social.

No hubo lugar, entonces, al error de hecho esencial en la demostración presuntiva del capital de la Comunidad Dominicana, conforme al texto del artículo 195, inciso 1º, del Código Sustantivo del Trabajo, ya que al proceso no llevó la demandada la copia de su declaración patrimonial, y de ahí que el sentenciador no incurriera en violación del citado artículo, cuya aplicación supletoria al caso sí era pertinente; como tampoco se aplicó indebidamente, como consecuencia del supuesto error de hecho y previa violación legal del artículo 195, el 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

No prospera el cargo.

V. El recurrente sostiene aquí que la sentencia violó por infracción directa el artículo 278 literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida consecuencial de la violación del inciso 2º del mismo artículo por falta de aplicación.

En este cargo final se propone el recurrente, tal como lo señala en el alcance de la impugnación, que se case la sentencia en cuanto condena a pagar un auxilio de invalidez en cuantía de $ 2.500 (condena c) de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia), confirmada por la sentencia acusada, o sea la de segunda instancia, en su punto tercero, donde se confirman "todos los demás puntos de la sentencia recurrida", y que se absuelva de dicha condena, por ser incompatible con la pensión jubilatoria.

Se considera

El cargo resulta completamente inadmisible en casación, pues se funda sobre un extremo litigioso en que el recurrente carece de interés jurídico ya que la parte perjudicada con la condenación hecha en la sentencia de primera instancia a pagar al actor Justo Pastor Avellaneda, un auxilio de invalidez equivalente a la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2.500.00), no recurrió en apelación contra ella y antes por el contrario, el apoderado de la Comunidad Dominicana compareció a la primera instancia de trámite surtida en el Tribunal, sólo para manifestar que pedía respetuosamente a la Sala la confirmación del fallo de primera instancia.

De suerte tal que la jurisdicción del Tribunal al revisar el fallo de primera instancia comprendía solamente, de acuerdo con los principios procesales sobre la *reformatio in pejus,* aquellos extremos litigiosos cobijados por el recurso exclusivo de la parte actora, pues la parte demandada no apeló de la sentencia, como ya se ha dicho. En esta situación, la declaración de confirmación de la sentencia de primer grado hecha por el Tribunal resulta inoficiosa o impertinente frente a los puntos o cuestiones de la parte resolutiva de la sentencia del *a quo* no comprendidas en la alzada. Y por lo mismo, el recurso de casación no es viable para examinar situaciones procesales, como la anterior, que escaparon de suyo a la jurisdicción del *ad quem.*

Por lo mismo, no prospera el cargo.

A 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DISPONIBILIDAD

No toda "disponibilidad" o vocación permanente, por un período más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 25 de 8 de mayo de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 11 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

Contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, que decidió en segunda instancia el ordinario de Julio Mario Llinás contra "Acerías Paz del Río S. A.", interpuso recurso de casación la empresa nombrada, por medio de su apoderado. La Sala entra a decidirlo.

Julio Mario Llinás demandó a "Acerías Paz del Río S. A." para que fuese condenada al pago de trabajo suplementario desde el 21 de agosto de 1959 hasta el 6 de octubre de 1964, la sobreremuneración por servicio nocturno y el reconocimiento y pago del trabajo en domingos y días festivos durante el mismo período.

Como hechos fundamentales de su demanda el actor afirmó haber servido turnos mensuales de trabajo por una semana durante veinticuatro (24) horas diarias en todo el tiempo en que se vinculó a la empresa, turnos en los cuales se incluían los domingos y días festivos.

La compañía demandada se opuso a los pedimentos del actor con la manifestación en cuanto a los turnos aludidos de que "posiblemente debía estar disponible mas no permanecer una semana trabajando veinticuatro horas diarias"; en lo relativo a servicio dominical y de días festivos, con la afirmación de que fueron compensados y en lo tocante a la sobrerremuneración por trabajo nocturno con la explicación de que "si no le fueron pagados con el recargo legal obedece al sistema de compensación de salarios en turnos diurnos y nocturnos".

El juez *a quo,* que lo fue el Segundo Laboral Municipal de Bogotá, en sentencia de catorce de febrero de mil novecientos sesenta y siete, desató el litigio con absolución total para la parte demandada. Apelada esta resolución, el *ad quem,* en el fallo objeto del recurso extraordinario, fechado el treinta y uno de mayo del mismo año, dispuso:

"1º Modifícase el numeral 1º de la sentencia apelada en el sentido de declarar probada además la excepción de prescripción, en relación con horas extras anteriores al 22 de junio de 1962.

2º Revócase el numeral 2º de la misma sentencia y en su lugar condénase a la empresa denominada "Acerías Paz del Río S. A." a pagar a su demandante Julio Mario Llinás Ardila, la suma de cincuenta y siete mil cuatrocientos veintitrés pesos con 36/100 ($ 57.423.36) moneda corriente, por concepto de horas extras posteriores al 23 de junio de 1962.

3º Absuélvese a la empresa demandada denominada "Acerías Paz del Río S. A." de la petición de sobrerremuneración por trabajo nocturno.

4º Condénase en las costas de la primera instancia a la parte demandada.

5º Sin costas en esta instancia".

La demanda de casación

El recurrente pretende con su demanda que la sentencia impugnada se case parcialmente, en cuanto condenó a la empresa al pago de trabajo suplementario y que, como Tribunal de instancia, la Corte mantenga la absolución proferida

por el *a quo*, y con fundamento en la causal primera del artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964 adelanta la acusación mediante dos cargos, cuyo planteamiento es el siguiente:

"*Primer cargo.* Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— con fecha 31 de mayo de 1967, de ser violatorio por falta de aplicación del artículo 162, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo y aplicación indebida del artículo 168 numerales 2º y 3º, en relación con los artículos 158, 159, 160 y 161 *ibidem*, a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos, a los cuales llegó el sentenciador, por falta de apreciación de prueba consistente en la inspección ocular practicada, en cuanto a las modalidades del contrato de trabajo dada la naturaleza de las funciones del trabajador".

"*Segundo cargo.* Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— con fecha 31 de mayo de 1967, de ser violatorio por aplicación indebida del artículo 168 numerales 2º y 3º del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 23, literal b), 158, 159, 160 y 161 por falta de aplicación del artículo 162 literal a), a consecuencia de error de hecho evidente y manifiesto en los autos, a los cuales (sic) llegó el sentenciador por apreciación errónea de las pruebas que a continuación se enuncian".

Se estudia la acusación

Dada la circunstancia de que los dos cargos se encaminan a obtener la quiebra de la sentencia impugnada en cuanto condenó a la empresa "Acerías Paz del Río S. A." al pago del trabajo suplementario ejecutado por el actor en el juicio, y que mientras el primero se encuentra sin fundamento el segundo prospera, la Sala se concretará al estudio y decisión de este último.

Para desarrollar el planteamiento del cargo, el recurrente singulariza como pruebas mal apreciadas por el Tribunal la inspección ocular de folios 64 a 67 y los testimonios de los doctores Nelson Botero Botero (folios 38 a 42) y Gustavo Adolfo D'Antera (folios 43 a 45). Y formula así la demostración de la falla en la estimación de estos elementos probatorios:

"a) La inspección ocular de folios 64 a 67, practicada como textualmente consta en el acta, sobre "los libros en los cuales aparecen las constancias de los turnos médicos, sobre días feriados turnos norturnos y horas extras, prestados por el doctor Julio Mario Llinás" (folio 64) sea oportuno anotar, que los datos constatados por el personal de la diligencia hacen referencia a "*turnos médicos* sobre días feriados, turnos nocturnos y horas extras ..."

"b) La declaración del doctor Nelson Botero Botero (folios 38 a 42), en donde el declarante manifestó, al referirse al sistema de 'turnos', lo siguiente: 'Debía mantenerse pendiente, no sólo de las cinco de la tarde en adelante hasta las siete u ocho de la noche, sino durante toda la noche. Si se presentaban llamadas, salía a atender a los pacientes, y, si le era posible regresaba a su casa, de lo contrario se mantenía en el hospital (folio 39). Más adelante se expresa así: 'Me consta por conocimiento directo y personal que en los turnos trabajados por el doctor Julio Mario Llinás turno de ocho días, el doctor Llinás se mantuvo pendiente del mismo, esto es, no se movía de su casa de habitación o del hospital, a menos que se tratara de algo relacionado con su trabajo' (folio 40).

"c) La declaración del doctor Gustavo Adolfo D'Antera (folios 43 a 45), que explica así el sistema de los turnos: 'El doctor Julio Mario Llinás en los ocho días consecutivos de turnos, permanecía en el hospital y en las horas de la noche en su casa de habitación. Cuando se encontraba en su casa de habitación debía atender todas las llamadas que le hicieran y de consiguiente la atención médica general a los pacientes. Durante ese turno de ocho días, el doctor Llinás y los demás médicos quienes igualmente debían hacer los mismos turnos, debían mantenerse en las horas de la noche en su casa de habitación para atender todas las llamadas que se le hicieran, en relación con el cargo que desempeñaban' ".

"La inspección ocular y las declaraciones transcritas en su parte pertinente, acreditan los turnos cumplidos por el demandante, doctor Julio Mario Llinás y explican en qué consistió este sistema, equivalente a una permanencia o posibilidad de tener que prestar un servicio después de terminada una jornada diaria de trabajo.

"La apreciación errónea de estas pruebas, en que incurrió el funcionario de segunda instancia, estriba en haber hecho sinónimas las palabras 'Turnos médicos' y 'Trabajo extra', al entender que la obligación de permanecer en disponibilidad en el respectivo turno semanal asignado llevaba de por sí implícita la prestación real y efectiva de un servicio personal. Dice el Tribunal: 'Se demostró con el testimonio de los compañeros de trabajo del demandante, que a éste le correspondía trabajar de acuerdo con las ne-

cesidades del servicio y generalmente cada quince o veinte días, durante turnos semanales de 24 horas diarias; más adelante agrega después de aceptar la distinción entre lo que denominan 'trabajo realmente realizado' y estar disponible, que 'esta disponibilidad estaba comprendida entre las 5 de la tarde en que dejaba sus labores efectivas hasta el otro día a las 8 de la mañana en que reingresaba a su trabajo' (folios 92 y 93).

"Está perfectamente claro a través de las tres pruebas antes singularizadas, cuál fue la diferencia entre trabajo efectivo o realmente realizado y estar en turno o disponibilidad.

"El artículo 23 literal b) del Código Sustantivo del Trabajo, relacionado como infringido, introduce un elemento típico y de la esencia del contrato de trabajo cual es el de la 'continuada dependencia o subordinación', por parte del trabajador al patrono. Este elemento, como el mismo literal lo enseña faculta al patrono para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes e imponerle reglamentos. La copiosa y reiterada doctrina sobre este aspecto tan fundamental del contrato de trabajo enseña que 'para que se estructure el elemento de continuada dependencia en el contrato laboral no es indispensable que el subordinado, o sea el trabajador, esté en forma continua o inmediata bajo el reiterado y activo ordenamiento del patrono, como si se dijera en continuada consulta. Bastan a garantizar las prerrogativas del ordenador la disposición del subordinado a recibir sus mandamientos y su obligación de cumplirlas' (sentencia de marzo 31 de 1955). Y en ocasión anterior, aún antes de la expedición del Código vigente, sobre este mismo tópico había manifestado el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo: 'Porque si existe siquiera como posibilidad la atribución para el patrón de dar órdenes, y para el trabajador la obligación correlativa de acatarlas, hay subordinación jurídica, que es nota distintiva del contrato de trabajo' (casación de julio 26 de 1947).

"En los apartes transcritos aparece cómo la disponibilidad, subordinación o dependencia, si bien son elementos típicos del contrato de trabajo, no necesariamente implican la prestación real y efectiva del trabajo, por parte del obligado. Estar en turno o disponible es tener vocación o posibilidad de trabajar realmente. El artículo 159 que define el trabajo suplementario, entiende que éste (el trabajo) se realiza cuando excede la jornada ordinaria. Y las horas extras que es otra de las formas de denominar el trabajo suplementario o extraordinario, se remuneran con los recargos previstos en el artículo 168, bajo la condición indispensable de que cada hora que deba pagarse haya sido trabajada. Esto es tan cierto, que la jurisprudencia reiterada ha sostenido que 'la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas' (sentencias de marzo 2 de 1949, junio 15 de 1949, febrero 16 de 1950, marzo 15 de 1952, diciembre 18 de 1953). Los artículos 160 y 161 fijan las jornadas diurnas y nocturnas y máximas laborables; y el artículo 162 literal a) dejado de aplicar, establece que los trabajadores de 'dirección' no tienen limitada su jornada y por tanto no laboran jornadas suplementarias.

"De los planteamientos hasta aquí hechos aparece en forma ostensible el error del Tribunal. En efecto: a través de las pruebas encontró demostrado que el demandante debía permanecer disponible para cualquier necesidad de la empresa, durante una semana, a fin de prestar o realizar su trabajo profesional si había lugar a ello. Sin embargo, en la motivación del fallo de segunda instancia, acogiendo los argumentos del juez *a quo*, se hace por error en la apreciación de la inspección ocular y de las declaraciones, una falsa identificación entre estar disponible o cumpliendo un turno y haber trabajado o realizado una labor. De ahí que cuando en la motivación de esta providencia habla de turnos semanales de 24 horas diarias, casi trata de sugerir que durante la semana en que el médico demandante debía cumplir este horario no le era dado descansar, ni tomar alimentos, ni dormir, lo que desde el punto de vista físico y biológico constituye un imposible.

"Siendo el trabajo extra o suplementario la prestación real y efectiva de un servicio, que como tal se remunera y que debe acreditarse hora por hora sin tener que acudir a inducciones o malabarismos intelectuales, como los formulados por el funcionario *ad quem*, es protuberante la causalidad existente entre el error en la apreciación de la prueba y la parte resolutiva del fallo. Si el Tribunal hubiera apreciado las probanzas correctamente o sea que estar de turno o en disponibilidad lejos de ser trabajar horas extras o realizar efectivamente una labor es precisamente tener eventualmente que trabajar en exceso sobre la jornada ordinaria, habría debido abstenerse de condenar a mi representada por el pago de unas horas extras que el mismo sentenciador reconoce no se trabajaron.

"Los declarantes mismos se encargan de explicar cómo la permanencia significaba estar dis-

puesto a trabajar en sus funciones de médico, mas no necesariamente la de realizar ese trabajo. Así se explica el contenido de las dos actas de inspección ocular visibles una a folios 34 a 36 en donde constan los pagos por trabajos realmente prestados y la de folios 64 a 67 en donde sólo se relacionan los turnos, permanencias o disponibilidades que no son trabajo en horas extras''.

El opositor, por su parte, replica los razonamientos del impugnador diciendo que la inspección ocular y los testimonios que el recurrente cita como equivocadamente estimados demuestran precisamente con toda claridad las horas extras diurnas y nocturnas que el doctor Llinás laboró para ''Acerías Paz del Río'', pues de tal inspección puede deducirse el número de las mismas sin necesidad de acudir a complicados malabarismos. Estima que de las declaraciones de los doctores Botero y D'Antera se desprende sólo la forma como se realizaban los turnos médicos y con respecto a ellas no incurrió el Tribunal en error alguno de apreciación, ya que la jurisprudencia de la Corte ha dicho que ''para el derecho del trabajo tiene la misma significación el servicio realmente prestado como aquél en que el empleado sin ejercitar continuamente la labor se halla a órdenes del patrono. En el segundo evento hay una restricción de la libertad con la consecuencia de que el trabajador no puede ocuparse en la atención de asuntos propios y vincularse a otros patronos, o prestar servicios autónomos independientes''. Esta cita la toma el opositor de la revista *Derecho del Trabajo*. Volumen XXXIX, números 232, 234, página 182. Agrega el opositor:

''Analizando la jurisprudencia transcrita encontramos que lo único hecho por el fallador de segunda instancia en la apreciación de los testimonios ya mencionados, fue interpretar fielmente el dicho de los testigos sobre la forma de realizarse los turnos médicos que implicaba una disponibilidad permanente del médico a las órdenes del patrono y el no poder mobilizarse libremente de su casa de habitación o del hospital hasta la fecha en que termina el turno, disponibilidad que como muy bien lo anota esa honorable Corporación en la sentencia transcrita implica una restricción a la libertad del trabajador, un servicio efectivo y un impedimento para realizar cualquier otra actividad lucrativa, razones más que suficientes para que el tiempo de esa disponibilidad sea remunerado como horas extras de acuerdo con el artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo y cuando ese tiempo exceda de la jornada máxima legal''.

Se considera

Dos aspectos deben examinarse y aclararse en relación con el reclamado derecho a la remuneración por trabajo suplementario en los turnos especiales de veinticuatro horas en disponibilidad durante una semana cada mes que cumplió el médico, doctor Llinás al servicio de la empresa ''Acerías Paz del Río S. A.''. Es el primero el del alcance que puede tener la forma de ''disponibilidad'' a que estaba sometido el médico en los referidos turnos, según se desprende de los testimonios que establecen las características de éstos, en relación con su consideración dentro de la jornada de trabajo y la consiguiente repercusión en el trabajo suplementario; y es el segundo, el de la prueba contenida en la diligencia de inspección ocular de folios 64 a 67 del cuaderno principal.

Lo que en primer lugar debe definirse como punto de partida para la solución del caso concreto en examen, es que *no toda ''disponibilidad'' o vocación permanente, por un período más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada ''disponibilidad'' tiene tales matices de servicio más o menos frecuente, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda ''disponibilidad'' dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas situaciones al absurdo. Porque en nuestro medio laboral es muy frecuente la ocupación, especialmente de profesionales, en servicios de asesoría y de trabajos de diversa índole que se cumplen en ocasiones esporádicas de demanda concreta, como ocurre con abogados, médicos, economistas, etc., a los cuales no se les impone la obligación de radicarse permanentemente en el lugar del trabajo, y a veces no deben asistir a determinado sitio señalado por el empleador*. Es de común ocurrencia que estos trabajadores sean requeridos en muy raras veces para el servicio efectivo, pero, como se anotó, la intensidad de tal requerimiento es muy diversa, y sólo puede medirse en cada caso concreto. Concluir, entonces, que la simple denominada ''disponibilidad'' implica, durante su vigencia, el desempeño del trabajo y se mide dentro de la jornada de éste, es llegar a situaciones de verdadero absurdo como la de concluir que un abo-

gado asesor en simple disponibilidad permanente, ocupado por una vez al día o a la semana o al mes, ha tenido una jornada diaria de veinticuatro horas, con ocho de servicio ordinario y dieciséis de trabajo suplementario. O que un médico "en disponibilidad" en su casa de habitación o en su propio consultorio, obligado a atender los casos que le solicite un empleador, ocupado efectivamente por una hora al día o aún por menos, tiene igualmente una jornada ordinaria de ocho horas y una suplementaria de dieciséis horas, que deben serle pagadas conforme a la ley. Y conduciría este criterio inaceptable a que, mientras de la jornada del trabajo continuo y efectivo se descuenta el tiempo destinado a las comidas y no se considera el que emplea el trabajador para trasladarse de su domicilio al sitio de trabajo, y, desde luego, no se tiene en cuenta el tiempo empleado en el sueño, en el transcurso de la denominada "disponibilidad" entran como jornada de servicio todos estos períodos deducibles normalmente de ésta.

No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio de calificación general de la "disponibilidad" como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal "disponibilidad" sí encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas, en determinado lugar. Pero si la "disponibilidad" permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas. Es cierto que la "disponibilidad" normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención al servicio demandado, pero ello también ocurre, ya en tratándose específicamente del servicio a otros patronos, con la cláusula de exclusividad en el contrato, sin que tal pueda significar una jornada laboral de veinticuatro horas diarias. Mas la sola "disponibilidad" convenida en el contrato de trabajo puede determinar, por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que queda compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir, con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectivo por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria. Por eso la Corte ha dicho, al tratar del alcance retributivo del salario:

"Las normas de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo Laboral no pueden ser más descriptivas de lo que la ley entiende por 'esencia del salario'. Su concepto comprende cualquier remuneración periódica en la cual pueda verse una contraprestación del trabajo o el esfuerzo humanos, pero no solamente por el servicio ya prestado, sino también por ponerse y mantenerse el trabajador a la disposición del patrono y someterse a los planes y reglamentos de trabajo. Así se explica que el artículo 140 del mencionado Código disponga que 'durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono'. La subordinación y el allanamiento a la voluntad patronal en lo que atañe a la tarea convenida, inseparables del contrato laboral en cuanto éste sólo regula fenómenos jurídicos que nacen del trabajo 'dependiente', constituyen ya una prestación por fuera del servicio mismo, que no podría quedar sin retribución" (sentencia de casación de 28 de julio de 1967, Hernando González Castillo contra Club Deportivo Los Millonarios S. A.).

También se desprende de aquí que en caso de salario variable, la sola subordinación jurídica mantenida sin ejecución de la labor contratada, por culpa o disposición patronal, origina el pago del salario. Pero ya con referencia a la jornada suplementaria, la "disponibilidad" no produce por sí sola efecto generador. Es el servicio prestado dentro de ésta, con exceso sobre la jornada ordinaria, el que puede y debe calificarse como trabajo suplementario para los efectos legales; o la permanencia a órdenes del patrono, en lugar determinado por éste, sin la posibilidad de emplear tiempo alguno en tomar alimentos, descansar, dormir o cumplir actividades de exclusivo interés personal como se dijo antes, cuanto tal permanencia exceda de la jornada ordinaria, la que puede catalogarse como trabajo suplementario.

En el caso examinado, los testimonios de los doctores Botero y D'Antera, establecen que durante las semanas en que el doctor Llinás prestaba cada mes los turnos de veinticuatro horas en la llamada "disponibilidad", servía en el hospital de la mañana a la tarde, con disposición de dos horas para tomar el almuerzo en su propia casa; luego, a las cuatro y media o cinco de la tarde, pasaba a ésta y allí permanecía hasta la mañana siguiente, cuando volvía al hospital a las ocho de la mañana. Pero ya en su casa, "si se presentaban llamadas, salía a atender a los pacientes, y, si le era posible, regresaba a su casa, de lo contrario se mantenía en el hospital" (testimonio del doctor Nelson Botero Botero, folios 39 y siguientes del cuaderno principal). Esto significa que el doctor Llinás dejaba el sitio de trabajo, el hospital, en las semanas de turno a que se ha venido haciendo referencia a las cuatro y media o cinco de la tarde, para pasar a su casa de habitación, de la cual sólo debía volver al hospital si era llamado por exigirlo así la atención de algún caso. Y que, en consecuencia, en su casa de habitación, así como durante la jornada del día había dispuesto de tiempo para tomar alimentos, también podía emplearlo, como es natural y físicamente necesario, en tomarlos y que, además, destinaba parte del tiempo a dormir, pues no puede concebirse que durante los días de la semana del turno no satisfaciera el doctor Llinás esta imprescindible necesidad del cuerpo humano. Aparte de ello, como no se habla en ninguna de las declaraciones de la intensidad de los requerimientos para el servicio médico durante la noche mientras permanecía el doctor Llinás en su casa, es muy posible que en ocasiones no existiesen o fuesen muy escasos, lo que imprime a esa "disponibilidad" una característica que debería haber sido objeto de esclarecimiento suficiente para determinar la extensión temporal del servicio efectivo.

Síguese de lo anterior, que no tiene fundamento concluir de los testimonios dichos que el doctor Llinás prestaba un servicio de veinticuatro horas diarias durante las semanas mensuales de los turnos "en disponibilidad". Y como no puede establecerse el tiempo empleado en tomar los alimentos y en dormir dentro de la casa ni cuándo no hubo llamadas durante días enteros ni la duración del trabajo real dentro de la "disponibilidad" para llegar a una calificación de períodos que puedan considerarse como servicio efectivo, no es dable inferir de los testimonios cosa distinta de la modalidad de los turnos sin que pueda deducirse un número de horas diarias de trabajo con exceso de la jornada ordinaria de ocho horas. Por otro lado, de estas pruebas tampoco es posible establecer cuáles pudieron ser horas de servicio suplementario diurno y cuáles de trabajo nocturno para efecto de los cómputos y valoraciones legales.

En lo que toca con la prueba de inspección ocular, la mezcla en el libro de registro de los turnos médicos del servicio en domingos y festivos, en turnos nocturnos y en las llamadas "horas extras", todo dentro de esta misma denominación, sólo permite establecer los días en que los turnos semanales de "disponibilidad" a que se refiere la demanda y a que aluden los testigos, tuvieron ocurrencia. Pero como ya se vio la forma en que tales turnos se ejecutaron y se concluyó que no pueden considerarse como de trabajo suplementario en su totalidad, ni la modalidad especial de ellos y su prueba permite llegar a deducir un trabajo suplementario perfectamente delimitado, no hay base para comprobar éste con la de inspección ocular, ni menos hacer una discriminación exacta, como debe ser, de las horas suplementarias diurnas y de las nocturnas.

Está, pues, demostrada la equivocación en la apreciación de las pruebas en que incurrió el Tribunal y el error de hecho de dar por probado el servicio suplementario y, como resultado, condenar a su pago, con lo cual se violaron los artículos 159, 160, 161 y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida.

Prospera entonces el cargo.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario de Julio Mario Llinás Ardila contra "Acerías Paz del Río S. A.", en cuanto condenó a la empresa al pago de trabajo suplementario y, obrando como Tribunal de instancia, confirma la absolución proferida en este punto y en las costas por el juez *a quo*.

No se casa en lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 15 de mayo de 1968, resolvió el recurso de homologación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento que dirimió el diferendo laboral suscitado entre el Banco de América Latina y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB) así: DECLARAR INEXEQUIBLES los artículos tercero, décimo y undécimo y el parágrafo del artículo quinto del fallo arbitral recurrido; EXEQUIBLE el artículo séptimo, salvo en cuanto el costo anual de las matrículas y pensiones en él determinadas excede de sesenta mil pesos, e igualmente EXEQUIBLE el artículo noveno, con excepción de la referencia al evento de muerte de hermanos del trabajador, que se anula. Y homologar el laudo en todo lo demás.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Bogotá, D. E., mayo 15 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade.*

El Banco de América Latina ha recurrido en homologación el fallo arbitral proferido el primero (1º) de marzo del presente año por el Tribunal especial convocado por el Ministerio de Trabajo para resolver el conflicto colectivo que se suscitó entre la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB) y dicha institución bancaria.

Al sustentar el recurso, afirma que "la legalidad de la convocatoria misma del Tribunal y por ende de su decisión, ... por tratarse de un sindicato que agrupa una ínfima minoría de trabajadores del Banco", se está controvertiendo en juicio contencioso de anulación referente a las resoluciones ministeriales que constituyeron el Tribunal; pero que, "mientras el honorable Consejo de Estado decide sobre el problema de fondo", procede a acusar ante la Corte algunos pronunciamientos del laudo.

Para este último efecto, el Banco impugna los ordenamientos arbitrales en conjunto, porque sus costos no consultan los principios de la equidad, pues a "una empresa que sobre más de siete millones y medio de capital sólo da una utilidad real de $ 70.613.05" se la somete "a un gravamen económico, con incidencia durante cuatro meses de 1967, ... cuya cuantía dobla y excede sus utilidades". Y pasa luego a concretar "los cargos que motivan la solicitud de inexequibilidad" de algunas decisiones específicas, contenidas en los artículos 3º (honorarios de Secretaría), 5º, parágrafo (subsidio familiar), 6º (prima de antigüedad), 7º (becas), 9º (permisos por calamidad doméstica), 10 (permisos sindicales) y 11 (jornada), por estimarlos violatorios de la ley.

Se considera

1. Con base en la presunción de legalidad que ampara los actos de la administración, cuyo control corresponde a otros organismos jurisdiccionales, la Corte encuentra que el Tribunal de arbitraje fue convocado por autoridad competente e integrado en debida forma; no halla vicio en su funcionamiento ni defectos ostensibles en el procedimiento, y advierte que el fallo se profirió dentro del término acordado por las partes.

2. En lo que toca con la glosa general por falta de equidad, la breve comparación que hace el recurrente entre el capital de la empresa y las utilidades en el ejercicio de 1967, y entre éstas y el costo del aumento de salarios ordenado por los árbitros, no es suficiente para que la pretendida iniquidad económica surja de los autos con la evidencia que permitiría quebrar, con ese fundamento, la decisión arbitral. Ha dicho la jurisprudencia: "En efecto, para la debida aprecia-

ción de la justicia o iniquidad de determinado señalamiento arbitral de salarios, los factores primordiales por evaluar tendrían que ser el costo de la vida en la región, la naturaleza de la labor, el grado de calificación del operario y el nivel general de las retribuciones predominantes para trabajos análogos en zonas económicas similares. ... También ha de tomarse en consideración, desde luego, la costeabilidad de la medida, vale decir, la capacidad financiera de la respectiva empresa para absorber los nuevos gastos de operación, sin dejar de incrementar las reservas adecuadas, mejorar y ensanchar las instalaciones y asegurar las utilidades del capital invertido, especialmente en el sector privado; pero tal incidencia de cada retribución concreta y del volumen de la nómina global en el desarrollo de cualquier negocio, al igual que la de otros gastos (materias primas, fletes, maquinaria, repuestos, combustibles, lubricantes, etc.), corresponde más bien al campo de lo conveniente que al de lo justo, más al concepto de sana política económica que al de pura equidad. Y como, por otra parte, esta clase de laudos no están dirigidos a resolver problemas pretéritos sino a regir el futuro de los contratos laborales, las decisiones cuantitativas se basan menos en hechos demostrables que en cálculos de probabilidades, en pronósticos financieros de realización incierta, cuya prudencia o desatino es difícil calificar de antemano por los jueces letrados.

"De allí la amplitud reconocida por la jurisprudencia al ámbito en que se mueven los árbitros en materias económicas, sin descartar el posible ejercicio del control jurisdiccional en los casos de protuberante iniquidad. Y de allí también la grave responsabilidad de esos árbitros, y de quienes intervienen en su escogimiento, por las consecuencias que un cálculo equivocado tenga en los prospectos patronales y, de contera, en el mercado de trabajo, al reducirse o cegarse la fuente de los salarios".

3. Procede, entonces, el examen de los cargos concretos:

a) *Honorarios de Secretaría.*

Conforme al artículo 3º del laudo recurrido, "la empresa reconocerá y pagará al Secretario de este Tribunal los honorarios que le fueren fijados por el Ministerio de Trabajo". Para el impugnante, este ordenamiento implica una condena *extra petita,* y fuera de que infringe el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el ordinal 5º "del artículo 36 del Decreto legislativo número 2351 de 1965" (sic), sobre pago de tales honorarios por ambos contendientes.

Basta mirar el ordinal 2º "transitorio" del punto primero del pliego sindical, para descartar el pretendido fallo *extra petita,* pues allí se solicitó: "La empresa reconocerá y pagará a la ACEB los gastos que demande la tramitación del pliego, tales como honorarios del conciliador ..., honorarios del secretario del Tribunal de arbitraje en caso de llegarse a esta etapa, asesorías, etc.". En cambio, es fundada la otra objeción del impugnante porque el ordinal 5º del artículo 1º del Decreto 525 de 1956, al cual intentó referirse, preceptúa: "Los honorarios del secretario del Tribunal serán pagados *por las partes* (subraya la Corte) y fijados por el Ministerio de Trabajo"; de donde el precepto que impone su pago total a una sola de las partes, como en este caso, afecta indebidamente un claro derecho patrimonial.

La disposición será anulada.

b) *Subsidio familiar.*

Por el artículo 5º de la sentencia arbitral se ordena aumentar los salarios en $ 80 y $ 105 mensuales, salvo durante el período de prueba, y se agrega:

"Parágrafo. El Banco de América Latina continuará pagando el subsidio familiar en un ciento por ciento, a aquellos trabajadores que, en virtud de los aumentos salariales decretados en este laudo, habrían perdido tales derechos por exceder su nuevo sueldo del límite señalado por la ley para percibirlo".

La petición sindical pertinente decía: "En caso de que los aumentos de que tratan los artículos anteriores o cualquier otro aumento posterior dé por resultado que uno o más trabajadores del Banco pierdan el derecho al subsidio familiar, la empresa consolidará en el sueldo mensual el valor del subsidio que el trabajador afectado venía recibiendo" (punto segundo, ordinal 2º, parágrafo).

Alega el recurrente que lo resuelto por los árbitros no sólo difiere sustancialmente de lo pedido por el sindicato, sino que infringe todas las normas orgánicas del subsidio familiar y el derecho patronal que ellas mismas delimitan.

Por ambos aspectos es válido el ataque.

No incurrió la ACEB en el error de pedir que el Banco fuera obligado a pagar directamente algunos subsidios familiares; su solicitud se encaminó a obtener un aumento especial de salarios para los trabajadores que, por razón del aumento general, sobrepasaran el límite hasta donde

opera aquel subsidio, lo cual es bien distinto. De donde la decisión de los árbitros resulta extraña a lo pedido.

Y habría sido equivocada aquella petición, como lo es en este punto el laudo, porque el artículo 2º de la Ley 69 de 1966, prescribe: "Ningún empleador podrá pagar el subsidio familiar directamente a sus trabajadores, excepto los patronos de empresas mineras, agrícolas y ganaderas". Lo que reitera el reglamento: "Con excepción de los patronos de empresas mineras, agrícolas y ganaderas ..., ningún empleador obligado por la ley a pagar subsidio familiar podrá efectuar dicho pago directamente a sus trabajadores, sino que deberá hacerlo por conducto de una caja de compensación familiar" (Decreto 245 de 1967, artículo 1º).

Tan enfática prohibición tiende a precautelar la estructura del sistema de auxilios familiares a través de cajas compensatorias, que fue el previsto desde 1946 (artículo 9º de la Ley 90), implantado por el Decreto 118 de 1957, con excepciones limitadísimas, y consolidado por la legislación posterior (Decreto 3151 de 1962, Ley 58 de 1963 y Ley 69 de 1966), para la mejor defensa de sus beneficiarios. Dondequiera que se han ensayado el puro suplemento salarial o el subsidio directo en proporción al número de hijos del trabajador, a costa de la empresa privada, la plausible iniciativa no ha tardado en provocar el desempleo de los padres, lo cual hizo surgir y prevalecer métodos indirectos como el aquí adoptado. Pues si el empleador es compelido a aportar a la caja de compensación familiar un tanto por ciento de su nómina de salarios, sin consideración a la edad, sexo, estado civil o número de hijos de los asalariados, y esa caja autónoma es la encargada de distribuir los recaudos y pagar el auxilio a las familias, desaparece toda ventaja económica que pueda incitar a la discriminación. La probada eficacia de estos métodos depende, por lo tanto, como en los seguros sociales, de la firmeza de su base doctrinaria, conforme a la cual los aportes forzosos del patrono particular a las cajas respectivas lo exoneran de cualquier otra obligación relacionada con los eventos para cuya atención la ley las instituye.

El ordenamiento arbitral que se examina es, en consecuencia, inexequible.

c) *Prima de antigüedad.*

Dispuso el laudo en su artículo 6º: "La empresa reconocerá y pagará a todos sus trabajadores una prima de antigüedad, en la siguiente forma:

a) A los que cumplan o hayan cumplido cinco (5) años de servicio, continuo o discontinuo, el equivalente a medio sueldo mensual;

b) A los que cumplan o hayan cumplido diez (10) años de servicio, continuo o discontinuo, un mes de sueldo;

c) A los que cumplan o hayan cumplido quince (15) años de servicio, continuo o discontinuo, mes y medio de sueldo;

d) A los que cumplan o hayan cumplido veinte (20) años de servicio, continuo o discontinuo, dos meses de sueldo, y

e) A quienes cumplan o hayan cumplido veinticinco (25) años de servicio, continuo o discontinuo, dos meses y medio de sueldo". Lo cual fue aclarado posteriormente así: "La prima decretada por antigüedad, ha de pagarse por una sola vez, cuando el trabajador ha cumplido los años de servicio indicados en la tabla fijada en el mismo artículo 6º del fallo. Sin embargo, si el mismo trabajador llegare a las diferentes escalas de antigüedad previstas, tendrá derecho a que cada vez que cumpla un nuevo lapso de servicios se le remunere de conformidad con la tabla".

En el pliego de peticiones se solicitó dicha prima, en cuantía superior: a los 3 años, el equivalente de medio mes de salario; a los 5 años, de 1 mes; a los 10 años, de 2 meses; a los 15 años, de 3 meses, y de 4 meses a los 20 o 25 años de antigüedad (punto 3º, ordinal 4º).

Para el recurrente, la decisión arbitral desconoce derechos legales del Banco. "El patrono —son sus palabras— tiene entre uno de esos derechos que el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe afectar a los árbitros con su decisión, el de reconocer a sus trabajadores no menos, pero tampoco más, que aquellas prestaciones denominadas 'comunes' en el Título 8º y 'especiales' en el Título 9º. Los artículos 193 y 259 que inician respectivamente los Títulos indicados, singularizan en sus condiciones y modalidades los distintos beneficios a que el trabajador tiene derecho y que el patrono está obligado a pagar como máximo, salvo que por su expresa voluntad se haya avenido a reconocer adicionalmente otros. Como el laudo arbitral que impugno creó una prestación social que no está incluida ni entre las especiales ni entre las comunes a que antes me referí, forzoso es concluir que con su decisión ha violado el artículo 458 del Código de la materia, y los artículos 193 y siguientes del Título 8º, y 259 y siguientes del Título 9º del mismo Código". En apoyo de su tesis expresa: "Durante los últimos años, y sin excepción que el suscrito recuerde, esa honorable

Corporación ha sostenido que a estos Tribunales les está vedado proveer para su régimen que exceda en materia de obligaciones prestacionales lo preceptuado en normas positivas legales o convencionales". Y al efecto transcribe un paso de la sentencia de 6 de diciembre de 1950, y menciona como pertinentes también las de 7 de diciembre de 1964 y 16 de marzo de 1968.

Tal invocación a la jurisprudencia hace indispensable declarar que el cargo no encuentra respaldo en ella o en los fallos citados; que la sentencia de 1950 debe leerse completa, pues la transcripción del impugnante omite la frase "en el supuesto de que este argumento sea valedero", esencial para entender el raciocinio del Tribunal Supremo en su exacto sentido de simple concesión dialéctica, y que las de 1964 y 1968 no se ocupan del problema ahora planteado.

Por el contrario, la doctrina de la Corte proclama que entre los "derechos o facultades de las partes", intocables para los Tribunales obligatorios de arbitraje conforme al artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede considerarse incluido el propósito o deseo patronal de mantener los costos de operación en el límite estricto de la ley, porque ésta apenas prescribe "el mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores" (artículo 13 del Código) o sea, respecto de salarios y prestaciones, los topes hacia abajo, no hacia arriba. El conflicto económico, para cuya solución se instituye el arbitraje, radica precisamente en una aspiración concreta de los asalariados, razonable o exagerada pero en todo caso insatisfecha, de superar el límite legal; a diferencia del conflicto jurídico, que versa sobre el puro cumplimiento de las normas obligatorias preexistentes, por lo cual compete a la jurisdicción del trabajo.

Así, en sentencia de 10 de noviembre de 1964 dijo la Sala: "Por encima de los mínimos legales señalados para los salarios y prestaciones, cualquier estipulación contractual o cualquier disposición patronal o arbitral es lícita, sin más limitaciones que la voluntad de los contratantes, la generosidad del empresario o el sentido de equidad del arbitrador, según el origen de la norma. En el último evento (disposición arbitral), la ilicitud puede provenir de la defectuosa constitución del Tribunal de arbitraje, o de irregularidades en el rito procesal, o de extralimitación de la potestad conferida por la cláusula compromisoria, por el decreto de convocación o por el pliego de peticiones de los trabajadores, pero jamás del hecho inevitable de que el laudo rebase aquellos mínimos legales" (homologación del caso de Sociedad de Mejoras Públicas de Cúcuta).

Y en la de fecha 16 de septiembre de 1967, a que el escrito de acusación también alude, se declaró exequible una decisión arbitral que estableció primas extralegales de Navidad, nupcialidad, natalicio, matrículas y enfermedad o defunción de familiares, con este simple argumento: "Estando dentro de las facultades de los árbitros el punto, por tratarse de un aspecto económico, al enfrentar la petición con lo resuelto por el Tribunal, se encuentra que no hubo extralimitación en el fallo, ni éste vulnera derechos o facultades de la parte recurrente" (homologación del caso Swantex I, Menckler & Hno. Limitada).

Otra cosa es que, en materia de prestaciones, el campo de los riesgos asumidos por el seguro social obligatorio esté vedado a los árbitros, como lo viene sosteniendo reiteradamente la Corporación. Pero la inexequibilidad de la decisión que pretenda invadir ese campo no proviene de que se sobrepase el límite legal sino del desconocimiento, entonces sí, de un derecho del patrono inscrito en el seguro, a quien la misma ley que lo grava con la contribución forzosa a la caja aseguradora lo exonera, en cambio, de toda prestación directa originada en tales riesgos.

Será homologado, por tanto, lo resuelto por los árbitros.

d) *Becas.*

Ordena el laudo en su artículo 7º: "La empresa creará cinco (5) becas, que incluyen pago de matrícula y pensión en el Gimnasio de la ACEB, para hijos de trabajadores del Banco de América Latina, las cuales serán adjudicadas de acuerdo con el sindicato". Y la ACEB había pedido: "La empresa auxiliará a la ACEB, con destino al Gimnasio Bancario de Colombia, con una cuota de sostenimiento de cinco mil pesos mensuales" (punto 3º, ordinal 8º).

Para el impugnador, la decisión es totalmente extraña a la materia de la solicitud. No lo entendieron así los árbitros cuando, en la reunión del 26 de febrero (Acta número 12, folio 90), estudiaron el pedimento, uno de ellos "propuso que en su lugar y en relación con el punto 8º, se crearan unas becas para los hijos de los empleados en colegios de educación secundaria", otro "manifestó que aceptaba la fórmula pero que las becas fueran en el Gimnasio de la ACEB", y todos acordaron el ordenamiento. Ni tampoco la Sala ve incongruencia entre un auxilio directo para el sostenimiento del Gimnasio y otro indirecto para el mismo instituto, en forma

de matrículas y pensiones que beneficien específicamente a los hijos de los asalariados del Banco afectado.

Es exequible el pronunciamiento comentado, en cuanto el costo anual de las matrículas y pensiones allí determinadas no exceda de los sesenta mil pesos a que la petición sindical se contrajo. Así se declarará:

e) *Permisos por calamidad doméstica.*

Pidió el sindicato: "La empresa concederá permiso remunerado hasta por cinco (5) días en la ciudad de Bogotá, o dentro de la respectiva sede de la empresa y hasta por ocho (8) días fuera de ella, a los trabajadores que sufran calamidad doméstica, entendiéndose como tal la muerte del cónyuge o hijos legítimos o naturales debidamente reconocidos, padres o hermanos del trabajador, incendio, inundación, deslizamiento, robo, hurto, terremoto o accidentes similares. Igualmente, la empresa auxiliará al trabajador damnificado con la suma de dos mil pesos ($ 2.000.00) moneda corriente" (punto 3º, ordinal 9º).

En el Acta número 3 de la etapa de arreglo directo, se lee: "Los negociadores del Banco estuvieron de acuerdo en que la empresa continuará concediendo los permisos remunerados en la siguiente forma: en los casos de muerte del cónyuge o de los hijos o padres de los trabajadores, hasta un máximo de tres días cuando sea en esta ciudad y de cinco días cuando sea fuera del lugar. Por las mismas razones ya expresadas, el Banco no puede conceder lo relativo al auxilio pecuniario solicitado. Los negociadores de la ACEB insisten en que se dé un auxilio pecuniario en estos casos y en los demás de calamidad doméstica".

Y en el Acta número 12 del proceso arbitral aparece: "Se estudió el numeral 9º del punto tercero del pliego de peticiones y se resolvió acoger lo ofrecido por el Banco en la etapa de arreglo directo en cuanto a permisos remunerados por calamidad doméstica de tres días para cuando ocurra en la ciudad y de cinco fuera de ella. Las demás peticiones de tal numeral, se negaron".

Sin embargo, la decisión quedó concebida así: "Artículo 9º La empresa concederá permisos remunerados, hasta por tres (3) días en la ciudad de Bogotá o dentro de la respectiva sede de la empresa, y hasta por cinco (5) fuera de ella, a los trabajadores que sufran calamidad doméstica, entendiéndose como tal, la muerte del cónyuge o del hijo legítimo o natural debidamente reconocido, o de los padres o hermanos del trabajador".

De los antecedentes memorados resulta que el Tribunal, creyendo "acoger lo ofrecido por el Banco en la etapa de arreglo directo en cuanto a permisos remunerados por calamidad doméstica", al dictar la decisión excedió aquel ofrecimiento patronal en un aspecto: el de incluir entre los eventos que ocasionan la remuneración del permiso la muerte de un hermano del trabajador. En todo lo demás se limitó a reproducir, solemnizándolo, el acuerdo parcial a que habían llegado los negociadores para mantener, cuando menos, la costumbre de la empresa en esta materia.

La doctrina jurisprudencial invocada por el acusador para sostener que el ordenamiento viola el derecho de los empleadores a no retribuir los permisos obligatorios, es inaplicable a casos como el presente, en que ha mediado la aquiescencia del empresario.

Se homologará, pues, el precepto arbitral, con la salvedad indicada.

f) *Permisos sindicales.*

Respecto de permisos sindicales, solicitó la ACEB: "La empresa concederá permisos especiales remunerados a sus trabajadores para adelantar estudios de carácter sindical, en cualquier lugar del país o del exterior. La empresa concederá permisos sindicales remunerados sin limitación de tiempo ni de veces a los trabajadores que la ACEB así lo solicite, para adelantar diligencias de carácter sindical" (punto 6º).

Los árbitros dispusieron: "El Banco concederá permisos sindicales remunerados, así: la solicitud de permisos sindicales deberá ser formulada por escrito, con la firma de los miembros de la respectiva Directiva Nacional o Regional de la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios, con una anticipación no inferior a veinticuatro (24) horas, respecto del momento indicado en la solicitud para que el permiso se inicie, y deberá ser respondida por el Banco por lo menos con seis (6) horas de anticipación, a dicho momento. Excepcionalmente, en casos de que sea urgente el desempeño de la actividad sindical, para la que se solicite el permiso, podrá pedirse éste en un plazo inferior al antes indicado, determinando el motivo de la urgencia, y el Banco deberá resolver la solicitud a la mayor brevedad posible. Los permisos sindicales se concederán solamente para el desempeño de comisiones sindicales inherentes a la organización de la ACEB y organismos sindicales a que ésta pertenezca. En caso de que se compruebe que el beneficiado

con un permiso sindical no lo utilice para actividades sindicales, el Banco lo comunicará así a la ACEB, a fin de que ésta se abstenga de solicitar nuevos permisos para la misma persona, y se procederá a descontar el salario correspondiente al período distraído. La empresa concederá permiso sindical especial remunerado para que se realicen estudios de carácter sindical dentro del país, previa solicitud escrita formulada por la Directiva Nacional de la ACEB. En ningún caso podrá haber más de dos empleados disfrutando simultáneamente de esta clase de permiso, ni podrán ser los beneficiados trabajadores de una misma oficina del Banco. Tampoco se concederá permiso a una misma persona para realizar más de un curso, durante la vigencia de este laudo" (artículo 10).

A diferencia de lo ocurrido con la petición referente a permisos remunerados por calamidad doméstica, la atañadera a permisos sindicales no fue objeto de ningún ofrecimiento en la etapa de arreglo directo por parte de los negociadores del Banco, quienes insistieron en atenerse a los términos de la ley (Acta número 5, folio 24). En ésta se apoya el impugnante para sostener que el laudo la contraría al imponer la remuneración de tales permisos, al prescribir un procedimiento que el Código atribuye al reglamento elaborado por el empleador, al no limitar el número de los permisos y al extender la finalidad de las comisiones sindicales.

La objeción es fundada. "La materia de los permisos sindicales —ha dicho la Corte— está regulada por el artículo 57, ordinal 6º, del Código Sustantivo del Trabajo, como lo indica el acusador. En razón del carácter de beneficio mínimo que tienen las normas de tal estatuto y de que la voluntad contractual puede ampliarlas en cuanto no se vulneren el orden público y las buenas costumbres, el patrono puede conceder mayor número de permisos, y desde luego, concederlos en forma remunerada. Mas los árbitros no pueden disponer, contra regulación legal, de los derechos y facultades de aquél, como acontece cuando amplían impositivamente esta materia. El derecho patronal a recibir el trabajo contratado en la forma y en los términos debidos, disfruta de clara protección legal y la Sala mantiene su criterio que descalifica como inexequible toda disposición arbitral que exceda, contra la voluntad del patrono, la regulación de ley" (homologación de 9 de marzo de 1968, caso del Banco Central Hipotecario).

g) *Jornada de trabajo.*

Acogiendo el pedimento 8º del pliego, ordenó el laudo: "Artículo 11. La jornada de trabajo para los empleados del Banco no podrá ser superior a la que actualmente rige, y, en ningún caso a ocho (8) horas diarias".

Sostiene el acusador que el régimen de la jornada de trabajo escapa a la potestad de los Tribunales obligatorios de arbitraje, por ser materia jurídica y no económica. En lo cual coincide con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación: "Las partes, contractualmente, pueden reducir la jornada máxima legal, como lo autoriza el artículo 158 de la ley laboral; pero el árbitro no tiene facultades para estatuir en tal sentido, ya que no se trata de una cuestión simplemente económica sino también de orden legal, que no entra en sus poderes de arbitrador" (homologación de 18 de diciembre de 1962, caso Royal Bank of Canada y otros).

La decisión será anulada.

A mérito de lo expuesto, y como por otra parte no se observa vicio alguno en los ordenamientos que no fueron objeto de acusación específica, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

DECLARAR INEXEQUIBLES los artículos *tercero, décimo* y *undécimo* y el *parágrafo* del artículo *quinto* del fallo arbitral recurrido; EXEQUIBLE el artículo *séptimo,* salvo en cuanto el costo anual de las matrículas y pensiones en él determinadas exceda de sesenta mil pesos, e igualmente EXEQUIBLE el artículo *noveno,* con excepción de la referencia al evento de muerte de hermanos del trabajador, que se anula. Y homologar el laudo en todo lo demás.

Reconócese a los doctores *Jaime López Guerra* y *Manuel Manotas Manotas* como apoderados judiciales del "Banco de América Latina" y de la "Asociación Colombiana de Empleados Bancarios" (ACEB), respectivamente, en los términos y para los efectos de los memoriales-poderes que obran a los folios 23 y 24 de este cuaderno.

Copia de esta providencia, y el original del laudo arbitral con sus antecedentes, se remitirán al Ministerio de Trabajo.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Adán Arriaga Andrade, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

LIQUIDADOR ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD

"Es la subordinación el elemento, que en definitiva, sirve para distinguir el mandato remunerado del contrato de trabajo".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 27 de mayo 14 de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 16 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Daniel Baquero Cruz, mediante apoderado, presentó demanda repartida al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, contra la sociedad denominada "Juan B. Castaño e Hijos Limitada", en liquidación, con el fin de que se declarase que el actor sirvió a la demandada "como administrador de la misma, desde el día primero (1º) de octubre de 1950 hasta el cinco (5) de agosto de 1955"; que su remuneración fue de un mil pesos mensuales y sólo se le cubrió hasta el mes de enero, inclusive, de 1951; que se le deben, además, el auxilio de cesantía, las primas de servicio, las vacaciones causadas y no disfrutadas y la indemnización moratoria, como consecuencia de lo cual, solicita se le condene al pago de las sumas concretas que, por cada uno de tales conceptos, señala en la parte petitoria de la demanda.

Como hechos sustentantes de la acción indica que el 1º de octubre de 1950 ingresó el demandante al servicio de la demandada "en calidad de administrador de los bienes de la misma", función que desempeñó hasta el 4 de agosto de 1955, "fecha en la cual hizo entrega al señor doctor Manuel Cubides Romero, en su calidad de liquidador de la firma"; que desde el mes de enero de 1951 en adelante y hasta la terminación del contrato de trabajo no se le canceló el salario de $ 1.000.00 que disfrutaba, ni se le pagaron las prestaciones sociales debidas, no obstante las reclamaciones formuladas al liquidador de la sociedad, en dos oportunidades.

La demandada respondió al libelo negando la existencia del contrato de trabajo, por considerar que "el doctor Daniel Baquero Cruz, tenía la calidad de liquidador y de mandatario de la sociedad y no de trabajador dependiente" (punto 6º de las razones de la defensa), pues había sido nombrado con aquel carácter en representación de Enrique Castaño Angel, como lo fueron los doctores William Villa Uribe, Antonio Vicente Arenas, Carlos E. Rodríguez y Manuel González Torres, como representantes, respectivamente, de los demás socios, agregando: "Los anteriores liquidadores formaron una verdadera Junta, la cual para tomar decisiones o adoptar resoluciones exigía la aprobación unánime de todos ellos, de acuerdo con lo que se expresó en la cláusula 3ª del acta y escritura de disolución" (punto 4º *ibidem*). Y en el punto 7º, añade: "Para simplificar el proceso de la liquidación, y administrar los bienes sociales se había estatuido en la cláusula 4ª, que *uno de los liquidadores* (subraya) nombrados *hará las veces de administrador* (id), de los bienes sociales y comparecerá en representación de los demás a los actos que hayan de celebrar o ejecutar en el desempeño de sus funciones". Esta designación recayó, por acuerdo de los otros liquidadores, en el demandante, a quien se le fijó "el 5 de octubre de 1950 como fecha en la cual comenzaría a ejercer sus funciones" y se le asignó, por el tiempo que duren éstas, una remuneración de $ 1.000.00 mensuales, según puede observarse claramente en el Acta número 1 de fecha 26 de septiembre de 1950, que lleva la firma del mismo administrador y liquidador doctor Baquero Cruz" (punto 8º *ibidem*). "Por esta razón, concluye, el doctor Baquero no perdió un solo momento su calidad de liquidador y así aparece firmando todas las actas de las sesiones de la junta de liquidadores". Propuso, en consecuencia, las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclama-

das, pago de lo no debido y prescripción de las mismas.

El *a quo,* en sentencia de 18 de junio de 1958, declaró infundadas las dos primeras excepciones propuestas, y parcialmente probada la de prescripción en cuanto a salarios debidos y primas de servicio, y condenó a la sociedad a pagar al actor las siguientes cantidades: $ 37.633.27 por salarios insolutos; $ 4.833.33 por concepto de auxilio de cesantía; $ 1.500.00 por primas de servicio; $ 2.000.00 por vacaciones causadas y no disfrutadas. La absolvió de los demás cargos y la hizo responsable del 80% de las costas procesales.

Por apelación de ambas partes subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, en sentencia de 12 de diciembre de 1959, resolvió:

"1º Revócase el fallo apelado y, en su lugar, se absuelve a la sociedad 'Juan B. Castaño e Hijos Limitada, en liquidación', de todos los cargos de la demanda.

"2º Con costas a cargo de la parte demandante".

Contra esta sentencia ha enderezado la parte actora, mediante apoderado, demanda de casación, oportunamente replicada por el procurador judicial de la sociedad, demanda que fija de esta manera el alcance de la impugnación:

"Con base en los cargos que formularé más adelante, pretendo que la sentencia se case totalmente y que, la honorable Corte, haciendo de Tribunal de instancia, condene a la sociedad demandada al pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones solicitados en la demanda".

Para conseguir este objeto formula dos cargos del siguiente tenor:

"*Primer cargo.* La sentencia acusada es violatoria, por indebida aplicación de los artículos 537, 539, 540 y 541 del Código de Comercio y del artículo 2158 del Código Civil, de donde se desprende, a la vez, violación, por falta de aplicación, de los artículos 22, 23, 27, 57, 65, 186, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo. Estas violaciones se produjeron al través de errores de hecho en que incurrió el *ad quem,* consistentes en la errónea apreciación de las pruebas constituidas por la Escritura pública número 2288 de fecha 28 de septiembre de 1950, de la Notaría Quinta de este Circuito (folios 171 y siguientes), el acta de fecha 26 de septiembre de 1950 de la junta de liquidadores de la sociedad 'Juan B. Castaño e Hijos Limitada' (folio 95 del cuaderno principal), y las posiciones absueltas por el actor (folios 61 y siguientes del cuaderno principal), y en falta de apreciación de los elementos probatorios constituidos por las actas de fechas 15 de diciembre de 1950 (folio 116 del cuaderno principal), 25 de marzo de 1951 (folio 8 del cuaderno principal), 28 de marzo de 1951 (folio 117 del cuaderno principal), 13 de junio de 1951 (folio 10 del cuaderno principal) y 17 de julio de 1953 (folios 11 y 12 del cuaderno principal) de la junta de liquidadores de la sociedad nombrada; por el acta de entrega de Daniel Baquero Cruz al liquidador doctor Manuel Cubides Romero (folios 33 y siguientes del cuaderno principal); por las declaraciones de los doctores Manuel González Torres, Aldo Bazani y César Ordóñez Quintero (folios 71 a 76 del cuaderno principal) y las de los doctores Carlos E. Rodríguez (folio 81 del cuaderno principal) y Antonio Vicente Arenas (folios 222 y 223 del cuaderno principal)".

"*Segundo cargo.* La sentencia acusada viola, por falta de aplicación el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de errores de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar erróneamente las pruebas constituidas por la Escritura pública número 2288 de fecha 28 de septiembre de 1950, de la Notaría Quinta de Bogotá (folios 171 y siguientes del cuaderno principal); el acta de fecha 26 de septiembre de 1950 de la junta de liquidadores de la sociedad 'Juan B. Castaño e Hijos Limitada' (folio 95) y las posiciones absueltas por el doctor Daniel Baquero Cruz (folios 61 y siguientes), y al no apreciar las pruebas constituidas por las actas de la misma junta de fechas 15 de diciembre de 1950, 25 de marzo de 1951, 28 de los mismos mes y año, 13 de junio de 1951 y 17 de julio de 1953 (folios 116, 8, 117, 10, 11 y 12, respectivamente, del cuaderno principal), las declaraciones de los testigos Manuel González Torres, Aldo Bazani, César Ordóñez Quintero, Carlos E. Rodríguez y Antonio Vicente Arenas (esta última en segunda instancia) (folios 71 a 76, 81, 222 y 223 del cuaderno principal) y la diligencia de inspección ocular (folios 87 y siguientes)".

Vese, pues, que ambos cargos son idénticos en cuanto a los medios probatorios que el casacionista juzga equivocadamente apreciados y en relación con los que considera no estimados, salvo la diligencia de inspección ocular, señalada sólo en el segundo; pero el que la Sala se ve en la necesidad de desechar, desde ya, por cuanto acusa como violada únicamente la norma contenida en el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, que es una definición legal, no reconocedora de derecho concreto alguno, y, porque, aunque así no fuera, no envolvería la censura la

proposición jurídica completa, pues de lo que se trata es del reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, negado por la sentencia acusada, lo que obviamente conduciría al quebrantamiento de todas las disposiciones respectivas, si el actor tenía derecho a un fallo favorable a sus pretensiones. Se concretará, por tanto, al estudio del primero.

Para sustentarlo sostiene el recurrente lo que se copia: "En efecto, en las *pruebas* que se estiman *mal apreciadas* por el Tribunal, se establece que el doctor Daniel Baquero era miembro de la junta de liquidadores de la sociedad en liquidación 'Juan B. Castaño e Hijos Limitada', que tal junta debía decidir por unanimidad de votos, que debía designarse administrador de los bienes sociales por la misma a uno de sus integrantes y que en tal virtud fue elegido por unanimidad el doctor Baquero Cruz. En la absolución de posiciones el actor expresa que si bien no recibía indicaciones de la junta sobre la manera cómo debía cumplir sus funciones, que desempeñaba conforme a las reglas de la ley y de la moral (y esto es obvio en un empleado de importancia, como todo profesional, en el cual la libertad de criterio y de procedimiento es casi absoluta, sin eliminar el elemento subordinación), es lo cierto que *debía rendir cuenta a la junta sobre el desarrollo de los actos que se le confiaban*. De aquí deduce el Tribunal que tanto el ejercicio de las actividades del doctor Baquero Cruz como miembro de la junta liquidadora, reducido a su concurso para el logro de la unanimidad en las determinaciones encaminadas a la liquidación de la Sociedad, como el cumplimiento ya de sus funciones de administrador, se desarrollaban dentro de una sola relación jurídica de mandato con la Sociedad. Pero ocurre que en las *pruebas dejadas de apreciar* por el Tribunal se encuentra que todas las actividades del administrador se cumplían bajo la dirección de la junta de liquidadores, la cual autorizaba al doctor Baquero para la ejecución de los actos o contratos o aprobaba éstos, una vez oídos los informes del administrador. Así se ve en las actas de la junta que se señalan como no consideradas por el fallador de segunda instancia. Y en las declaraciones de los testigos, la mayor parte de los cuales fueron miembros de la junta de liquidadores, se dice expresamente que el administrador doctor Baquero Cruz estaba sometido a las indicaciones de la junta y las autorizaciones de la misma y que sus actividades como administrador eran distintas de las propias de miembro de la junta de liquidadores y por ello precisamente recibía una remuneración que no percibían los demás y que correspondía precisamente a su actividad como administrador. Los testimonios de los doctores González Torres y Antonio Vicente Arenas, quienes fueron liquidadores, y del doctor Carlos E. Rodríguez, quien fue secretario de la junta, son de una precisión respecto de la dependencia que el doctor Baquero tenía con respecto a la junta y de la diferencia o separación de sus funciones como miembro de la junta y como administrador de los bienes sociales, que junto con las actas no apreciadas ni mencionadas siquiera por el Tribunal, dan plena fe de que el doctor Baquero sí dependía de la junta para el desempeño de su cargo de administrador y que, como tal, tenía una relación de servicios diferente a la que estaba determinada por su calidad de miembro de la junta de liquidadores. *El Tribunal pasó por alto, con un silencio* absoluto, todo este cúmulo de elementos probatorios que establecen las condiciones y características del trabajo del doctor Baquero como administrador, que se desarrollaron hasta mucho tiempo después de terminadas las funciones de la junta de liquidadores en julio de 1953.

Encausado por estas circunstancias de hecho, el Tribunal concluyó que todas las actividades del doctor Daniel Baquero Cruz estaban enmarcadas jurídicamente dentro del mandato como liquidador y que para sus actos de administrador no existía el elemento de la subordinación, tipificante del contrato de trabajo, aunque reconoce la existencia de la actividad personal y de la remuneración. *Al no establecer la separación entre la relación jurídica en virtud de la cual el doctor Baquero cumplió las funciones comunes a todos los miembros de la junta de liquidadores y aquélla por la cual el mismo doctor Baquero desempeñaba las de administrador, bajo la dependencia de la junta* y con una retribución especial por este trabajo diferente, aplicó indebidamente a la segunda las disposiciones del Código de Comercio y del Código Civil citadas al principio y dejó de aplicarle las normas laborales también citadas, de las cuales nace el derecho al pago de los salarios, del auxilio de cesantía, de la compensación por vacaciones, de la prima de servicios y de la indemnización moratoria. Igualmente, por la apreciación errónea de los elementos de prueba que se han examinado, y la no apreciación de los otros también citados concretamente, el Tribunal considera que la conservación del carácter de liquidador hasta julio de 1953, elimina la posibilidad de la existencia del trabajo subordinado para las actividades propias de la administración, cuando como las mismas pruebas los establecen, *el doctor Baquero*

en la junta actuaba como parte integrante de un ente colegiado que debía decidir por unanimidad de votos, con lo *cual cada uno de los integrantes perdía su propia personalidad particular para incorporarla en la personalidad colectiva de la junta,* que representaba a la Sociedad, y era este *ente colectivo* el que impartía las órdenes y autorizaciones al doctor Baquero ya particularmente como administrador. El doctor Baquero, por sí sólo, por su sólo voto dentro de la junta, no podía determinar nada respecto de la administración de los bienes. Su voluntad y su criterio, su personalidad, eran apenas un complemento de los de los otros liquidadores para concretar las decisiones de la junta. El mismo Tribunal reconoce en su fallo (folio 251 del cuaderno principal) que "los liquidadores nombrados formaron una verdadera junta, la cual para tomar decisiones o adoptar resoluciones tenía que obrar por unanimidad, de acuerdo con la cláusula tercera del acta y escritura de disolución". Está, pues, aceptada la existencia del *ente colectivo* que debía actuar como tal para cumplir el mandato de liquidar la Sociedad, distinto en su poder de determinación a ente particular de cada uno de los liquidadores.

Se considera el cargo.

La tesis central del Tribunal consiste en que no existe contrato de trabajo, sino de mandato en el caso a estudio y al respecto, luego de una cita de Planiol y Ripert, transcribe la doctrina del Tribunal Supremo del Trabajo, fechada el 25 de julio de 1950, de la que reproduce la Sala este aparte:

"Es la subordinación el elemento, que en definitiva, sirve para distinguir el mandato remunerado del contrato de trabajo. Cuando lo que interesa ante todo a la persona que confía a otra la gestión de un negocio es el resultado, y, por tanto, la que acepta el encargo goza de relativa libertad para su desempeño, se estará en presencia de un mandato, sujeto a las reglas civiles o mercantiles. Si, al contrario, la segunda se coloca enteramente bajo la dependencia de la primera, y ésta tiene posibilidad de imponerle horario, darles órdenes en cualquier momento y vigilar el desarrollo de la labor, las relaciones entre las partes se gobiernan por las normas del derecho laboral".

Sentadas estas premisas jurídicas, procede el *ad quem* a analizar los elementos de convicción siguientes:

a) La Escritura pública número 2288 de 28 de septiembre de 1950, de la Notaría Quinta de Bogotá, cuyas principales cláusulas transcribe. En la segunda de éstas consta que el actor fue nombrado liquidador de la sociedad demandada, en compañía de los doctores William Villa Uribe, Antonio Vicente Arenas, Carlos E. Rodríguez y Manuel González Torres, en representación, cada uno de ellos, de los miembros de la sociedad indicados por dicha cláusula. La 3ª establece, a la letra: "Para que tengan validez las decisiones y resoluciones que adopten los liquidadores en el desempeño de sus funciones deberán ser aprobadas unánimemente por éstos". La 4ª es de este tenor: "Uno de los liquidadores nombrados hará las veces de administrador de los bienes sociales y comparecerá en representación de los demás a los actos que hayan de celebrarse o ejecutarse en el desempeño de sus funciones. Tal designación será hecha por acuerdo entre los liquidadores".

Este documento lo estima así el sentenciador:

"Con base en las disposiciones y autorizaciones contenidas en la escritura que se acaba de transcribir parcialmente, los liquidadores nombrados formaron una verdadera junta, la cual para tomar decisiones o adoptar resoluciones tenía que obrar por unanimidad, de acuerdo con la cláusula tercera del acta y escritura de disolución. Estos liquidadores eran indudablemente mandatarios de la sociedad en liquidación, de acuerdo con el artículo 537 del Código de Comercio".

Confrontado el texto de la ameritada escritura y su apreciación por el *ad quem,* no aparece yerro ostensible, manifiesto o evidente al juzgar que los liquidadores indicados eran mandatarios de la sociedad, que la validez de sus decisiones estaba condicionada a su acuerdo unánime y que uno de ellos actuaría como administrador de los bienes respectivos, ya que es ésto lo que aquella escritura establece y no aparece que la sentencia le haya dado un alcance que no tiene o hecho decir lo que en verdad no consta de ella.

b) El acta de 26 de septiembre de 1950, cuyo texto transcribe, y en la cual consta: que la junta de liquidadores nombró como su secretario al doctor Carlos E. Rodríguez M.; como "administrador de los bienes sociales al doctor Daniel Baquero Cruz"; como asesores de éste, a los otros liquidadores, así: para administración e inventarios de los bienes ubicados en Bogotá, a los doctores Antonio Vicente Arenas y Carlos E. Rodríguez; para los situados en Beltrán y San Juan de Rioseco al doctor Manuel González Torres y para los de Girardot, al doctor William Villa Uribe. Que al administrador le fijó un suel-

do de $ 1.000.00 como remuneración por su trabajo por el tiempo que duren sus funciones" y $ 30.00 "como viáticos de viaje por día, tanto al administrador como a los asesores, para el caso de que tengan que viajar fuera de Bogotá en el desempeño de las funciones que les han sido encomendadas con relación a la administración y liquidación de la sociedad Juan B. Castaño e Hijos Limitada, suma en la cual quedan comprendidos los gastos de transporte". Que el liquidador designado administrador comenzaría a ejercer su cargo el 5 de octubre próximo, es decir, ocho días después de la fecha del acta mencionada. Que, por último, ésta está suscrita por los cinco liquidadores, incluyendo, obviamente, al demandante.

El Tribunal comenta así esta prueba:

"Según esta acta, el demandante comenzó a desempeñar sus funciones el 5 de octubre de 1950. Y las labores cumplidas por el demandante, doctor Daniel Baquero Cruz al servicio de la sociedad Juan B. Castaño e Hijos Limitada, en liquidación, fueron trabajos como los siguientes, según lo relacionado por él mismo en los informes que figuran a folios 13 a 35 del expediente". Indica aquí el *ad quem* la mayor parte de esos trabajos, en los cuatro folios siguientes de su sentencia, para fundamentar la tesis de que ellos muestran que las funciones del actor eran de mandatario y no de trabajador subordinado. Pero el recurrente no acusa de equivocada la apreciación de este informe, dejando en pie este apoyo importante del fallo, pues, en efecto, vese que las labores de Baquero Cruz consistieron en el cobro de arrendamientos, especialmente de la casa número 16-51 de la carrera 4ª, a que "quedaron reducidos los varios inmuebles de la sociedad"; la venta o hipoteca de dicha casa, gestión que no tuvo éxito por las diversas razones que anota; el estudio de fórmulas con el doctor Alejandro Hernández Rodríguez para la solución de un juicio ejecutivo iniciado por éste contra la sociedad, desde hacía varios años; la construcción y acabado, mediante contratistas, del mausoleo de la familia Castaño en el Cementerio Central; reparaciones locativas y de la red eléctrica ordenadas en inmuebles de la sociedad; pago de impuestos debidos; intervenciones en juicios ejecutivos, como el instaurado por Amelia Castaño de López contra la junta de liquidadores, cuya defensa asumió directamente, ganando el pleito; otorgamiento de poder al doctor González Charry para que atendiera el juicio laboral promovido por Vicente López contra la Sociedad, etc.

De esta relación, que trae en extenso la sentencia impugnada y que ha resumido la Sala, no surge que los trabajos desarrollados por Baquero Cruz muestren la subordinación y dependencia exigidas como elemento esencial del contrato de trabajo, elemento que echa de menos el sentenciador para que sea viable la acción intentada, pues constituyen actos de administración de todo mandatario, conforme al artículo 2158 del Código Civil, en relación con el 540 del Código de Comercio.

c) Actas de 12 de diciembre de 1950 (folio 113) y de 13 de diciembre de 1950. Por la primera consta la distribución de los bienes entre los socios y la orden de hacerles entrega material de los mismos, a partir del 1º de enero de 1951, reservándose la sociedad solamente la casa de la carrera 4ª número 16-51 para venderla y pagar el pasivo. De la segunda, aparece que la junta ordenó consignar este inmueble en una agencia de arrendamientos "pero, agrega el Tribunal, al parecer ésto no fue cumplido; el actor siguió arrendándola y percibiendo los arrendamientos hasta el día en que hizo entrega de su cargo al nuevo liquidador, doctor Manuel Cubides Romero, el 5 de agosto de 1955".

Lo que las mencionadas actas dicen es lo que acaba de indicarse y es lo que trae la sentencia impugnada, sin que aparezca error ostensible en ésta al presentar de la manera dicha lo que las mismas contienen. El casacionista, de otro lado, no indica concretamente de qué manera incurrió en equivocación el Tribunal al estimarlas, pues el ataque a la valoración de los medios probatorios lo hace en conjunto y por aparte se refiere sólo a la absolución de posiciones por el actor, que el Tribunal traslada casi en su integridad y de las cuales copia esta Sala lo que sigue, advirtiendo que es ésta la última prueba señalada como apreciada con error:

"A la quinta. Diga usted ¿cómo es cierto que usted fue designado administrador de la mencionada sociedad, sin perder el carácter de liquidador, que conservó todo el tiempo? Contestó: Es cierto. Leída la aprobó, aclarando que el carácter de liquidador solamente lo tuve hasta cuando la junta liquidadora hizo dejación de su mandato". "A la sexta, se le preguntó: Diga usted ¿cómo es cierto que para su designación como administrador fue necesario que usted mismo participara en dicha designación?" Contestó: Es cierto, pues todas las decisiones de la junta, como ya se dijo, deberían tomarse por unanimidad de votos de todos los miembros de la junta". "A la séptima se le interrogó: Diga us-

ted ¿cómo es cierto que todas las instrucciones que hubiese que dar al administrador, emanaban también de usted mismo como liquidador que era de la sociedad? Contestó: Es cierto que en principio, por ser yo miembro de la junta liquidadora de esa sociedad, las instrucciones fundamentales que me dieron los demás miembros de la junta a mí como administrador de los bienes de esa misma sociedad, deberían también ser aprobadas por mí; pero la verdad es que yo obedecía las órdenes de la junta sin oponerme, como podía hacerlo a ellas, ya que yo entendía que una cosa era el ser miembro de la junta liquidadora, y otra, el ser administrador de los bienes de la sociedad, en liquidación".

Resume luego el Tribunal las respuestas del actor, transcribe los artículos 535 y 537 del Código de Comercio, y, asienta: "Resumiendo lo hasta aquí dicho y a la luz de las disposiciones citadas o transcritas, tenemos que el actor ejercitó al servicio de la sociedad, en liquidación, demandada, funciones de liquidador y que prácticamente en todas sus labores obró en representación de la sociedad, activa y pasivamente, pues nunca dejó de ser miembro de la junta de liquidadores y tomó parte como tal en todas las decisiones por ésta tomadas, puesto que tales decisiones se tomaban por unanimidad y el actor, según él mismo lo afirma, aprobaba o en fin, tomaba parte en las deliberaciones que conducían a las decisiones tomadas por la junta. Y al obrar por delegación de la junta como administrador, lo hacía representando a la sociedad, tal como él mismo lo dice en los informes, respecto a las diversas gestiones que adelantó y en referencia a los diferentes pleitos que se adelantaron por la sociedad en liquidación o contra la misma.

"Que los servicios prestados por el actor a la demandada, no lo fueron bajo la continuada subordinación de que nos habla el Código Sustantivo del Trabajo, para que ellos constituyan un contrato laboral, sino que fueron ejercitados con la autonomía derivada de su carácter de liquidador y mandatario de la sociedad en liquidación, lo explica el mismo actor, cuando en su absolución de posiciones, contestando a la pregunta décima, que dice: "Diga usted ¿cómo es cierto que usted no estaba sometido a determinados medios para realizar su labor de administrador, ni era controlado en el curso de la ejecución de sus labores?, contestó: Es cierto que no se me había fijado pautas, si esta palabra significa la de medios, puesta en la pregunta; pero yo entendía como todo administrador que quiera ejercer recta y honradamente su cargo, que las pautas o medios para desempeñar mi labor son las que señala la ley y la moral. En cuanto a controles, respondo que sí los tenía, puesto que debía responder de todos mis actos ante la junta liquidadora, que me había nombrado como administrador y ante los miembros de la sociedad, quienes casi a diario inquirían de mí sobre el curso de los negocios y demás quehaceres de la sociedad".

Es sobre todo en esta última parte de la sentencia en la que hace hincapié el casacionista para sostener el error manifiesto del *ad quem* al apreciar la diligencia de absolución de posiciones. Pero no aparece, en verdad, yerro manifiesto, pues el hecho de que el actor tuviera que rendir cuentas de su gestión y que los interesados en ellas, continuamente le solicitaran informe del desempeño de la misma, no es prueba de la subordinación jurídica necesaria para la existencia del contrato laboral. La rendición de cuentas y el suministro de informes al comitente es de la naturaleza del contrato de mandato y es también inherente a las obligaciones del trabajador subordinado, especialmente en cargo de confianza o manejo. Así, pues, ese hecho no demuestra, por sí sólo, el elemento que el Tribunal no encontró para aceptar un contrato de trabajo entre el actor y la demandada, motivo, por el cual, no puede afirmarse que incurrió en error evidente y manifiesto al tenerlo como demostrativo del primer contrato y no del segundo. El punto es ya de criterio, de interpretación del dato mencionado, y sabido es que en este evento, prevalece el concepto del juzgador, como lo ha reiterado esta Sala en numerosas jurisprudencias al tratar sobre la naturaleza del error de hecho en casación.

Por ésto, la misma sentencia, afirma: "No hubo, pues, subordinación del actor respecto a la sociedad y si como él lo dice, tenía obligación de dar cuenta de sus gestiones a la junta, en la cual él mismo tomaba parte, es claro que al hacerlo no hacía otra cosa que cumplir con uno de los deberes que le imponía su carácter de liquidador y mandatario de la sociedad demandada (véanse artículos 540 del Código de Comercio y 2158 del Código Civil)".

De lo expuesto hasta aquí, no aparece, en consecuencia, error de hecho ostensible o manifiesto en la valoración de las pruebas estudiadas por el sentenciador. Corresponde entonces analizar las que el impugnante señala como no apreciadas, a fin de saber si ellas tienen fuerza suficiente para establecer la existencia del elemento que el sentenciador echó de menos, o sea, la continuada subordinación y dependencia.

Las que primero singulariza por falta de estimación, son: actas de la junta de liquidadores fechadas el 15 de diciembre de 1950, 25 y 28 de marzo y 13 de junio de 1951 y la de 17 de julio de 1953. La totalidad de estas actas contienen autorizaciones al doctor Baquero Cruz para las gestiones que debe realizar en ejercicio de su cargo de administrador o la aprobación de contratos celebrados por éste o ratificación de actuaciones suyas o aprobación de las cuentas que rinde. Y todas esas autorizaciones, ratificaciones o aprobaciones están tomadas por unanimidad de los miembros de la junta, incluyendo al propio doctor Baquero Cruz, y suscritas por ellos, excepto la del 13 de junio, que sólo lleva tres firmas.

Siendo así que de acuerdo con la escritura de disolución de la sociedad, las decisiones de dicha junta debían ser unánimes y a tomarlas contribuía, con voto decisorio, el propio demandante, puede hablarse de subordinación jurídica suya respecto de dicha junta, separando las funciones de liquidador que decidía con su voto y de administrador que las ejecutaba? No encuentra la Sala razones valederas para decidir afirmativamente este interrogante, como error manifiesto de hecho del Tribunal, al optar por la negativa con base en las pruebas que analizó, ni con fundamento en las actas anteriores, ni en los testimonios que señala el recurrente como pasados por alto, y que también los trae como demostrativos de esa separación de funciones, diciendo que "son de una precisión respecto de la dependencia que el doctor Baquero tenía con respecto a la junta y de la diferencia o separación de sus funciones como miembro de la junta y como administrador de los bienes sociales". Si el voto del actor no hubiese tenido carácter decisorio, podría ser aceptable la tesis del casacionista; pero siendo así que toda autorización o mandato de la junta de liquidadores tenía que ser tomada con la aquiescencia del doctor Baquero, sin la cual quedaba sin valor cualquier determinación de ella, no puede aceptarse esa "diferencia o separación de funciones" para configurar un contrato de trabajo entre éste y la junta de que formaba parte.

La subordinación necesaria para la existencia de un contrato de esta índole requiere, obviamente, dos personas distintas: una subordinante y otra subordinada y en el presente caso no aparecen esas dos personas. El actor es al mismo tiempo miembro de la junta liquidadora y administrador de los bienes sociales y las decisiones que aquélla adopta y que éste debe cumplir, son tomadas por el propio actor, pues su negativa hacía imposible el que tuvieran validez alguna. El mismo, pues, concurre en forma necesaria a dar el mandato que debe cumplir, o sea, se ordena a sí mismo, y todos los actos que cumplió como administrador fueron decididos por él como liquidador, ya que su discrepancia en la adopción de ellos hubiera impedido su ejecución.

En busca de obviar este inconveniente ensaya con habilidad el casacionista sustentar la tesis de que "el doctor Baquero en la junta actuaba como parte integrante de un ente colegiado que debía decidir por unanimidad de votos, con lo cual cada uno de los integrantes perdía su propia personalidad particular para incorporarla en la personalidad colectiva de la junta, que representaba a la sociedad, y era este 'ente colectivo' el que impartía las órdenes y autorizaciones al doctor Baquero, ya particularmente como administrador. El doctor Baquero, por sí sólo, por su solo voto dentro de la junta, no podía determinar nada respecto de la administración de los bienes. Su voluntad y su criterio, su personalidad, eran apenas un complemento de los otros liquidadores para concretar las decisiones de la junta. El mismo Tribunal reconoce en su fallo (folio 251 del cuaderno principal) que los liquidadores nombrados formaron una verdadera junta, la cual para tomar decisiones o adoptar resoluciones tenía que obrar por unanimidad, de acuerdo con la cláusula tercera del acta y escritura de disolución. Está, pues, aceptada la existencia del 'ente colectivo' que debía actuar como tal para cumplir el mandato de liquidar la sociedad, distinto en su poder de determinación a un ente particular de cada uno de los liquidadores". La teoría anterior, que corresponde a la de las personas jurídicas, no tiene aplicación al evento estudiado, pues la tantas veces citada junta de liquidadores no constituyó una persona moral o ente colegiado, ya que no tuvo personalidad jurídica en ningún momento. La distinción entre la sociedad como persona y la de los socios que la integran, no puede predicarse sino de aquellas entidades dotadas de dicha personalidad, bien por ministerio de la ley, ora por haberla adquirido conforme a los requisitos legales respectivos; pero no del conjunto de dos o más mandatarios encargados de la liquidación de una compañía. Ellos son los liquidadores como personas naturales, aunque deban actuar de consuno, y el hecho de que se diga que constituyen una "junta" no les confiere personalidad jurídica, que permita hacer diferenciación entre aquéllas y ésta.

Más aún: el cargo de administrador es inherente al de liquidador, dentro de las facultades naturales de administración que el mandato con-

fiere al mandatario. En efecto: el artículo 537 del Código de Comercio establece que "el liquidador es un verdadero mandatario de la sociedad", el 2158 del Código Civil determina que el mandato confiere "el poder de efectuar los actos de administración", mas no los de disposición, que requieren autorización especial, y el 540 de aquella obra enumera como obligaciones comunes del liquidador las que el citado 2158 del Código Civil trae como los actos ordinarios de administración que naturalmente confiere el poder al mandatario. Así las cosas, ¿un liquidador podría sostener que tuvo contrato de trabajo con la sociedad que lo designó como tal, alegando que administró los bienes sociales, mientras llevó a efecto la liquidación encomendada? Es indudable que no. Y es obvio que esta misma tesis deba sostenerse del caso de que sean varios los liquidadores, y, ante la imposibilidad de que administren conjuntamente, nombren a uno de ellos para que efectúe los actos de administración correspondientes al mandato recibido.

Las razones expuestas son suficientes para que el cargo no prospere. Y, en consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia impugnada.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., Carlos Peláez Trujillo, Ignacio Reyes Posada, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

POSICIONES

Las posiciones absueltas por el demandante no tienen valor probatorio en pro de sus intereses.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 28, de mayo 16 de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 16 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Gustavo Isaza Calle planteó demanda laboral ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, contra Laboratorios VAP Limitada en solicitud de que fuesen condenados éstos a pagarle salarios insolutos, auxilio de cesantía por tres años y siete meses de trabajo, primas de servicio, vacaciones causadas y no disfrutadas, doble remuneración por trabajo en dominicales y días festivos, indemnización "por enfermedad adquirida (hemorroides externa) como consecuencia obligada de la clase de trabajo desempeñado, indemnización moratoria, costas del juicio y "cualquier otra suma que resulte a deberse a mi mandante por los Laboratorios VAP por razón de su contrato de trabajo de acuerdo con los hechos debatidos y probados en el curso del presente juicio".

Expuso como fundamentos de la acción que entre las partes dichas se celebró un contrato verbal de trabajo el 10 de mayo de 1957, que terminó el 10 de diciembre de 1960 por renuncia del actor. Que el servicio prestado por Isaza Calle era el de Jefe de Ventas de la demandada y que recibía una remuneración del 4% "sobre la totalidad de las ventas brutas realizadas por Laboratorios VAP en el país" y una suma por viáticos para "el pago de hoteles y alimentación" y que "oscilaba entre los $ 30.00 y los $ 50.00 diarios". Además, se convino en una prima o bonificación especial anual por el incremento de las ventas, según los topes indicados en la demanda, que agrega: "Nunca supo mi poderdante si se alcanzó a vender la cuota propuesta, ya que el señor Vicente A. Posada la ocultó hábilmente". Que al actor se le cancelaron salarios correspondientes a la comisión indicada en las cantidades fijadas en el hecho octavo de la demanda, pero, dice en el décimo, "faltan por cancelar los salarios del último año de servicios" y, en el undécimo: "Nunca se le canceló ni total ni parcialmente el auxilio de cesantía, como tampoco el valor de las primas de servicio causadas, ni el valor de vacaciones y doble remuneración por trabajo realizado en domingos y días festivos". Agrega, por último, que "en el curso de la duración del contrato de trabajo mi poderdante adquirió unas hemorroides externas, enfermedad producida sin lugar a dudas por causa del oficio desarrollado por él, como lo demostraré en el curso del juicio".

La empresa respondió la demanda aceptando algunos hechos, rectificando la forma de algunos, negando otros, afirmando que "el extrabajador debe a la empresa anticipos que se le habían hecho por concepto de comisiones, que era la forma de pago de su salario, cuando se produjo su retiro unilateral e ilegal". propuso las excepciones de pago efectivo y de compensación y manifestó que había consignado en el Juzgado 2º Laboral de Bogotá las sumas que la demandada consideraba deber a Isaza Calle.

Instauró además demanda de reconvención contra éste con el fin de que se "declarara resuelto el contrato de trabajo con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable —el extrabajador— y a favor de la parte perjudicada —la empresa— en la cuantía que quede probada en este juicio, por concepto de daño emergente y lucro cesante".

El juez del conocimiento desató la litis en sentencia de 5 de julio de 1962, de la siguiente manera:

"1º Declarar legalmente probada la excepción perentoria de *compensación* propuesta por

el apoderado de la parte demandada al contestar la demanda.

"2º Como consecuencia de lo anterior, *absolver* a la sociedad demandada, denominada Laboratorios VAP Limitada, de todas y cada una de las peticiones que en su libelo de demanda le formulara su demandante Gustavo Isaza Calle, de condiciones civiles conocidas de autos, por intermedio de apoderado.

"3º Condenar en costas al demandante Gustavo Isaza Calle.

"4º Declarar que el contrademandado Gustavo Isaza Calle rompió unilateralmente el contrato de trabajo que existía con la sociedad Laboratorios VAP Limitada.

"5º Absolver al contrademandado Gustavo Isaza Calle de las peticiones sobre condena formulada en la demanda de reconvención por no haberse demostrado el valor de los perjuicios que éste hubiera causado a la sociedad demandada con la ruptura del contrato.

"6º Condenar en costas a la contrademandante, sociedad Laboratorios VAP Limitada".

Ambas partes apelaron, en lo desfavorable, de la sentencia anterior y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la suya de 29 de octubre de 1963, *confirmó* el del *a quo* "con las aclaraciones hechas en la parte motiva de este fallo", aclaraciones referentes a las consideraciones del *a quo* en orden a la cuantía de las liquidaciones por auxilio de cesantía; pero que no empecen a la existencia de la compensación alegada.

El actor interpuso contra este fallo recurso de casación y, mediante su apoderado, plantó la respectiva demanda, oportunamente replicada por la empresa, en la cual fija de esta manera el alcance de la impugnación:

"Como consecuencia de la casación parcial de la sentencia, que respetuosamente solicito, la honorable Corte Suprema, obrando como Tribunal de instancia, deberá proferir las siguientes declaraciones y condenas:

1º Se condene a Laboratorios VAP Limitada a pagar a Gustavo Isaza Calle, los siguientes conceptos y cantidades, o las sumas que determine la honorable Corte, con base en lo que aparezca demostrado en el expediente:

a) Auxilio de cesantía $ 10.512.39.

b) Primas de servicio: $ 9.217.54.

c) Por vacaciones $ 4.490.48. Total $ 24.220.48.

d) Indemnización moratoria (artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo), la suma de $ 97.79 diarios por cada día transcurrido desde el 11 de diciembre de 1960 y hasta que la sociedad demandada efectúe el pago de las prestaciones adeudadas.

3. Se confirmen los numerales 4, 5 y 6 de la providencia de primer grado, aceptados por la sentencia del honorable Tribunal, que es la materia de la presente acusación".

Para conseguir este fin formula dos cargos que se estudiarán en su orden. Dice el primero:

"La sentencia del honorable Tribunal Superior viola, por vía indirecta, los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil, al aplicarlos a situaciones de hecho no regulados por ellos, y al incurrir en tal violación, transgredió, igualmente en forma indirecta, las normas sustantivas laborales consignadas en los artículos 59, 149, 186, numeral 2º del artículo 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo al hacerlas inoperantes en virtud de la compensación decretada; y el artículo 65 de la misma obra.

"A esa infracción de los mencionados preceptos fue conducido el honorable Tribunal por errores de hecho ostensibles y manifiestos. Los errores en que incurrió el Tribunal consisten en dar por establecido, sin estarlo demostrado probatoriamente, que el trabajador había recibido de la empresa, por diversos conceptos, la suma de $ 194.047.95 en total y en dar por establecido, sin estarlo, que el trabajador adeudaba la correspondiente diferencia entre aquel valor y la suma que correspondía por comisiones y prestaciones sociales, justificando así la declaratoria de compensación".

Hace provenir los errores indicados de la mala apreciación de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras, así:

"1. Pruebas mal apreciadas:

"a) Acta de inspección ocular.

"b) Documentos de folios 117 y siguientes.

El Tribunal aprecia equivocadamente el acta de inspección ocular por cuanto según dicha diligencia no aparece demostrado, en forma legal, que Gustavo Isaza Calle fuera deudor de la sociedad demandada en los momentos en que se produjo la terminación de su contrato de trabajo". Para sustentar esta proposición afirma el recurrente que dicha inspección se llevó a efecto sobre el libro de contabilidad denominado "Auxiliar de Agentes" y en el que aparecen las cuentas del señor Isaza; pero, agrega, ese libro "carece de registro alguno, lo cual le resta mérito probatorio para establecer la presunta deuda de Gustavo Isaza Calle a favor de la sociedad", por

una parte, y, por otra, "el Tribunal sentenciador olvidó el aspecto de que no tratándose de una controversia entre comerciantes, dicho libro sólo asume la calidad de documento privado ... Pero aceptando en vía de discusión, que se trata de asuntos mercantiles entre personas no comerciantes, existe norma expresa, la consignada en el artículo 49 del Código de Comercio, al tenor de la cual, en tales eventos los libros de contabilidad sólo establecen un principio de prueba, que necesita ser completada por los medios probatorios que sanciona en derecho" y a este efecto transcribe una jurisprudencia de esta Sala en sentencia de 13 de mayo de 1961.

Conviene advertir que la censura transcrita la desenvuelve el casacionista en dos puntos, uno, referente a la inspección ocular y otro a las páginas correspondientes del libro auxiliar dicho, no obstante lo cual la Sala la ha englobado en una sola, pues las predichas páginas forman parte de aquella diligencia, ya que dentro de ella el juez del conocimiento ordenó compulsar copia de la misma y así aparecen agregadas al expediente a folios 177 y siguientes.

2. Prueba dejada de apreciar. Afirmé que la equivocada estimación del acta de inspección ocular y de los documentos privados visibles a folios 117 y siguientes, deben conducir a la infirmación de la sentencia del honorable Tribunal. Sin embargo, debo referirme a las posiciones absueltas por el demandante Gustavo Isaza, especialmente a sus respuestas dadas a las preguntas decimaquinta, decimasexta y decimaséptima, visibles a folios 94 y 96 del expediente, que no fueron estimadas por el fallador de segunda instancia".

Se considera el cargo.

La prueba inmediatamente antes indicada no tiene el mérito de confesión que el recurrente le asigna y no era necesario que el *ad quem* la hubiera estimado para fundar su decisión, pues *las posiciones absueltas por el demandante no tienen valor probatorio en pro de sus intereses. Estas, son un medio legal para provocar por una de las partes la confesión de la otra y prueban, en consecuencia, sólo en cuanto la absolvente acepte como verdadero un hecho que lo desfavorece, afirmado por quien pidió las posiciones. Las aseveraciones que haga favorables a su causa tiene que establecerlas por medios probatorios distintos de ellas mismas. A ninguno de los litigantes puede creerse sobre su palabra, salvo el caso del juramento estimatorio o decisorio.* Por lo tanto, no incurrió en error alguno el sentenciador al dejar de estimar las posiciones del actor.

En cuanto a las pruebas que se singularizan como estimadas con equivocación, dijo el Tribunal:

"Distintos pagos verificó la empresa al actor a través de la relación laboral, pagos debidamente comprobados en el expediente y cuyas distintas cuantías totalizan la suma de $ 194.047.95 y el juez de primer grado declaró probada una de las excepciones propuestas, la de compensación, a tenor de lo que dispone el artículo 1714 del Código Civil. Se ilustra el fallo apelado con abundante jurisprudencia sobre la materia, lo que releva a la Sala de un análisis sobre este punto debatido. Sin embargo, es preciso anotar la viabilidad de esa compensación por cuanto las obligaciones de las partes, líquidas, determinadas en el juicio, tienen su fuente en la relación laboral y así la concurrencia de cuantías según obligaciones patronales y pagos verificados al trabajador debe realizarse tal compensación. En consecuencia, como las sumas causadas en favor del trabajador llegan a $ 139.813.98 y lo percibido por el mismo asciende a $ 194.047.95, lo que está indubitablemente demostrado, este último recibió más de lo que le correspondía, exceso que se eleva a $ 54.233.97".

Vese, pues, que el *ad quem* acepta el análisis hecho sobre este punto por el juez de primer grado y lo acoge en su integridad. Por esta razón, es preciso estudiar también lo que este fallador consignó al respecto, que es del siguiente tenor:

"Inspección ocular y documentos para hacer el cómputo de las sumas recibidas por comisiones, etc. y tomar los promedios para la liquidación de prestaciones".

"A folio 144 aparece que según datos tomados del libro denominado Mayor y Balances, debidamente registrado en la Cámara de Comercio, el volumen de ventas en los diferentes años en que tuvo vigencia el contrato, fue el siguiente:

"Año de 1957	$ 415.250.03
"Año de 1958	850.509.44
"Año de 1959	815.906.44
"Año de 1960	831.160.37
Gran total	$ 2.912.826.28

"Sobre este gran total de $ 2.912.826.28 se saca el cuatro por ciento y hecha la operación, arroja $ 116.513.05.

"Según las partidas que obran a folios 177 a 182, por concepto de comisiones le fueron pagadas al demandante la suma de $ 135.351.17.

"Balance.

"Valor de las comisiones devengadas por el actor ... $ 116.513.05.

"Valor de las comisiones pagadas por la demandada al actor. ... $ 135.351.17.

"Diferencia a cargo del demandante: dieciocho mil ochocientos treinta y ocho pesos con doce centavos ($ 18.838.12)".

Procede, en seguida, el *a quo* a hacer la liquidación del auxilio de cesantía, de las primas de servicio y de las vacaciones causadas y no disfrutadas y al comparar el monto de ellas con lo que el actor adeuda a la empresa, según lo transcrito, llega a la conclusión de que existe la compensación de ambas deudas, tema en sí, que el recurrente no ataca, y concluye:

"Todas estas operaciones se han verificado, como ya se dijo, teniendo en cuenta y tomando como base las partidas que obran en las copias de folios 177 a 182, documentos o partidas que fueron examinados el día en que se practicó la diligencia de inspección ocular por todo el personal que a ella asistió, y que no fueron objetados en el curso del juicio y además, porque tales partidas que figuran en esos pliegos fueron comparadas con los respectivos talonarios de las chequeras en donde figuran las mismas cantidades y conceptos por los cuales se pagó al demandante".

Salta a la vista, de esta última afirmación del juzgador de instancia, que no fueron únicamente las copias de los folios del Libro Auxiliar de Agentes la que sirvió de base para los cómputos que precisaron las sumas recibidas por el demandante de la empresa, sino la comparación de ellas con lo que aparece de los respectivos talonarios de cheques, efectuada durante la inspección ocular, por lo cual la acusación por error de hecho ostensible carece de base, pues si en esta diligencia se verificó esa comparación y se hallaron conformes los datos consignados en dicho libro y en los respectivos talonarios de chequeras, es obvio que este hecho, que cayó bajo los sentidos del sentenciador, tiene pleno valor probatorio, aún prescindiendo de la racional formación del convencimiento sin sujeción a tarifa legal, que le confiere el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Con más razón cuando, como aquel lo advierte, no hubo objeción alguna por parte del demandante al resultado de esa inspección ocular, a la que asistió su apoderado y por quien aparece suscrita.

A la página 145 de la preindicada diligencia el juzgado dispuso que se "compulsara copia de las seis hojas del libro anterior (el Auxiliar de Agentes) correspondientes a la cuenta del señor Gustavo Isaza, lo mismo que de las hojas de las chequeras que corresponden a cada una de las anotaciones indicadas en el ya mencionado libro y se agregan al expediente", lo que muestra cómo los datos tomados en la inspección ocular tuvieron base firme para saber a ciencia cierta cuáles fueron las sumas recibidas por el demandante de la empresa.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

El segundo, dice el recurrente, es "relativo a la liquidación del auxilio de cesantía y de las vacaciones" y considera que por este aspecto "la sentencia acusada violó directamente los artículos 186, numeral 2º del artículo 189, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo", al deducir "un salario promedio mensual, para el citado año (1960) de $ 2.770.53, cuando el salario real, teniendo en cuenta que el actor prestó sus servicios durante 11 meses y 10 días de tal año, asciende a la suma de $ 2.933.70". Pero no indica de qué manera esta transgresión directa de las normas citadas influyó en la parte resolutiva del fallo impugnado, de tal modo que tuviera como consecuencia el que hubiera que desechar la excepción de compensación en ella declarada, sin lo cual carece de objeto el considerar la censura. Y si la rectificación de esas liquidaciones condujera a dicha consecuencia, el quebranto de los preceptos invocados no sería por vía directa, sino mediata, a través de errores de hecho que llevaron a dar por probada la predicha excepción, ya que, obviamente, habría que modificar todos los cómputos que sirvieron de base al Tribunal para darla por establecida.

Por lo tanto, tampoco prospera este último 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 el fallo impugnado.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACTO ADMINISTRATIVO

Confunde el Tribunal el acto administrativo con la legalidad del mismo. Todo el que emana de un funcionario investido de un poder legal es acto administrativo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 28, mayo 16 de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 16 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Guillermo A. Lozano M., por procurador, demandó ante el Juzgado Segundo del Circuito del Trabajo de Barranquilla a la Cooperativa Algodonera de la Costa Atlántica Limitada, para que fuese condenada a pagarle la suma de $ 24.180.00 "por concepto de indemnización en perjuicios por violación del plazo presuntivo del contrato de trabajo"; "la que resulte a deber la entidad demandada por concepto de reajuste de auxilio de cesantía por todo el tiempo que duró la ejecución del contrato" y "las costas y agencias en derecho del juicio".

Sustenta las peticiones anteriores en que el actor fue empleado de la demandada, en calidad de Gerente de la misma, con un sueldo mensual, en el último año, de $ 2.500.00, desde el 20 de diciembre de 1946 hasta el 9 de diciembre de 1961, fecha en que cesó en sus funciones, porque, dice el hecho IX de la demanda, "en ejercicio de la facultad conferida por las leyes, la Superintendencia de Cooperativas practicó visita a la Cooperativa Algodonera de la Costa Atlántica Limitada, de resultas de la cual dictó la Resolución número 0179 de 30 de noviembre de 1961, en cuya parte resolutiva se declara insubsistente el nombramiento de Gerente de dicha entidad", respecto de lo cual agrega en el siguiente: "La Superintendencia de Cooperativas violó claras disposiciones legales y pretermitió funciones que le competían únicamente al Consejo de Administración de la entidad demandada, por lo que el despido intempestivo de mi poderdante de su cargo de Gerente, coloca a la Cooperativa Algodonera en la situación de haber violado el plazo pactado del contrato de trabajo, con las indemnizaciones legales que son del caso".

La demandada respondió la demanda, por procurador judicial, haciendo ver que la destitución del Gerente fue obra del Jefe de la División de Cooperativas, a la cual fue ajena la institución, motivo por el cual no está obligada a indemnización alguna. "En síntesis, dice: el señor Lozano cesó en su cargo de Gerente de la Cooperativa no porque ésta lo destituyera, lo que jamás ha ocurrido, sino porque lo destituyó un órgano estatal en providencia que había que observar, a la cual no se podía resistir sin incurrir en un hecho delictuoso ..."

El *a quo* desató el litigio con sentencia de 23 de noviembre de 1962, absolutoria de la entidad demandada, y por apelación de la parte actora, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la suya de 21 de agosto de 1963 revocó aquélla y, en su lugar, condenó a la Cooperativa mencionada "a pagar al actor la suma de $ 24.180.00 por concepto de nueve (9) meses y 26 días, tiempo faltante para el cumplimiento de un contrato de trabajo de dos (2) años, según consta de autos".

Ambas partes interpusieron recurso de casación contra el ameritado fallo; pero el de la actora fue declarado desierto. La demandada presentó, mediante apoderado, la correspondiente demanda, en su oportunidad legal, fijando de esta manera el alcance de la impugnación:

"Persigue este recurso extraordinario la finalidad de que sea casada totalmente la sentencia recurrida para que, a consecuencia de dicha infirmación y convertida la Sala en Tribunal de instancia, se confirme el fallo proferido por el señor Juez 2º del Trabajo de Barranquilla, ab-

solviéndose a la parte demandada de los cargos motivantes de esta acción".

Formula al respecto cuatro cargos, todos viables; pero basta a la Sala el examen del primero para infirmar la sentencia recurrida, como pasa a mostrarse. Dice así:

"Acuso la sentencia por haber infringido, en violaciones del género directo que se irán precisando en el desarrollo del cargo, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y, conjuntamente con dicha norma, los artículos 1º de la Ley 95 de 1890, 34, ordinal 10, y 67 del Código Contencioso Administrativo (Ley 147 de 1941) y 11 del Decreto legislativo número 4120 de 1949".

Sentando, como premisa, que la cuestión de hecho no es discutida por ninguna de las partes, ni por el Tribunal, pues existe evidencia de que el demandante fue destituido por la Resolución número 0179 de 30 de noviembre de 1961 del Jefe de la División de Cooperativas del Ministerio de Trabajo, como lo afirma el hecho IX de la demanda y lo acepta el *ad quem* en su sentencia y lo alega en su favor la demandada, sostiene para demostrar el cargo:

"En varios pasajes de la sentencia, el Tribunal admite que la destitución del demandante se debió al acto de un funcionario oficial; pero, para desviar hacia la demandada la responsabilidad consiguiente, sostiene que ésta proviene de haber prohijado la Cooperativa aquella decisión, sin tener en cuenta que dicha entidad se encontraba frente a una determinación oficial, cuya licitud o ilicitud no podía calificar, ni, por otra parte, estaba en condiciones de rebelarse contra ella. Si, pues, a pesar de estar ésto tan meridianamente acreditado en el proceso se produjo la sorprendente y absurda sentencia, fue por violación directa de normas legales, que a continuación procedo a puntualizar.

"En primer lugar, el Tribunal incurrió con aquella insólita determinación en la infracción por aplicación indebida del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto conforme al cual en todo contrato va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a *cargo de la parte responsable* (subraya el recurrente). Achacar a la Cooperativa la responsabilidad de un acto oficial proferido por la entidad encargada por la ley de controlar y supervigilar a las asociaciones de esa naturaleza, es incurrir en una notoria aplicación indebida del mencionado precepto legal.

"Esta primera violación estuvo conectada con la del artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que define lo que debe entenderse por fuerza mayor o caso fortuito, incluyendo expresamente en tal definición los actos de autoridad ..."

"La violación conjunta o conexa de las dos disposiciones que acabo de indicar, es suficiente para la infirmación del fallo acusado; pero, a mayor abundamiento, quiero relievar también cómo aquella sentencia quebrantó otros preceptos positivos.

"Se violaron los artículos 34, ordinal 10, y 67 del Código Contencioso Administrativo en relación con el artículo 11 del Decreto legislativo número 4120 de 1949, disposiciones que atribuyen al Consejo de Estado competencia privativa para conocer de las acciones contra las providencias de los funcionarios administrativos de carácter nacional, cuando la Sala Laboral del Tribunal de Barranquilla, en el fallo acusado, pretende arrogarse la potestad de decidir sobre la licitud o ilicitud de un acto proveniente de la administración pública ..."

Se considera el cargo.

Es indudable el quebrantamiento de las disposiciones señaladas por el impugnante en el fallo acusado, desde cualquier punto de vista que se lo considere:

a) En primer término el Tribunal yerra sobre lo que es un acto administrativo, cuando dice: "Se puede afirmar, sin temor a equivocación, que para que ese acto proferido por un funcionario público hubiera sido acto administrativo debió contener los siguientes presupuestos: que hubiera sido proferido por un funcionario público; que éste tuviera las facultades previstas en la ley; y que el destituido hubiera tenido funciones públicas, o sea, un empleado público".

Confunde el Tribunal el acto administrativo con la legalidad del mismo. Todo el que emana de un funcionario investido de un poder legal es acto administrativo. El que no se ajuste a sus facultades o las extralimite o implique abuso o desviación de poder, conlleva ilegalidad o invalidez del acto; pero no le quita el carácter de administrativo. Menos aún, el que se haya proferido contra una persona sobre la cual no tenía jurisdicción, lo que constituye precisamente típico abuso de autoridad.

b) Pero, aún aceptando que el acto administrativo que destituyó al actor, fuese ilegal, el Tribunal de Barranquilla no podía basarse en ello para condenar a la Cooperativa. De un lado, porque la declaración de invalidez de aquellos

actos compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, e invade una órbita que no le corresponde la justicia laboral, que para fallar un pleito de esta índole, decide sobre la legalidad de un acto cuyo juzgamiento corresponde a una autoridad distinta. De otro, si ésta lo hubiese declarado nulo, la indemnización respectiva debía haberla ordenado ella misma, por cuenta del Estado, a cuyo nombre actuó el funcionario, pues con este fin previó el Código de lo Contencioso Administrativo la llamada "acción de plena jurisdicción".

c) Es tan protuberante el error de condenar a indemnización por lucro cesante a una de las partes que no incumplió el contrato, que el propio Tribunal, busca justificar su sentencia, diciendo: "En el caso de autos en verdad el origen de la ruptura emana de una decisión gubernativa, pero también no debe perderse de vista que la Cooperativa prohijó la decisión del Agente del Gobierno, sin facultades para ello", como si ese prohijamiento (suponiendo que lo hubo) pudiera cambiar el hecho de que la destitución se produjo por la resolución del Jefe de la División de Cooperativas y no por acto de la demandada. Esta especie de solidaridad o de responsabilidad indirecta que pretende ese pasaje de la sentencia, es antijurídico a todas luces, porque el retiro del actor del cargo de Gerente provino de un acto gubernamental, al que fue ajeno la entidad demandada, y es regla universal de derecho que cada persona (natural o jurídica) responde de sus propios actos y no de los de terceros, salvo la solidaridad legal o la pactada por modo expreso o los casos de responsabilidad por culpa aquiliana.

d) De las indemnizaciones correspondientes al incumplimiento de un contrato está exenta la parte respectiva, cuando éste provino de fuerza mayor o caso fortuito. Sólo, por vía de excepción, responde también de este evento, en los casos previstos por el artículo 1604 del Código Civil, en relación con el 1729 y siguientes y algunos otros de la misma obra. Y sabido es que una de las formas del caso fortuito la constituyen "los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público", según definición legal incorporada como artículo 64 del dicho Código. Ahora bien. La resolución que destituyó al actor de la gerencia de la demandada, fue un típico acto de autoridad ejercido por un funcionario público, o sea, una fuerza mayor o caso fortuito. De donde se deduce que no podía ser responsable la demandada de indemnización alguna por la ruptura intempestiva del contrato de trabajo que la ligaba al actor. Y nótese que aquella disposición no condiciona dicha causa eximente de responsabilidad contractual o extracontractual a la legalidad o ilegalidad del acto, sino que simplemente toma en cuenta su existencia. Probada ésta, la responsabilidad desaparece, salvo las excepciones pertinentes.

Como consecuencia de lo dicho, quebrantó la sentencia acusada el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo al haberlo aplicado a un caso no comprendido en ella, por no haber sido la demandada la que rompió el contrato de trabajo con el actor, e infringió el 64 del Código Civil por no haberle dado incidencia al caso de autos, en que la ruptura de dicho contrato provino de un acto de autoridad ejercido por un funcionario público. Violó también los señalados del Código de lo Contencioso Administrativo, al darse a examinar la legalidad o ilegalidad de este acto, saliéndose de la órbita de su competencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia impugnada, y obrando como Tribunal de instancia, CONFIRMA la dictada por el señor Juez Segundo del Circuito de Trabajo de Barranquilla en este juicio.

Sin costas por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PARO SUBITO DE LABORES

La reiterada jurisprudencia de la Corte proclama que la simple excitación a un paro súbito de labores por parte de un empleado, aunque el paro no se efectúe o el empleado no intervenga personalmente en su ejecución, es justa causa de despido.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 7, mayo 15 de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 17 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade.*

"Acerías Paz del Río S. A.", impugna en casación la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por la cual confirma la del juzgado del conocimiento, el Primero Civil del Circuito de Sogamoso, que condenó a dicha sociedad a indemnizar perjuicios causados a su extrabajadora, Isabel Rivera Estrada, por ruptura unilateral e ilegal del correspondiente contrato de trabajo. El recurso persigue la invalidación de tal sentencia para que, en su lugar, se revoque el fallo del *a quo* y se absuelva a la sociedad de todo cargo.

No se controvirtió en las instancias la naturaleza del vínculo que ligó a los contendientes, ni los extremos del mismo, ni el salario devengado por la Rivera, ni que ésta fue despedida por la empresa. Giró el litigio entonces, como ahora el recurso extraordinario, en torno a la justificación o ilegalidad de ese despido, con su consecuencia indemnizatoria en el primer caso o absolutoria en el segundo.

Para el sentenciador, el único motivo expresado oportunamente por la sociedad empleadora se halla en la carta de folio 70, fechada el 20 de febrero de 1962, suscrita por el Jefe de Tabulación IBM, Arturo García y entregada por éste a su inmediata subalterna el mismo día, que reza: "Teniendo en cuenta que usted ha querido promover un paro en esta oficina, dentro del personal de perforación y verificación, comunico a usted que con fecha 21 de los corrientes ha sido cancelado su contrato de trabajo". Pues aunque tres días más tarde el jefe de personal le pasó a la Rivera otra carta en que le imputa "grave indisciplina al excitar a la declaración de una suspensión intempestiva de labores al personal de verificadoras y perforadoras, so pretexto para ello de un reclamo sobre mejoramiento en el escalafón de salarios", el Tribunal entiende que allí se invocan motivos distintos del primero, los cuales no pueden ser tomados en cuenta, al tenor de lo preceptuado en el artículo 66-2 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sociedad recurrente, concretando su ataque en un solo cargo, acusa el fallo del Tribunal "de ser violatorio, por aplicación indebida, del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 62, literal a), numerales 2º y 8º; 60, numeral 5º, y 47 *ibidem,* a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos, a lo cual llegó el sentenciador por apreciación errónea" de las siguientes pruebas: la nota de despido, suscrita por Arturo García, jefe de tabulación; los testimonios de éste y del Superintendente de Relaciones Industriales, Pedro Patiño, y sendos certificados de Stella Angel y Marta García, reconocidos y ratificados en sus declaraciones juradas.

Los errores de hecho son comentados o sugeridos así:

"No obstante reconocer paladinamente el sentenciador de segundo grado que la demandante sí quiso promover un paro, como lo ha afirmado la empresa desde la primera nota de terminación de su contrato, haré hincapié en la prueba documental y testimonial que obra en autos para demostrar que sí existió tal intención (aspecto que

ha reconocido la Sala) pero que además, de haberse realizado, producía graves consecuencias a la normalidad de la empresa (de cualquiera empresa)".

. . . . . .

De las declaraciones y documentos singularizados "se desprende no solamente que la señorita Rivera sí buscaba paralizar el Departamento de IBM, sino que ella y sus compañeras y jefes sabían las graves consecuencias que para la empresa representaría tal actitud y se valía de éstas para lograr su propósito.

"El error del Tribunal en la apreciación de estas pruebas está en considerar que la intención, plenamente demostrada, de producir un paro, no constituye el acto de indisciplina y la prohibición que en forma expresa trae el Código en su artículo 60, numeral 5º y en el 62, numerales 2º y 8º del Código Sustantivo del Trabajo por no haberse realizado, por no haber logrado causar perjuicio a la empresa".

. . . . . .

"Estando demostrados los hechos aducidos para la terminación del contrato mediante cuatro declaraciones de personas que conocieron la actitud de la demandante, el Tribunal ha incurrido en grave error de apreciación probatoria al no considerar que la razón que motivó el despido constituía una violación grave de las obligaciones contractuales".

De lo cual concluye el escrito acusatorio:

"El artículo 66 señalado como infringido, exige al patrono el aviso del motivo que lo mueve a terminar el contrato. La carta del folio 70 ha cumplido con este mandato. No se requería en ella la cita de disposiciones legales.

"En virtud de estos errores en la apreciación de las pruebas antes comentadas, que constituyen error de hecho evidente y manifiesto en autos, el Tribunal *ad quem* consideró ilegal e injustamente terminado el contrato con la demandante y dio aplicación al artículo 64 que consagra el lucro cesante y daño emergente, prefijando el primero en los salarios faltantes para vencerse el plazo presuntivo del contrato (artículo 47 también citado como infringido) y dando lugar a la tasación del segundo en sus elementos de perjuicios morales objetivos y subjetivos. De haber apreciado bien el acervo probatorio, habría aplicado el mismo artículo 64 no para condenar sino para absolver, aspecto que constituye la violación que motiva esta casación".

Se considera

El sentenciador funda su decisión condenatoria en que la causal invocada inicialmente por la empresa no fue la comisión de un hecho sino un simple deseo de la empleada, una intención, un acto subjetivo "todavía en proceso mental". "La expresión abstracta —agrega— de que Isabel Rivera quiso promover un paro, no puede entenderse como la realización de hechos subversivos del trabajo o indisciplinarios o injuriosos, que de haber sido así la misma nota lo hubiera expresado, tal como en forma clara, aunque inútil por lo tardía, lo dice la carta" posterior. Y en que esa intención o deseo no constituye justa causa de despido.

La acusación, aunque menciona aquella primera nota de despido como mal apreciada, no indica en qué consistió su defectuosa valoración ni cuál estima ser su verdadero sentido. Por el contrario, en los apartes arriba transcritos parece aceptar el entendimiento del Tribunal: "la demandante sí quiso promover un paro" . . .; "sí existió tal intención" . . .; "la intención, plenamente demostrada, de producir un paro"...

Y aunque los cuatro testimonios singularizados en el cargo sí se refieren a actividades positivas y externas de la inculpada, distintas del mero deseo íntimo de promover un paro, el fallador, fuera de desecharlos (mediante minucioso análisis que el recurso deja sin crítica), los declara inconducentes, apoyándose en el inciso segundo del artículo 66 del Código, cuya inteligencia o aplicación tampoco son objeto de glosa.

La reiterada jurisprudencia de la Corte proclama que la simple excitación a un paro súbito de labores por parte de un empleado, aunque el paro no se efectúe o el empleado no intervenga personalmente en su ejecución, es justa causa de despido. Pero aquí el planteamiento es otro: Querer una suspensión intempestiva del trabajo no es punible, mientras no trascienda al campo de los hechos que puedan provocarla; tal la tesis del Tribunal. Si fuere equivocada (como se arguye en el ataque copiado: "El error . . . está en considerar que la intención plenamente demostrada de producir un paro no constituye el acto de indisciplina y la prohibición . . . etc."), el error sería de juicio, de valoración conceptual, y no fáctico. Por lo que la indebida aplicación del ordenamiento indemnizatorio, si la hubo en el presente caso, no pudo provenir de error de hecho manifiesto, como pretende la sociedad impugnante.

El cargo no prospera, en consecuencia.

A mérito de los razonamientos que preceden, 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 recurrido.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Adán Arriaga Andradé, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SALARIO VARIABLE

La jurisprudencia de la Corte en que el Tribunal dice apoyarse, no puede tomarse base sino para concluir que cuando el salario es variable o parte fija y parte variable, no puede aplicarse el mandato del artículo 174-2 sino el del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, pero no para considerar que el promedio anual para la retribución del descanso obligatorio sea igual al semanal que manda este artículo, en armonía para los días festivos, con el 177-2 del mismo Código.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

(Acta número 28 de mayo 16 de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 18 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

"Purina Colombiana S. A." recurrió en casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, pronunciada en el juicio ordinario de William R. Meigs contra la nombrada compañía. La Corte entra a decidir el recurso, ya cumplidos los trámites de ley y con vista en la sustentación del recurrente y la oposición de la contraparte.

Antecedentes

William R. Meigs demandó a "Purina Colombiana S. A." ante el Juzgado Cuarto Laboral Municipal de Barranquilla, para que fuese condenada a pagarle auxilio de cesantía, remuneración de descanso dominical y de días festivos e indemnización moratoria. Como fundamento de hecho de sus peticiones dijo haber servido como vendedor de la Compañía en el Departamento del Atlántico del 1º de septiembre de 1962 al 28 de febrero de 1965, con una remuneración fija de tres mil pesos ($ 3.000.00) mensuales y una bonificación permanente y variable sobre los despachos de productos distribuidos, liquidable conforme a las bases del contrato escrito de trabajo, además de los gastos de alimentación y alojamiento; haber recibido como retribución en el último mes la suma de ocho mil novecientos setenta y siete pesos con 50/100 ($ 8.977.50) y no haber sido pagados el valor de los descansos en días domingos y feriados, teniendo en cuenta la bonificación variable, ni el auxilio de cesantía.

La empresa demandada sostuvo al contestar la demanda no tener ninguna deuda pendiente con el actor.

El fallo de primer grado, de fecha 24 de noviembre de 1966, condenó a la sociedad demandada al pago de $ 27.475.71 por concepto de retribución de trabajo dominical y de días festivos y de $ 19.140.60 por auxilio de cesantía, y la absolvió de las exigencias restantes de la demanda.

El Tribunal, al resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, modificó la decisión del *a quo* en el sentido de condenar a $ 19.137.70 por auxilio de cesantía, mantener la condena por descanso dominical y de días festivos y condenar, además, a sanción moratoria en la cuantía de $ 255.23 diarios desde el 1º de marzo de 1965 hasta cuando la Compañía cancele al actor el valor de las prestaciones a que hace alusión la sentencia.

La impugnación

El recurrente pide la casación total del fallo del *ad quem* y que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque el de primer grado y absuelva a "Purina Colombiana S. A." de todas las peticiones de la demanda del juicio. Y mediante dos cargos basados en la causal primera del artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964, concreta la acusación contra la sentencia del Tribunal. La Sala entra a estudiar y decidir estos dos cargos, en su orden.

Está planteado así:

"*Primer cargo.* Acuso la providencia recurrida de infringir indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 15, 150, 59 número 1 y 149 *ibidem* y 1714 y 1715 del Código Civil; además, de infringir indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

A estas violaciones llegó el sentenciador como consecuencia de evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas que adelante habré de singularizar".

Indica el recurrente como error evidente de hecho en que habría incurrido el fallador "haber dado por demostrado, sin estarlo, que la cantidad de $ 22.465.00, que mi procurada le pagó al actor con motivo de la finalización de su contrato de trabajo, no solucionó el auxilio de cesantía a que adquirió derecho". Y luego, en forma subsidiaria, los siguientes errores: "no haber dado por demostrado, estándolo, que mi procurada le pagó al demandante parte, al menos, del auxilio de cesantía, a que se hizo acreedor" y "haber establecido como valor del auxilio de cesantía, supuestamente adeudado al demandante, una suma superior a la que se ha debido, en rigor, establecer".

El impugnador estima que al primer error se llegó por el Tribunal debido a que apreció el documento de folio 61 "sin ponerlo en relación con su antecedente necesario, el documento de folio 41, el cual dejó de ameritar en absoluto". Y agrega que el mismo sentenciador no valoró "la circunstancia indiciaria ... que se desprende de la manifestación hecha por el doctor Hernán Ortega, quien representó a mi procurada en la diligencia de inspección ocular verificada en esta ciudad (folio 105), según la cual al demandante, sin derecho ninguno para ello, se le pagaron nada menos que US$ 1.039.53 por gastos de regreso de él y de su familia a Norteamérica y US$ 1.510.58 por transporte de sus muebles y enseres, bastaría como ejemplo de uno de los posibles antecedentes del acuerdo, que explicaría el monto aparentemente reducido que el documento de folio 61 le atribuye a las 'vacaciones y demás prestaciones' del actor".

Hace notar que en el documento de folio 41 el actor declara recibido el valor de $ 22.465.00 por prestaciones sociales, bonificaciones y vacaciones, como resultado de un acuerdo con la empresa, acuerdo "al cual le dieron la naturaleza y alcance de una transacción".

La falla de apreciación probatoria que habría conducido al segundo error subsidiario, la presenta como equivocada estimación del documento de folio 61, pues según dice de él sólo puede desprenderse "que mi mandante, dentro del renglón de "vacaciones y demás prestaciones, únicamente pagó al actor, por el primero de estos conceptos, el valor correspondiente a la compensación en dinero de las del último año completo de servicios". Y agrega que "no hay ninguna razón para que el fallador suponga que por el primer año completo de servicios no disfrutó de las que debieron corresponderle, cuando lo normal es que las cosas sucedan de este modo. Atendida esta circunstancia, la presunción de hombre que se impone es la que se dejó expuesta". Y en cuanto al tercer error, el recurrente expresa que a él se llegó por no haberse apreciado los documentos de folios 111 y 113, agregados a los autos en la inspección ocular, los cuales demuestran que en los meses de enero y febrero de 1965 el valor de las comisiones recibidas por el actor sólo ascendió a $ 1.949.00 y $ 2.811.50, respectivamente, y como consecuencia atribuyó a tales meses el mismo monto de las de diciembre de 1964, o sean $ 5.977.50, por lo cual obtuvo como total percibido por el concepto que se examina en el último año de servicios la cantidad de $ 44.559.50, en vez de $ 37.395.00 que ha debido obtener. Dice que, por otro lado, dividió por 11 la cantidad que estableció como devengada por el actor como comisiones en el último año, apoyándose en que en el mes de mayo no aparece que hubiera devengado suma alguna por comisiones. Con lo cual aparece un promedio de $ 4.050.86 mensuales, en vez de $ 3.113.75, que resulta de dividir lo percibido en el año por 12. De donde figura un salario para la liquidación de $ 7.657.08 en vez de $ 6.719.97, que es el correcto y el que se debe tener en cuenta para liquidar el único año de compensación por vacaciones que ha de considerarse. Agrega que también ignoró el sentenciador el hecho acreditado con los documentos citados, de pago en exceso por comisiones de enero y febrero de 1965, en $ 4.028.50 y $ 3.166.00, respectivamente, hecho que "ha debido producir una orden de compensación hasta por la cantidad de $ 7.194.50".

Concluye que frente a un total de $ 16.798.82 que vale realmente la cesantía del actor, aparece cubierta si no la totalidad, por lo menos la suma de $ 11.344.52.

Finalmente, expresa que el sentenciador aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues por todo lo demostrado antes, por la no incidencia de lo debatido res-

pecto de remuneración de descanso dominical y de días festivos y por las dudas subsistentes, quedaría descartada toda posibilidad de mala fe patronal.

La oposición

El opositor replica a este primer cargo del recurrente con las siguientes objeciones, en resumen:

a) El planteamiento que hace respecto de la apreciación de las pruebas para demostrar el primer error, es ineficaz porque se presenta al mismo tiempo por equivocada estimación y por falta de ella, con referencia al documento que obra al folio 41.

b) El documento dicho sí fue apreciado por el Tribunal, no sólo por su manifestación de que para resolver fue estudiado el acervo probatorio sino porque concretamente hace referencia a que "en el proceso obra que a la terminación del contrato de trabajo el actor recibió la suma de $ 22.456.00" guarismo que es precisamente el que aparece en el documento de folio 41. En éste no figura el detalle del valor correspondiente a cada uno de los conceptos que él expresa, pero éste se encuentra en el documento de folio 61. De este detalle aparece que, como no se demostró el disfrute de vacaciones, la suma de $ 7.510 por concepto de "vacaciones y demás prestaciones", debía imputarse a compensación de las primeras, como lo dedujo el Tribunal, pues las vacaciones de dos años valían $ 7.657.08. Lo cual acredita que la empresa no pagó suma alguna al trabajador por concepto del auxilio de cesantía correspondiente a dos años y medio de servicios. Por lo demás, al documento de folio 41 no puede dársele el alcance de una transacción entre las partes, porque aún en el caso de que hubiese tenido tal sentido, sería ineficaz y nulo porque implicaría renuncia de un derecho cierto e indiscutible del trabajador.

Finalmente, el pago de los gastos de regreso del trabajador a su país de origen tampoco puede imputarse al valor del auxilio, porque el trabajador tenía derecho a ellos conforme al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo y a la estipulación de la cláusula octava del contrato (folio 39).

c) En cuanto al segundo error, el recurrente hace una interpretación acomodaticia del documento de folio 61 para deducir que en la suma que aparece pagada por "vacaciones y demás prestaciones" sólo se incluye el valor de la compensación por las del último año de servicios. Tal hipótesis no resiste el menor análisis, pues la empresa no demostró que el trabajador hubiese hecho uso de las vacaciones durante el tiempo de sus servicios.

d) Para demostrar el tercer error, el impugnante pretende apoyarse en los documentos de folios 111 y 113, presentados por un empleado de la empresa demandada en la inspección ocular, documentos que no tienen valor probatorio porque no fueron suscritos ni reconocidos por el demandante, no contienen obligaciones a cargo de éste y fueron extendidos en país extranjero, no están autenticados por el funcionario consular o diplomático de Colombia y no están oficialmente traducidos al español. Por ello el juez *a quo* dejó constancia de que se abstenía de realizar sobre ellos exámenes para establecer deducciones y producir resultados.

En el expediente, por otra parte, obra la plena prueba de las comisiones devengadas por el demandante en los meses de enero y febrero de 1965, que ascendieron a $ 11.955.00, según lo acreditan los documentos de folios 43 y 61, en los cuales se apoyó el Tribunal para deducir el salario del último mes en cuantía de $ 7.657.08.

El razonamiento del recurrente para efectuar la reducción del salario base de la liquidación del auxilio de cesantía y deducir de éste lo que considera incluido en las sumas pagadas por vacaciones y otras prestaciones, y el supuesto mayor valor por comisiones, no tiene fundamento, como ya se vio al hacerse referencia al segundo error y porque no está acreditado en el expediente el pago de ese mayor valor por comisiones.

e) En lo tocante al ataque por violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, "ocurre que el acusador se limita a hacer una superficial referencia a los argumentos aducidos por él para atacar la condena por cesantía, siendo que la sentencia no se limitó a esta única decisión, sino que igualmente acogió el pedimento relativo al pago debido por remuneración de descanso en días domingos y festivos, por lo cual el Tribunal al decretar la condena por indemnización de perjuicios moratorios conforme a lo ordenado por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no sólo tuvo en consideración la falta de pago del auxilio de cesantía, sino también el no pago de otra prestación debida al demandante en cuantía de $ 27.475.71".

Observa, finalmente, que respecto de los artículos 15, 59, ordinal 1º, 149 y 150 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1714 y 1715 del Código Civil nada dice el recurrente sobre la manera como pudieron infringirse.

Se estudia el cargo

La sentencia impugnada hace las siguientes consideraciones sobre la petición por auxilio de cesantía y el salario base de su liquidación:

"Está además demostrado en el informativo que el trabajador recibió en once meses de labores la suma de $ 44.559.50 por bonos o comisiones, por alimentación y alojamiento durante los últimos 12 meses de servicio, recibió a $ 7.274.67, y haciendo las operaciones aritméticas del caso en razón de las anteriores cantidades se llega a la conclusión que el promedio mensual recibido fue de $ 7.657.08.

"Ahora bien, se puede afirmar que ese promedio mensual recibido por el trabajador de $ 7.657.08 corresponde al sueldo mensual real".

"..... .....

"..... .....

"Como está demostrado que el tiempo de servicio del actor fue de dos años y medio, y el sueldo efectivo mensual fue de $ 7.657.08, le corresponde al trabajador por cesantía la suma de $ 19.137.70 y como en el proceso obra que a la terminación del contrato de trabajo el actor recibió la suma de $ 22.465.00 así: por sueldo básico $ 3.000.00; por bonificaciones de los meses de enero y febrero $ 11.955.00 y por vacaciones y demás prestaciones $ 7.510.00. Lo anterior sirve para determinar que el actor recibió la suma de $ 7.510.00 por "vacaciones y demás prestaciones". Ello quiere decir que si el trabajador sirvió dos años y medio, devengó un sueldo promedio de $ 7.657.08 y la empresa no ha demostrado que le hubiera concedido o pagado vacación alguna al trabajador, es obvio que a éste al retirarse le correspondía recibir por vacaciones la suma de $ 7.657.08, es decir, mayor suma que la que expresa el documento a folio 61, y ello quiere decir también que no sólo no le pagaron la cesantía sino que las vacaciones se las cancelaron incompletas.

"Hay más, en gracia de discusión, teniendo en cuenta el salario básico de tres mil pesos para la liquidación de prestaciones, le correspondería por vacaciones la suma de $ 3.000.00 y por cesantía $ 4.500.00, es decir, tampoco podía aceptarse que la cesantía estaba cancelada en el pago de los $ 7.510.00, ya que con base en el sueldo básico la cesantía sólo vale $ 7.500.00, lo que querrá decir que por vacaciones recibió sólo $ 10.00 y ello es absurdo.

"Lo extraño del contenido del documento obrante a folio 61, es que la demandada diga en dicho documento como punto o pago principal vacaciones y no cesantía, todo ello es lo que lleva al juzgador el convencimiento que la cesantía no ha sido cancelada" (folios 33, 34 y 35 del cuaderno del Tribunal).

El recurrente ha considerado, en primer término, que ha incurrido en error de hecho el sentenciador al no dar por demostrado el pago del auxilio de cesantía por la empresa al actor en el juicio, error que provendría de la equivocada apreciación del documento de folio 61 del cuaderno principal sin relacionarlo con el de folio 41, no apreciado. Pero resulta que el *ad quem* hace un examen discriminatorio de las partidas que aparecen pagadas a Meigs según el documento primeramente citado y, partiendo del promedio de remuneración mensual que encontró demostrado el sentenciador, y sobre la base de que, a juicio de éste la suma de $ 7.510.00 que figuran para cancelar "vacaciones y otras prestaciones" no puede sino atender a las primeras porque la empresa no demostró el disfrute y pago de las mismas, resulta con pleno fundamento la conclusión del fallador. Desde luego, de la estimación del documento de folio 41 del cuaderno principal que se señala no apreciado, y al que efectivamente no hay referencia concreta en el fallo, ya que la suma total reconocida al empleado —$ 22.465.00— también se desprende del documento de folio 61, bien podría el Tribunal haber inferido que si en la constancia que aparece respaldada con la firma de Meigs se declara que recibió el valor de todas las bonificaciones, prestaciones y vacaciones y en el de folio 61 se expresa que la suma de $ 7.510.00 corresponde a "vacaciones y demás prestaciones", las primeras debían ser en cuantía que dejara un saldo para abonar a las "demás prestaciones", lo que implicaba que el empleado había recibido algún pago por razón de vacaciones o había disfrutado de parte de ellas. Pero como se trataría de una presunción de hombre, el no adoptarla implica una diferencia de criterio con el Tribunal nacida de la apreciación de pruebas, pero no puede configurar error ostensible de hecho nacido de tal apreciación. Por otro lado, el que no se haya considerado por el fallador la constancia dejada por las partes en el documento de folio 41 sobre que la liquidación que globalmente figura allí, y que cuantitativamente coincide con la del documento de folio 61 ya discriminado, de que esa cuantía corresponde a un "acuerdo entre las partes", para relacionarla con el pago del valor de los gastos de regreso del empleado y su esposa al país de origen, como se hizo constar en la diligencia de inspección ocular, sin que existiese el derecho a dicho pago, no

encierra error de hecho derivado de la falta de estimación de pruebas, pues si bien el Tribunal pudo llegar a hacer alguna valoración de esta circunstancia dentro de su facultad de apreciación probatoria, el no hacerla, máxime cuando la constancia del documento de folio 41 no trae ninguna base de referencia al respecto, está igualmente dentro de la facultad de apreciación de las pruebas por el fallador. En efecto, éste bien pudo estimar que si, por tratarse de un retiro voluntario como se expresa en el documento últimamente citado Meigs no tenía derecho según la ley y el contrato escrito a los gastos de regreso a su país de origen, la empresa estaba en libertad de reconocerlos en un acto espontáneo, sin origen en ninguna obligación laboral.

Lo dicho antes sirve para resolver sobre los fundamentos del segundo y el tercer cargos, adicionados con la circunstancia de que los citados documentos de folios 111 y 113 no pueden tener valor probatorio alguno, como bien lo dice el opositor, para establecer que las bonificaciones de enero y febrero de 1965 tuvieron un monto inferior al aceptado por el Tribunal, por tratarse de documentos expedidos en país extranjero, en idioma inglés, sin traducción oficial ni autenticación en la forma legal y sin firma. Pero, además, como el valor de las comisiones o bonificaciones aludidas se encuentra determinado en el documento de folio 61, elaborado por la empresa y suscrito por el empleado, el Tribunal podía dar a esta prueba pleno valor a cambio de otras, sin que ello implicara apreciación equivocada ni condujera a error de hecho. Y complementado lo antes expuesto con la anotación de que el error que habría cometido el Tribunal al dividir por once (11) los salarios devengados en el último año para obtener el salario base de la liquidación del auxilio de cesantía, y no por doce (12) como se desprende del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, implicaría un quebrantamiento por vía directa de las normas sustanciales sobre auxilio de cesantía, no derivado de errores de hecho originados en fallas de apreciación probatoria.

Todo ello lleva a concluir que el Tribunal no incurrió en los errores anotados por el acusador en lo que ataña a la condena por auxilio de cesantía. Pero en lo relativo a la sanción moratoria, la constancia de las partes en el documento de folio 41 del cuaderno principal sobre fijación de la suma que se pagó al empleado por acuerdo entre ellas, relacionada con el reconocimiento de los gastos de regreso del empleado y su esposa al país de origen sin obligación por parte de la empresa; la asignación de la partida de $ 7.510 en el documento de folio 61 a "vacaciones y demás prestaciones" con la consecuencia que bien pudo presumir el sentenciador de imputación al menos en parte al auxilio de cesantía, y la falta de fundamento legal en la condena por remuneración de descansos dominicales y festivos, como se verá al decidir el cargo segundo, todo aunado con la actitud consecuente de la empresa a lo largo del proceso en cuanto a la negativa de los derechos reclamados por el actor en juicio, —que así resulta con fundamento serio— constituyen pruebas claras de que no hubo mala fe de la empresa en su actitud y que concurren las circunstancias que la reiterada jurisprudencia de esta Sala ha estimado como eximentes de la sanción moratoria. Por lo cual el cargo prospera en el punto relativo a la violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y habrá de casarse el fallo impugnado en este punto.

Segundo cargo. Se presenta por violación indirecta, en el concepto de aplicación indebida de los artículos 172, 173, 174, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo. Y la aplicación indebida se debió, según el recurrente, a la circunstancia de tomar el promedio de lo devengado por el demandante por concepto de salarios variables en el último año de servicios y no de lo percibido en cada una de las semanas inmediatamente anteriores a los domingos y festivos de cuya remuneración se trataba.

Estima que el error de hecho se originó en la apreciación errada de las inspecciones oculares verificadas en Cartagena y Bogotá (folios 86 y vuelto y 104 a 116 del cuaderno principal), y en apoyo de su aserto transcribe parte de la motivación de la sentencia de casación proferida por esta misma Sala el 28 de julio de 1967, en el negocio de Luis Almario contra Sears Roebuck del Caribe S. A.

Agrega, finalmente, que en el caso presente, el error es más notorio que en el decidido por la citada sentencia, pues mientras en éste el promedio que se obtuvo fue mensual, en aquél el promedio se sacó del último año de servicios, y ni siquiera de todo el tiempo que comprende los domingos y días festivos, la retribución de cuyos descansos se pide.

La oposición

El opositor replica el cargo con las siguientes argumentaciones:

a) El recurrente escogió la vía indirecta por estimar que la violación provino de errada apreciación de la diligencia de inspección ocular, por lo cual le era necesario no sólo alegar adecuada-

mente sobre el punto, sino señalar concretamente los errores de hecho y de derecho en que pudo incurrir el Tribunal demostrándolos por aparecer de modo manifiesto en los autos. Como no lo hizo así, el cargo es ineficaz.

b) Según lo que al artículo 57 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, que obra en los autos, establece, el salario de Meigs se le pagaba por quincena, "pues su remuneración era a sueldo y no a jornal ... Este período de pagos se conforma a lo regulado por el artículo 134 ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo y el Reglamento de Trabajo de la empresa", por lo cual no resulta pertinente la glosa del recurrente.

Se estudia el cargo

El error en que habría incurrido el Tribunal en su decisión sobre pago de descansos dominicales y de días festivos conforme al salario variable, habría consistido, según se desprende del texto de la acusación, en tomar para la liquidación de la retribución correspondiente, el promedio diario de lo devengado en el último año servido por Meigs en salario variable, como si fuera ese promedio equivalente al de lo devengado en la semana inmediatamente anterior a cada domingo y al de la semana correspondiente a cada día festivo comprendidos en el tiempo de servicios del actor en el juicio. Y tal error, que por basarse en la equivocada apreciación de la prueba de inspección ocular no podía ser de derecho sino de hecho, no demanda a la Sala para su concreción sino un simple examen deductivo. Por ello no tiene razón el opositor cuando expresa que el recurrente no señaló concretamente el error cometido por el *ad quem*. Por otro lado, como el recurrente singulariza las pruebas mal apreciadas que en su concepto condujeron a dicho error, y las normas indebidamente aplicadas como consecuencia, tratándose de una cuestión de tal sencillo entendimiento, basta confrontar lo dicho con la motivación del fallo acusado para establecer el acierto o desacierto de la acusación.

En la sentencia del Tribunal se encuentra la siguiente motivación para definir la petición sobre el punto de que se trata:

"Reclama el actor el reajuste de los valores correspondientes a domingos y feriados. En autos está debidamente demostrado que el actor laboró durante dos años y medio continuos. Lo que quiere decir que en el tiempo comprendido durante el cumplimiento del contrato de trabajo hay 130 domingos y 47 feriados, como la cantidad recibida por el trabajador como sueldo mensual básico fue de $ 3.000.00 es obvio que razón tiene el *a quo* en tener en cuenta para tal reajuste la suma de $ 4.567.08 mensuales que es la cantidad que faltó tener en cuenta la demandada para que el sueldo fuera de $ 7.657.08. Es así que si se hacen las operaciones aritméticas del caso los 177 domingos y feriados valen en su reajuste la suma de $ 27.475.71, ya que en los $ 3.000.00 mensuales básicos iban pagados parcialmente los domingos y feriados" (folio 35 del cuaderno del Tribunal).

Luego el *ad quem* hace un análisis sobre la forma de retribución pagada a Meigs para concluir que no puede aplicarse al descanso dominical y de días festivos el mandato del artículo 174-2 del Código Sustantivo del Trabajo, sino la disposición del artículo 176 del mismo estatuto en relación con la parte variable de la remuneración, y concluye que, en consecuencia, "lo más justo y lógico es que se condene a la demandada al pago del reajuste solicitado".

Para respaldar su criterio, el Tribunal transcribe parte de la motivación del fallo de casación del 9 de abril de 1964, sin decir en qué negocio, pero que corresponde al recurso en que fueron partes interesadas "Sears Roebuck de Colombia" y Fernando Abondano (*Gaceta Judicial*, número 2272, páginas 615 a 617) fallo en el que se reitera la jurisprudencia sobre la materia de otros anteriores, jurisprudencia iniciada con la de 30 de enero de 1964 (casación de Fabio Duque —Sears Roebuck de Medellín—. *Gaceta Judicial*, número 2271, páginas 400 y siguientes).

Pero ocurre que de *la jurisprudencia de la Corte en que el Tribunal dice apoyarse, no puede tomarse base sino para concluir que cuando el salario es variable o parte fija y parte variable, no puede aplicarse el mandato del artículo 174-2 sino el del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, pero no para considerar que el promedio anual para la retribución del descanso obligatorio sea igual al semanal que manda este artículo, en armonía, para los días festivos, con el 177-2 del mismo Código*

Ahora bien. El sentenciador tomó el promedio mensual de lo recibido en el último año por retribución variable y de allí dedujo el salario diario para pagar los descansos obligatorios, y la cifra se extrajo, también para liquidar el auxilio de cesantía, del "acervo probatorio", según expresión del fallador (folio 32 del cuaderno del Tribunal). Se encuentra al examinar las pruebas, que sólo en las inspecciones oculares se hallan las sumas recibidas por Meigs por concepto de "bonificaciones" y por alimentación y alojamiento. De suerte que de tales pruebas tuvo el

Tribunal que establecer la cuantía de la retribución variable. En las inspecciones se dejó constancia de lo percibido por Meigs mensualmente, por "bonificaciones" en cuantías variables, entre febrero de 1964 y febrero de 1965, y de sumas diversas recibidas en forma semanal, entre mayo de 1964 y febrero de 1965, por alojamiento y alimentación.

Si entonces en estas inspecciones no figura lo recibido semanalmente por el empleado por concepto de salario variable —"bonificaciones", alimentación y alojamiento— se apreciaron mal por el fallador para deducir, tácitamente, los promedios semanales, como lo mandan los artículos 176 y 177 para liquidar la remuneración de los descansos dominicales y de días festivos. Normas que el sentenciador aplicó entonces sobre lo que efectivamente fue un promedio anual, pues adoptó el mismo salario con que efectuó la liquidación del auxilio de cesantía.

La aplicación que en tal forma dio el Tribunal a los citados mandatos, cuando su texto no ofrece la menor duda, a una situación fáctica comprobada en las inspecciones oculares que no corresponde a la supuesta en la ley como si fueran iguales o equivalentes, es indebida. Porque la Sala reitera la jurisprudencia de que cuando se trate de salario variable, no puede tomarse período distinto del semanal previsto en los citados artículos 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo para remunerar el descanso dominical y de días festivos.

No sobra agregar que no tiene fundamento la observación de la réplica al cargo, en el sentido de que como según el artículo 57 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, el salario en forma de sueldo se pagaba por quincenas, estos períodos debían aplicarse a la remuneración de descansos a que se ha venido aludiendo. En primer término, como lo anota la jurisprudencia que el Tribunal transcribe, el salario variable, por no ser fijo, no puede llegar a constituir sueldo, y en tales condiciones, en relación con la parte de la retribución variable la norma no era aplicable al caso, y en segundo lugar, se encontró que las partidas de "bonificaciones" se pagaron mensualmente. Pero, además, el mismo reglamento, para ser consecuente con los mandatos legales, que no podría contrariar, dispone en su artículo 34 que en el caso de salario variable los descansos en domingos y festivos se pagarán como los manda el Código Sustantivo del Trabajo, y en su texto reproduce la regla legal. El cargo, por lo dicho, prospera, y habrá de casarse la sentencia acusada en el punto a que se viene haciendo alusión en el estudio de la censura.

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 de fecha trece de junio de mil novecientos sesenta y siete, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral—, en el juicio ordinario de William R. Meigs contra "Purina Colombiana S. A.", en cuanto condenó a esta sociedad al pago de remuneración por descansos dominicales y de días festivos y al de indemnización moratoria, y, obrando como Tribunal de instancia, MODIFICA la sentencia de primer grado, proferida por el Juez Cuarto Laboral Municipal de Barranquilla en el mismo juicio, en el sentido de absolver a la compañía demandada del pago de descansos dominicales y de días festivos, y se CONFIRMA este mismo fallo en cuanto absolución por indemnización moratoria. No se casa en lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 8 de mayo de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 25 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Antonio María Mendoza demandó, por medio de apoderado, a la Colombian Petroleum Company para que, por los trámites de un juicio ordinario, se la condenara a pagarle la indemnización del artículo 8º, numeral 4º, ordinal d), del Decreto 2351 de 1965, a reintegrarle la suma de $ 7.720.00 que le fue descontada en la liquidación de prestaciones, por concepto de cesantías anticipadas, si no se acreditaban las autorizaciones para tales anticipos, y a la indemnización por mora del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Refiere el libelo que, en carta suscrita el 11 de noviembre de 1965, el Superintendente de la Compañía le notificó al demandante que la empresa, con fecha 23 de noviembre de 1965, daría por terminado su contrato de conformidad con el artículo 7º numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 y que, por lo tanto, dentro de 15 días contados a partir de aquella fecha, o sea, desde el 27 del mismo mes, Mendoza empezaría a disfrutar la pensión de jubilación regulada por la Ley 171 de 1961; que días después de notificársele el despido, la Oficina de Relaciones Industriales en Tibú le hizo firmar una carta en la cual renunciaba a los derechos de indemnización por despido, a cambio de la suma de $ 5.407.50; que la nota fue hecha en papel y máquina de la Compañía; que el procedimiento adoptado por ella en el caso del demandante, de hacerle firmar renuncia de prestaciones, ya había sido sancionado por el Ministerio de Trabajo, según Resolución número 189 de 10 de febrero de 1965, por la cual se la multó por haberse demostrado que llamó a los trabajadores y habilidosamente trató de que firmaran las cartas de retiro voluntario que previamente había elaborado, mediante el pago de cinco meses de salario básico; que el derecho a la indemnización por el despido conforme al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 ya había sido adquirido por el demandante, al habérsele notificado ese acto patronal el 11 de noviembre indicado; que una situación consumada en esta fecha no podía revocarse con fecha 16 de noviembre, puesto que la indemnización resultante del despido se consumó como un derecho cierto e indiscutible en aquel 11 de noviembre; que los derechos ciertos e indiscutibles no son susceptibles de transacción laboral; que por haber sido despedido el trabajador el 11 de noviembre de 1965, por otorgamiento de la pensión especial o proporcional de jubilación, tiene derecho a la indemnización prevista en el artículo 8º, numeral 4º, ordinal d) del Decreto 2351 del dicho año, ya que el artículo 9º del Decreto reglamentario de aquél establece que sólo es justa causa para la terminación del contrato de trabajo el otorgamiento de la pensión plena de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y que en diligencia de desenganche o finiquito efectuada el 17 de diciembre de 1965, en la Inspección del Trabajo de Tibú, se hizo constar que la Compañía descontó al trabajador, a título de recobro de anticipos de cesantía, la suma de $ 7.720.00, sin expresarse en qué autorizaciones administrativas se basaron tales anticipos.

La demandada se opuso a las pretensiones reseñadas negando unos hechos, desconociendo otros, replicando que algunos son alegaciones, que la resolución invocada por el actor no tiene nada que ver con él, cuyo retiro se produjo más de nueve meses después, que no hay ninguna prueba de que hubiese despedido dolosamente al señor Mendoza, cuyo retiro fue voluntario y transaccional y que los anticipos de cesantía se le hicieron por solicitud suya, mediante autorización del Inspector Nacional del Trabajo de Tibú, y lo pedido por este concepto demuestra la autoridad moral que tiene el demandante para actuar en este caso.

Tramitada la controversia, el Juzgado Segundo Laboral Municipal de Cúcuta, que fue el del conocimiento, la resolvió en fallo totalmente absolutorio para la compañía demandada y con imposición de costas para el demandante. Esta decisión fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, al decidir la apelación que contra ella interpuso el apoderado del trabajador. Se declaró sin lugar a costas por la segunda instancia.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el mismo representante judicial de la parte demandante y habiéndoselo concedido el *ad quem* y admitido esta Sala, que lo ha tramitado sin nulidad, se le va a resolver mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo. No hubo escrito de oposición.

La demanda extraordinaria persigue el quebrantamiento del fallo indicado para que, convertida la Corte en Tribunal de instancia, revoque en todas sus partes la sentencia del *a quo* y en su lugar condene a la Colombian Petroleum Company de acuerdo con el *petitum* del libelo inicial. A tal efecto formula cinco cargos, que se consideran y resuelven:

Primer cargo. Acusa la sentencia de ser violadora, por infracción directa, del artículo 8º numeral 4, ordinal d), del Decreto legislativo número 2351 de 1965, en armonía con el artículo 3º del Decreto 1373 de 1966 y en relación con los artículos 58 del Código de Régimen Político y Municipal y 14 del Código Civil, por no haber aplicado el primero de esta proposición a una situación procesal que lo reclamaba ostensiblemente.

El recurrente manifiesta que el *ad quem* admitió como una verdad procesal la de que el demandante fue despedido por la Compañía, puesto que el otorgamiento de la pensión especial o proporcional de jubilación no es justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo. En seguida transcribe el pasaje de la sentencia en que el Tribunal, según el impugnador, hizo la consideración anterior, y alega que tal situación jurídica debía reglarse por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, pero el Tribunal se alzó en rebeldía contra su ordenamiento, invocando algunas normas relativas a la aplicación e interpretación de las leyes. Agrega que los argumentos del fallador acerca de esto último pueden sintetizarse en que antes de entrar en vigencia el Decreto reglamentario número 1373 se produjo un arreglo (conciliación o transacción) entre los litigantes, arreglo que tiene validez por haberse hecho en tal oportunidad anterior, pero que, a *contrario sensu,* no la tendría si se hubiese efectuado con posterioridad a la vigencia de aquel decreto. Mas para el caso *sub lite* es indiferente que hubiese existido o no el tal arreglo conciliatorio o transaccional, "toda vez que lo que se plantea es la ilegalidad de una autocomposición sobre un 'fait acompli' ", pues si el demandante Mendoza había sido despedido, los arreglos atinentes a ese despido sólo producirían efectos jurídicos si no entrañaran una pérdida de sus derechos de trabajador. Dicho de otra manera, si Mendoza fue despedido y por ello tenía derecho a percibir 17 meses de salario como indemnización, no podía efectuarse un arreglo sobre la base de reconocerle cinco meses únicamente, porque no puede convalidarse un despido luego de haberse consumado, mediante una indemnización que sólo alcanza al 25% de lo que fija la ley; es físicamente imposible recomponer una situación rota por la empresa, regresando en el tiempo para decir que se renuncia un empleo que no se puede renunciar porque ya se ha sido despedido de él, y porque el arreglo de Mendoza fue una renuncia de los derechos que le otorga la ley.

Se considera

El cargo reposa principalmente en la consideración de que el *ad quem* admitió como una verdad procesal la de que el demandante fue despedido por la compañía demandada. Esa consideración la deduce el recurrente de que el otorgamiento de la pensión especial o proporcional de jubilación no es justa causa de terminación unilateral del contrato, y de un pasaje del fallo que la acusación transcribe. Sin embargo, a folio 29 del cuaderno segundo puede leerse, en la sentencia recurrida, que para el Tribunal en el caso *sub lite* no hubo despido injusto, sino "una especie de anuncio de terminación del vínculo de trabajo y antes de que el hecho se consumara en el tiempo las partes zanjaron mediante la citada conciliación sus disputas". Entonces, el contrato terminó, según el fallador, no por despido, como dice el acusador que fue lo apreciado por aquél, sino por arreglo o mutuo consentimiento que las partes consignaron en la conciliación a que se refiere el párrafo transcrito. Además de lo anterior puede decirse que la deducción sobre despido que le atribuye el recurrente al Tribunal tampoco está contenida en el juicio de éste, ya que si él atendió al reconocimiento por la empresa de una pensión especial o proporcional de jubilación para el demandante no fue para calificar que el contrato hubiese terminado de aquel modo unilateral sino

para explicar sus diversas apreciaciones sobre las circunstancias del pleito y para expresar que aquella prestación también formó parte del arreglo a que llegaron los litigantes, consideraciones muy distintas a lo que pretende el acusador y que, ni en ausencia de la expresa que se transcribió, no autorizan la conclusión que afirma el acusador. Como tampoco es aceptable lo que deriva de la transcripción de un pasaje del fallo recurrido, ya que allí lo que expresó el Tribunal fue: "Como bien lo dice el señor juez en la sentencia impugnada *la súplica en mención* parte del hecho de que el desenganche se hizo en forma injusta e ilegal ..." (subraya la Corte). No es entonces que el Tribunal hubiese dado por establecido que el contrato terminó de este modo sino que, en su estudio de la cuestión litigiosa, apreció, como lo hizo el juzgado, que *la súplica* (se subraya nuevamente) afirmó el despido como hecho. Todavía puede agregarse, que a más de que las consideraciones del *ad quem* no tuvieron el sentido que les atribuye el acusador, y de que expresamente calificó la manera como terminó el contrato de los autos, según sus expresiones transcritas, éstas y el concepto que ellas recogen fue reiterado en el pasaje final del capítulo correspondiente en los siguientes términos: "La Sala considera, como lo tiene dicho el juez, que aquí no existió despido del trabajador, sino un arreglo conciliatorio para terminar el vínculo laboral con el cumplimiento estricto de las normas de orden legal conocidas en ese momento".

Si no hubo despido, pues, si el contrato terminó por modo autorizado por el legislador, según el Tribunal, y la correspondiente apreciación de hecho no ha sido impugnada, si no hubo terminación unilateral del contrato sin justa causa, mal podía aplicarse el texto 8º del Decreto 2351 que se pretende violado por infracción directa y el cargo no puede prosperar.

Las consideraciones finales del acusador, en este cargo, acerca de que si Mendoza fue despedido, los arreglos relativos a ese despido sólo producirían efectos en cuanto no desconocieran sus derechos ciertos o no produjeran la pérdida de los mismos, están elaboradas también sobre la base de que hubo un despido que el Tribunal dio por establecido, lo que, según se ha visto, no aconteció, pues no es esa la apreciación del fallador sino precisamente una muy distinta que el cargo no trata de destruir conforme a las probanzas.

Segundo cargo. Acusa la violación, por infracción directa, del artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 8º, numeral 4, ordinal d) del Decreto legislativo número 2351 de 1965, por falta de aplicación en la parte prohibitiva de aquella norma, pues habiéndose producido una transacción, en el caso *sub lite*, sobre un derecho cierto e indiscutible, no se reguló la situación conforme a derecho. El recurrente expresa que el *ad quem* hizo prolijas consideraciones acerca del arreglo entre Mendoza y la compañía para concluir que en él no se trataba de una transacción *strictu sensu* sino de una conciliación, pero que, a pesar de esas consideraciones, los efectos sustantivos de una y otra son los mismos; que ese arreglo (transacción o conciliación como situación procesal aceptada) carece de valor que cuanto se produjo subsiguientemente al despido provocado por la empresa, el cual generaba para el trabajador derechos ciertos e indiscutibles; que el Tribunal estimó que hubo un despido injusto y, además, una autocomposición en torno a tal despido; que sobre estas circunstancias de hecho, aplicó el criterio de que la autocomposición es válida, por haberse realizado antes de que el decreto reglamentario estableciera, en forma perentoria, que la justa causa del despido sólo se difería (sic) al otorgamiento de la pensión plena; que la rebeldía del fallador, en este caso, se refiere al hecho de que habiendo aceptado que hubo un despido injusto, que tal despido fue birlado bajo la forma de una transacción, no estimó nulo tal arreglo con base en lo prevenido en el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que hizo dos series de consideraciones para justificar la violación de la ley, a saber, las que tuvieron por objeto excluir el artículo 15 citado como norma en litigio, para decir que no hubo transacción sino conciliación, y las que se refieren a las normas reglamentarias; pero ambos órdenes conducen a dejar de aplicar el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo a una situación en la que, de modo manifiesto, se hizo renuncia de un derecho cierto e indiscutible, cual era el de ser indemnizado el demandante. Comenta, por último, que si a un trabajador despedido se le puede pedir que renuncie al derecho a la indemnización, obviamente también se le puede pedir que renuncie a la cesantía, la jubilación o cualquier otro beneficio o prestación.

Se considera

Este cargo también está basado en la opinión del recurrente acerca de que el Tribunal apreció que el contrato de trabajo de los autos terminó por despido injusto, hecho que lo lleva a concluir que la indemnización correspondiente al

mismo le fue burlada al trabajador mediante la conciliación estimada por el fallador. Y está complementado con apreciaciones relativas a que la dicha conciliación tiene efectos sustantivos iguales a los de la transacción; ésta no es válida cuando afecta derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, y la autocomposición de los autos no podía aceptarse por girar en torno de un despido injusto, sin que el hecho de que ella se hubiese efectuado antes del Decreto reglamentario del ordinal 8º, numeral 4, ordinal d) del Decreto 2351 de 1965 modificase aquella conclusión de invalidez. Pero el Tribunal, como se precisó al definir el cargo primero, no estimó que el contrato hubiese terminado por el despido injusto que motiva al acusador para este otro ataque, también por vía directa. La apreciación de aquél acerca de tal punto, expuesta con examen de las cartas cruzadas entre la empresa y el demandante y de la diligencia cumplida ante el Inspector de Trabajo de Tibú, fue la de que —se repite— el vínculo expiró no por aquella carta de 11 de noviembre de 1965, la cual apreció "como una especie de anuncio", sino porque los interesados zanjaron sus disputas antes de que el hecho del despido se consumara, apreciación que no se impugna por error de hecho, pero que se muestra, por la Sala, para mayor claridad, en sus fechas de que la carta primera, de 11 de noviembre de 1965, anunció la terminación del contrato, con jubilación para el trabajador, para el 26 de noviembre siguiente; Mendoza manifestó su determinación de retirarse voluntariamente (folio 18, cuaderno segundo) el 16 de noviembre de 1965, mediante el pago por la empresa de una bonificación de cinco meses, las prestaciones que por ley le correspondieran y la jubilación de la Ley 171 de 1961, a partir del día siguiente de la expiración del contrato; la Colombian aceptó todo lo anterior y manifestó que el contrato quedaría terminado por mutuo consentimiento, conforme al artículo 6º, ordinal b) del Decreto 2351 de 1965, el 19 de diciembre de este mismo año y Mendoza empezaría a gozar de la pensión mencionada al día siguiente, 20 de diciembre; y la diligencia ante el Inspector de Trabajo se efectuó el 17 de diciembre de 1965 y registró la liquidación de prestaciones, la declaración de las partes de que el contrato terminaba por mutuo consentimiento con pago de salario hasta el 19 del mismo mes y disfrute de la pensión desde el 20 de diciembre.

El contrato terminó, pues, del modo expresado, según apreciación del Tribunal que no ha sido impugnada por error de hecho, y todas las apreciaciones del recurso reposan en el supuesto distinto del despido injusto. En estas condiciones son inestimables.

Tercer cargo. Ha sido enunciado así: "La sentencia recurrida quebranta de una manera ostensible el ordenamiento laboral sustantivo, por vía indirecta, consistente en el grave error de hecho de haber considerado que hubo una conciliación, sin haberla; por lo cual dejó de aplicar el artículo 8º, numeral 4, ordinal d), del Decreto legislativo número 2351 de 1965, debiendo haberlo aplicado, en armonía con los artículos 15 del Código Sustantivo del Trabajo, parágrafo del artículo 7º del Decreto legislativo número 2351 de 1965, artículo 3º Decreto 1373 de 1966, 22 y 78 del Código de Procedimiento Laboral".

En desarrollo de este cargo el recurrente manifiesta que el criterio del fallador fue inducido a grave y ostensible error de hecho por haber apreciado en forma equivocada varias pruebas y por haber dejado de apreciar otras. Las pruebas no estimadas fueron la carta del Superintendente en que se le notificó el despido a Mendoza; la carta de éste para aquél, en la que pidió su retiro sobre la base de aceptar una disminución de su indemnización, de los 17 meses a que tenía derecho, a 5 meses de salario básico, y la carta en que la compañía aceptó esa renuncia que hacía Mendoza, por artilugios que el *ad quem* no vio. Y la prueba mal apreciada fue el Acta número 109 de la Inspección de Tibú, que consideró como una conciliación, a pesar de que ella no contiene ni los requisitos formales ni los sustanciales que exige la ley. Lo primero, porque no aparece discusión, debate o pleito, según el artículo 22 en armonía con el 78 del Código Procesal del Trabajo, ni es fácil ver cuál es el móvil de la diligencia, y lo segundo, porque se había producido ya un despido y el hecho que supuestamente se iba a conciliar era ese despido. Agrega que el acta mencionada obliga al extrabajador a renunciar prestaciones, salarios y demás derechos que pudieran surgir en el futuro, y que todo lo anterior, produjo el error de hecho alegado, el cual llevó al fallador a dejar de aplicar la sanción por despido o terminación unilateral sin justa causa.

Para resolver se considera

El ataque menciona como no estimadas pruebas que sí lo fueron por el fallador. Mas, comprendiendo todas las probanzas en el examen del error de hecho acusado, se observa que para el recurrente la violación, en últimas, obedeció a que se dio por establecida una conciliación sin que la hubiera, pues lo que aparece como tal en los autos no reviste sus requisitos de forma ni de

fondo, además de que el *ad quem* no vio los artilugios de que se valió la empresa para obtener la renuncia de Mendoza. Sin embargo, esta última cuestión, afirmada desde el libelo inicial y básica para los efectos del recurso, no fue establecida en forma alguna, ni el cargo la somete a examen debidamente, ni resulta de las probanzas que se destacan. Por otra parte, la diligencia ante el Inspector del Trabajo de Tibú sí aconteció en la forma apreciada por el *ad quem*, con anotación inclusive de sus antecedentes; nada la exhibe en contrariedad a requisitos legales de forma y respecto del fondo que afirma el acusador (arreglo de diferencias en razón de un despido), su enfoque distinto y las consecuencias que predica obedecen a que para él el contrato terminó de ese modo, cuando las partes afirmaron ante aquel funcionario que tal terminación aconteció por mutuo consentimiento, caso en el cual no se configura violación de ningún derecho del trabajador ni renuncia al mismo. Y este es el otro asunto básico que no se ha destruido en el recurso, por lo cual no puede partirse del supuesto de un despido injusto, para las consecuencias que persigue el impugnador.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

Cuarto cargo. Acusa error manifiesto de hecho, que consistió en dar por demostrado, sin estarlo, que la compañía obró autorizadamente al descontar o retener $ 7.720.00 de Mendoza, con lo cual dejó de aplicar el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 59, numeral 1º y 340 de la misma obra. El error aconteció por no haber apreciado el Tribunal el libelo de demanda, que no pidió que se practicara inspección ocular; el escrito de contestación a aquél, en que la compañía pidió como prueba a su favor una autoinspección ocular a sus propios archivos y documentos; el Acta 109 varias veces mencionada, que no es de conciliación, como dijo el Tribunal, sino de desenganche; y, además, por haber apreciado equivocadamente la llamada diligencia de inspección ocular y los documentos que en ella se aportaron por la empresa. El recurrente alega que el juez informó su criterio en un acto viciado de antiprocesalismo, esto es, en la inspección ocular que no tiene ningún mérito probatorio y debe reputarse como un acto procesal inexistente.

Para resolver se considera

La Sala no encuentra que la diligencia ocular a que se refiere este ataque adolezca de antiprocesalismo, pues aunque tal prueba no hubiese sido solicitado por el demandante bien podía serlo por el demandado y aun dispuesta de oficio, en razón del texto 51 del Código Procesal del Trabajo y de claras enseñanzas del Derecho Procesal. Las constancias que registró la inspección sobre los anticipos o pagos parciales de cesantía no podían ser ignoradas por el fallador, ni acerca de ellas se ha demostrado inexistencia o vicio que las afecte. Ante el Inspector de Trabajo y en diligencia que tampoco se ha destruido, el demandante ratificó su voluntad de que se le descontase el valor recibido a ese título de anticipo de cesantía y ninguna consideración legal descalifica el acto así cumplido.

No prospera esta acusación.

Quinto cargo. Ha sido formulado así: "Acuso la sentencia del Tribunal de Cúcuta objeto de este recurso extraordinario de ser violatoria del orden sustantivo laboral por vía indirecta a través de un grave y ostensible error de hecho consistente en no haber tenido por probada la falta de buena fe, por la compañía demandada, en el descuento de la suma de $ 7.720.00 estando probada tal circunstancia. Tal error de hecho se produjo por virtud de la falta de apreciación de unas pruebas y la no apreciación de otras, que condujeron al sentenciador *ad quem* a dejar de aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Dejó de apreciar la Resolución 189 de febrero 10 de 1965 de la Inspección de Trabajo de Tibú en la que consta una sanción a la compañía demandada (confirmada por el Ministerio de Trabajo) por hacer firmar acta y documentos en forma que viola la buena fe.

"Dejó de apreciar el Acta número 109 en la que consta que le fueron descontados al demandante Mendoza $ 7.720.00 a título de recobro de cesantía; consta en dicha Acta número 109 igualmente que Mendoza renuncia a la indemnización del artículo 8º, numeral 4, letra d), del Decreto legislativo número 2351 de 1965.

"Dejó de apreciar el libelo de demanda, en la que se determina la cuantía y se previene sobre la devolución de la suma retenida.

"Dejó de apreciar, finalmente, la contestación de la demanda, en la que la compañía solicita como medio defensivo la práctica de una inspección ocular a sus propios libros, con lo cual estaba demostrando su deseo de realizar un acto antiprocesal. Y como todo acto antiprocesal constituye una conducta procesal contraria a la ley, es obvio que tal conducta debe inducir al juez a hacer incursa a la parte responsable en la sanción del artículo 65, que se aplica primordialmente por la falta de buena fe en la ejecución

de actos que atenten contra el interés económico del trabajador".

El recurrente finaliza esta acusación manifestando que la falta de apreciación de las pruebas reseñadas incidió directamente sobre el criterio del *ad quem*, para dejar de darle aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para resolver se considera

Esta acusación persigue la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Mas carece de todo fundamento, en presencia de un fallo totalmente absolutorio, que no ha podido destruirse. Porque si las acciones principales no prosperaron, el patrono recibió un pronunciamiento como el examinado y los ataques extraordinarios no han logrado condena alguna contra la compañía demandada en el juicio, no hay base lógica ni legal para aplicar un texto que indemniza la mora en el pago de lo debido.

No tiene fundamento 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

La responsabilidad solidaria de contratistas y beneficiarios no es ilimitada.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 8, mayo 24 de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 25 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Juan Manuel Pallares demandó en juicio ordinario laboral a la compañía "Cementos del Caribe S. A." y al señor Benjamín Serrano, domiciliados ambos en Barranquilla, para que en sentencia definitiva fueran condenados solidariamente a pagarle reajustes por auxilio de cesantía, valor del descanso remunerado en dominicales y festivos, primas de servicio, sobrerremuneración por trabajo suplementario nocturno, subsidio de transporte, salarios caídos y costas del juicio.

Refiere el libelo que el actor trabajó de manera ininterrumpida al servicio de Benjamín Serrano, desde el 10 de julio de 1956 hasta el 30 de agosto de 1960, por el sistema de remuneración a destajo, el cual le daba al trabajador un salario promedio de doce pesos ($ 12.00) diarios; que el oficio del actor consistía en cargar bolsas de cemento que se sacaban de la boquilla de la fábrica de Cementos del Caribe S. A. y se transportaban en camiones de propiedad de Benjamín Serrano, para ser descargadas unas veces en el muelle que la fábrica tiene a orillas del río Magdalena y otras en los muelles de la Intendencia Fluvial, recibiendo cada uno de los tres ayudantes que realizaban esta labor, de manos de Serrano, la suma de $ 1.30 o de $ 2.00, según el lugar de descargue del cemento; que Benjamín Serrano obraba como contratista independiente de la compañía "Cementos del Caribe S. A."; y que el tiempo de trabajo antes indicado fue ininterrumpido, pero ni la empresa contratante, ni el contratista, le pagaron al actor las prestaciones sociales y salarios que son materia de la acción laboral, incurriendo por su moratoria en la sanción determinada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tramitado el litigio en primera instancia, el Juzgado 3º del Circuito de Baranquilla examinó de preferencia la cuestión atinente a la responsabilidad solidaria predicada de los demandados "Cementos del Caribe S. A.", como beneficiaria del trabajo, y Benjamín Serrano, contratista independiente, y hallándola establecida en autos, de acuerdo con los presupuestos legales señalados en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, por no ser las labores realizadas por el demandante, al servicio de Serrano, extrañas a las actividades normales de la empresa "Cementos del Caribe S. A.", pasó luego a investigar las reclamaciones del actor en cuanto a salarios y prestaciones a que alegaba tener derecho en su demanda, respecto de las cuales encontró establecido que se le estaban debiendo las siguientes sumas:

a) Por concepto de dominicales y feriados, $ 2.655.69;

b) Por cesantía, $ 514.23;

c) Por primas de servicio, $ 1.154.70, o sea un total de $ 4.324.62, cantidad esta por la que condena a los demandados solidariamente a pagar a favor del actor, absolviéndolos de las demás peticiones de la demanda, que estimó no probadas, sin imposición de costas.

Apelada esta decisión por todos los interesados, subieron los autos al Tribunal Superior de Barranquilla —Sala Laboral—, que decidió, en providencia que reproduce y prohija en buena parte las consideraciones del inferior, confirmar el fallo recurrido, también sin lugar a costas.

Contra la sentencia del *ad quem* interpusieron el recurso de casación los dos litigantes demandados, el cual les fue concedido y admitido legalmente, pero solamente el apoderado de la sociedad "Cementos del Caribe S. A." formuló

la demanda respectiva, por lo cual el recurso interpuesto por el demandado Benjamín Serrano se declaró desierto.

El recurso

La impugnación busca a través de un sólo cargo, formulado con base en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, el quebrantamiento de la sentencia acusada a fin de que se case en su totalidad el fallo de segunda instancia en cuanto por él se condenó a la compañía "Cementos del Caribe S. A." a pagar solidariamente los salarios y prestaciones que debía Benjamín Serrano a Juan Manuel Pallares.

Acusa el fallo del *ad quem* de ser violatorio, por aplicación indebida, del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22, 23, 172, 174, 177, 179, 249, 253 y 306 *ibídem*, a consecuencia de error manifiesto y evidente en los autos al cual llegó el sentenciador por apreciación errónea de la totalidad de las pruebas que sirvieron de fundamento al fallo del *a quo*, prohijadas por el *ad quem*, que son las siguientes:

a) Las declaraciones de Víctor Muñoz, Senén Avila, Pedro Sarmiento y Angel María Lara, que si bien es cierto se refieren al transporte del cemento, la propiedad de los vehículos, la remuneración del personal utilizado en las labores, la dependencia del actor respecto del demandado Serrano, no dicen nada sobre la necesidad que tenía la fábrica de transportar sus productos, ni a las personas beneficiadas con tal transporte, ni a la prestación exclusiva del servicio a la empresa demandada;

b) Las posiciones absueltas por los demandados;

c) La inspección ocular en los libros y papeles del demandado Serrano, que sirvió para acreditar los salarios devengados por el actor al servicio de Serrano y las prestaciones que le fueron pagadas y donde encontró también el fallador un hecho que estimó suficiente para afirmar el vínculo de solidaridad: que el contratista Serrano tenía un depósito en la fábrica por la suma de $ 20.010.00, destinado a garantizar las prestaciones sociales del personal a sus órdenes.

En sustentación del cargo el recurrente afirma que la sola lectura de estas pruebas es bastante para concluir que ninguna de ellas demuestra que la labor de transportar cemento corresponda al giro ordinario, menos aún necesario, de las actividades industriales de la empresa demandada. Tampoco el transporte del cemento redunda en beneficio alguno para ella, puesto que el transporte del producto no es su actividad permanente y diaria.

Después de algunos otros comentarios dirigidos todos en el mismo sentido de que el acarreo del cemento de la factoría al embarcadero no hace parte del proceso integrado de la producción industrial; que tal transporte es labor ajena y aun indiferente al objetivo de la sociedad, por no ser de necesidad alguna para la empresa y porque el beneficiario de tal actividad transportadora no es propiamente la compañía sino la clientela, los consumidores, los interesados que demandan y necesitan el producto, concluye el recurrente su prolija exposición arguyendo que el Tribunal aplicó mal e indebidamente el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo porque exoneró, en primer lugar, al actor, de probar tres hechos que son presupuestos inherentes a la acción que persigue la declaración de solidaridad laboral, a saber:

1. Que la fábrica de "Cementos del Caribe S. A.", presunta responsable solidariamente con Benjamín Serrano, obtuvo *beneficio* (subraya el acusador) con la labor de transporte del producto elaborado;

2. Que el transporte de ese producto no es labor *extraña a la actividad normal* (también subrayados del acusador) de "Cementos del Caribe S. A.", sino propia, necesaria y ordinaria, y

3. Que todo el tiempo de vinculación del actor con el contratista Serrano, lo pasó transportando productos de "Cementos del Caribe S. A.".

"Y lo aplicó mal, en segundo lugar —palabras son del recurrente— porque a más de eximir al demandante de la prueba a su cargo, trató erróneamente, con notoria equivocación, de deducir de un material probatorio reducido, los tres elementos denominados 'beneficio', 'actividad normal' y 'exclusividad'. No están probados y el hecho de dejar el contratista un depósito en poder de la fábrica de cementos, para pagar prestaciones, no da margen a deducir los elementos antes citados. A más de ser esta una medida de uso corriente en todos los contratos civiles, el depósito no puede constituir prueba de beneficio, ni de necesidad, ni de exclusión en una labor personal, elementos estos que debió demostrar el demandante".

"La aplicación indebida de esta norma —remata su alegación—, llevó al sentenciador de segunda instancia a aplicar indebidamente a mi representada, la empresa 'Cementos del Caribe S. A.', los artículos 22 y 23 que definen y estructuran el contrato de trabajo, los artículos 172,

174, 177 y 179 sobre descanso dominical y festivo y su remuneración; el 249 y 253 sobre obligación de pagar el auxilio de cesantía y el salario base de liquidación, y, por último, el artículo 306 sobre pago y liquidación de la denominada prima de servicios. Todos estos textos del Código Sustantivo del Trabajo, consagratorios de derechos a favor de los trabajadores y a cargo de sus patronos".

La Sala ha examinado cuidadosamente la demanda de casación y el escrito del opositor y a su turno considera en relación a este cargo único:

1. *La legislación laboral, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, reconoce el llamado contrato de obra* (locatio operis), *conforme al cual una persona contrata con otra la ejecución de una obra determinada en beneficio ajeno, asumiendo los riesgos, realizándola con sus propios medios y con libertad o autonomía técnica y directiva; y en la persona del contratista independiente reconoce el mismo precepto al verdadero sujeto patronal de la relación laboral, con plena titularidad de derechos y correlativas obligaciones respecto de sus trabajadores dependientes.*

Por más que se percibe al beneficiario de la obra tras la persona del contratista independiente, no existe entre aquél y quienes prestan el trabajo ninguna relación o vínculo contractual propiamente dicho, ni en forma inmediata o directa, que no admitiría la presencia de terceros entre el empleador y los trabajadores; ni tampoco en forma mediata o indirecta, la cual se da solamente en la figura del simple intermediario, contemplada en el siguiente artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

Mas el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato de obra sea utilizado, de modo especial por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, en favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

La responsabilidad solidaria de contratistas y beneficiarios no es ilimitada sin embargo, porque si lo fuera daría lugar a injusticias en el campo de las relaciones jurídicas y a perturbaciones en el desarrollo económico, de lo cual podrían considerarse muchas situaciones a manera de ejemplos. De ahí que la responsabilidad solidaria tenga una excepción precisa, o sea el caso del beneficiario cuyas actividades normales en su empresa o negocio son extrañas a la obra o labor encomendada al contratista; o a contrario sensu, *que la responsabilidad solidaria se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea* inherente *(fórmula empleada en la legislación laboral argentina), o también* conexa *(fórmula aun más amplia de la legislación venezolana), con la actividad ordinaria del beneficiario. Nuestro Código Sustantivo del Trabajo se muestra más comprensivo todavía, porque al referirse a* "labores extrañas *a las actividades normales de la empresa o negocio", para configurar la excepción al principio legal de la responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla general todas aquellas obras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario.*

2. La tarea de acarrear cemento, que es el producto único o principal industrialmente elaborado por la empresa, de la factoría al embarcadero fluvial, tarea encomendada por "Cementos del Caribe S. A." a su contratista Benjamín Serrano, a fin de que éste la cumpliera por sus propios medios y con entera independencia en la ejecución de su compromiso, no resulta ser en manera alguna labor extraña o ajena a la actividad normal de la empresa, dado que la distribución y el mercadeo del producto es, si se quiere actividad inherente, cuando no inseparable, y en últimas siempre conexa o relacionada con la producción misma, por ser todas etapas graduales de un sólo proceso industrial. Así que no puede considerarse jamás como actividad desvertebrada o remota de cualquiera empresa o negocio la de acercar el producto elaborado a la clientela que lo demanda, con el propósito de que el consumidor lo adquiera fácilmente, actividad que no interesa únicamente a los terceros, puesto que de ella se obtienen generalmente mayores beneficios para el productor.

3. El recurrente, al acusar por vía indirecta la sentencia del *ad quem*, estima que el sentenciador violó por aplicación indebida el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo contenido y alcance ha examinado la Corte en los apartes anteriores.

Admite el recurrente, en la demostración del cargo, que en este juicio, a través del material probatorio, "se han acreditado las dos vinculaciones jurídicas exigidas por la jurisprudencia y la doctrina como concurrentes en el texto comentado: el contrato de obra entre quien encarga su ejecución y el obligado a ejecutarla, y el contrato de trabajo entre el artífice y el personal subordinado que éste ocupa para realizarlo".

Empero, agrega el acusador, "queda por estudiar la relación de causalidad entre el contrato de obra y el de trabajo, para determinar exactamente si esa relación se debe a la necesidad normal y corriente que tiene quien encargó el trabajo para el logro de sus actividades normales en su negocio y si hubo beneficio con ella".

El cargo, en este punto, descansa sobre la apreciación manifiestamente errónea del sentenciador al conjunto probatorio, que es el siguiente:

a) Las declaraciones de Víctor Muñoz, Senén Avila, Pedro Sarmiento y Angel María Lara, que hacen referencia al transporte del cemento, la propiedad de los vehículos, la remuneración del personal utilizado en las labores, la dependencia a un patrono, etc., "pero ninguna a la necesidad para la fábrica de cementos de transportar el producto, ni al beneficiado con ese transporte, ni a la exclusiva prestación del servicio por parte del demandante en trabajos de la fábrica de 'Cementos del Caribe S. A.' ";

b) Las posiciones absueltas por los demandados, en donde aparece la afirmación categórica de que el contrato de transporte se celebraba entre Benjamín Serrano, como contratista, y "Cementos del Caribe S. A.", cuando había transporte y no en forma permanente;

c) La inspección ocular que sirvió para establecer los salarios devengados por el actor mientras sirvió a Benjamín Serrano, no a "Cementos del Caribe S. A.", ni en labores en que esta compañía tuviera injerencia, como también para acreditar las prestaciones pagadas por Serrano y la propiedad de los vehículos; y además un hecho que para el fallador ha tenido la virtualidad de demostrar la solidaridad: que el contratista había consignado un depósito de $ 20.010.00, para garantizar las prestaciones sociales del personal a su cargo.

Insiste luego el recurrente, en su aspiración a demostrar los yerros del Tribunal, en que la simple lectura de las probanzas permite concluir sin duda que la labor de transportar cemento no corresponde al giro ordinario, ni menos necesario, del proceso industrial de la empresa, por no ser su actividad permanente o diaria; y que el transporte tampoco le produce rendimiento alguno a la demandada.

Pero el recurrente, piensa la Corte, carece de razón en sus reparos, porque el sentenciador, al adoptar los puntos de vista del *a quo*, se concretó a apreciar el haz probatorio en su sentido claro y genuino, cual es que Benjamín Serrano actuó siempre como contratista independiente de "Cementos del Caribe S. A.", valiéndose de sus propios vehículos y asumiendo riesgos, en la tarea de transportar el cemento desde la boquilla de la factoría hasta los lugares de embarque en el río Magdalena, donde la empresa tenía muelles de su propiedad exclusiva, y que en estas labores le sirvió como trabajador dependiente, mediante remuneración a destajo, el demandante Pallares, de modo continuo y permanente, desde el año 1956 hasta el año 1960. Y al evaluar la responsabilidad solidaria de la empresa y su contratista tuvo, además, en cuenta que Serrano constituyó en favor de la empresa un depósito superior a veinte mil pesos para garantizar el pago de las prestaciones e indemnizaciones a sus trabajadores dependientes, en caso de repetición, hecho indicativo de que la demandada se sentía cobijada por la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, hasta el punto de estipular las garantías adecuadas en caso de incumplimiento del contratista.

No se configura, por tanto, el error de hecho en la apreciación probatoria que el recurrente imputa al sentenciador. Se limitó éste a estimar el acervo probatorio en su genuino y claro sentido, admitiendo los mismos hechos básicos que también admite el recurrente, como son la calidad de contratista independiente en Benjamín Serrano, de trabajador subordinado en el demandante Juan Manuel Pallares y de empresa beneficiaria en la sociedad "Cementos del Caribe S. A.".

Lo que aparece, a primera vista, es que el casacionista mantiene con el sentenciador una evidente disparidad de criterio en cuanto a la interpretación que les merece el consabido artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que el recurrente considera como "labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio" a sólo aquellas que no sean necesarias a la actividad industrial misma, ni deban producir beneficio alguno, error manifiesto ya que los conceptos de "necesidad" o "beneficio real" no hacen relación con la expresión de "labores extrañas" empleada por el Código para que surja

la figura de la solidaridad legal entre el contratista y el empresario. Bien puede concebirse, en efecto, como actividad inherente o conexa (en todo caso no extraña a la actividad normal de la empresa) la de transportar o distribuir productos elaborados, aunque pueda no ser estrictamente necesaria para la existencia de una industria determinada, como también que esa actividad secundaria o relativa, produzca o no beneficios reales, circunstancia que no quita al empresario en modo alguno su carácter de "beneficiario", el cual mira más al trabajo recibido que a la utilidad obtenida.

Descartado, por tanto, el error de hecho que se atribuye al sentenciador y por ende la aplicación indebida del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que acarrea, a juicio del recurrente, por de contera, las de los artículos 22 y 23 (contrato de trabajo), 172, 174, 177, 179, 243, 253 y 306 *ibídem*, reguladores de los salarios y prestaciones sociales que en el caso *sub lite* pretende el actor, pudiera aún pensarse en el quebrantamiento autónomo de estas normas sustantivas, con independencia del artículo 34 al que las subordinó expresamente el recurrente en su demanda, si éste hubiera atacado los soportes de hecho en los cuales descansa su aplicación, vale decir, la relación laboral misma entre el demandante Pallares y el demandado Serrano, como también las demás circunstancias de hecho que sirvieron de base al sentenciador al dar por establecido el tiempo de servicio, el salario básico y las prestaciones no canceladas al demandante, factores estos respecto de los cuales no se formuló cargo alguno, ni se intentó, al menos, su demostración.

Por modo que el cargo no prospera.

A 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DEPOSITO BANCARIO

Es obvio que ese acto (depósito bancario) para que pueda producir efecto, requiere que se lleve a conocimiento del trabajador.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 8 de abril de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 28 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Jaime Quevedo Sáenz demandó, por medio de apoderado, al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), para que se le condenara a pagarle la indemnización moratoria que ordena el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por no haberle cancelado, a la terminación del contrato que lo vinculó, las prestaciones sociales que le debía. El libelo relata que el demandante fue trabajador del SENA desde el 3 de abril de 1961 hasta el 2 de febrero de 1962, fecha en la que el patrono dio por terminado el contrato haciendo uso de la cláusula de reserva pactada en el mismo, pero sin pagarle oportunamente las prestaciones que ordena la ley, y que sólo hasta el 13 de noviembre de 1962 fue presentado al Juzgado Cuarto del Trabajo de esta ciudad el recibo de una consignación efectuada en el Banco de la República.

El SENA se opuso a la acción instaurada por el motivo principal de que liquidó al demandante sus prestaciones sociales el 12 de febrero de 1962, según comprobante de pago número 09997 y conforme a ello consignó el valor correspondiente en el Banco de la República, el 13 de febrero del mismo año, a la orden del Juzgado Cuarto Laboral de esta ciudad y para que le fuera entregado al señor Jaime Quevedo Sáenz, dinero que recibió después el apoderado del mismo señor Quevedo.

Tramitada la controversia, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la parte demandada a pagar al promovedor de la litis la suma de $ 19.653.24, por concepto de indemnización moratoria, correspondiente al tiempo transcurrido entre la terminación del vínculo y la consignación efectuada ante el Juzgado Cuarto Laboral, a razón de $ 2.200.00 mensuales y a las costas del juicio. Por apelación del apoderado del SENA conoció del negocio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que, cumplidos los trámites de la alzada, reformó aquel fallo en el sentido de fijar la condena principal en la suma de $ 13.136.57, confirmándolo en lo demás e imponiéndole las costas de la instancia a la parte demandada. La reducción indicada obedeció al término de noventa días de que trata el Decreto 797 de 1949, aplicado por el *ad quem* en razón del carácter de la entidad demandada.

Contra la sentencia anterior, el SENA interpuso el recurso de casación para que se le absuelva de las condenas reseñadas. Al efecto formula un cargo único "por interpretación errónea que indujo a dejar de aplicarlo como es debido, el artículo 1º, parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949".

El recurrente manifiesta que el parágrafo mencionado establece una alternativa muy clara para que los funcionarios y establecimientos públicos se libren de la sanción de pagar salarios caídos por demora injustificada en cancelar salarios, prestaciones e indemnizaciones, cual es la de poner a órdenes del trabajador oficial el valor de ellos o depositarlo ante autoridad competente; que, sin embargo, el Tribunal interpretó el mencionado parágrafo en el sentido de que tales funcionarios y entidades públicas sólo pueden evitar la indemnización referida mediante el depósito ante autoridad competente; que ésta es una interpretación unilateral de la alternativa clara del precepto destacado, que constituye interpretación errónea a la cual obedeció la con-

dena impugnada, a pesar de que el fallador admitió que el SENA depositó el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones del demandante en el Banco de la República, a la orden del Juzgado Cuarto del Trabajo de Bogotá, para pagar las prestaciones sociales de Jaime Quevedo. Para el recurrente, como el SENA puso a disposición del demandante lo debido, no puede recibir la sanción que ataca porque cumplió una de las alternativas contempladas del parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Para el opositor, la condena obedece a que es hecho cierto e irrefutable dentro del juicio que la consignación efectuada por el SENA en el Banco de la República, sin llevar el título respectivo a Juez de Trabajo no libera del pago de los salarios caídos, conforme a las disposiciones que gobiernan la materia y a la jurisprudencia laboral.

Para resolver se considera

El Tribunal definió el asunto de fondo sobre que versa el presente recurso en el siguiente pasaje: "Está demostrado que transcurrido el término de 90 días de que trata la norma anteriormente transcrita no se efectuó el depósito ante la autoridad competente sino después de haber pasado cinco meses y veintinueve días, por lo cual se concluye que la demandada incurrió en mora no justificada. Es más: el hecho de que el SENA hubiera efectuado el depósito ante el Banco de la República con fecha 13 de febrero de 1962, como está demostrado, no la exonera de dicha sanción porque lo evidente es que no cumplió a cabalidad con lo que ordenan las normas legales ya citadas. Para que el depósito tenga la virtualidad de hacer cesar los salarios caídos, lo ha dicho la doctrina en forma reiterada, es necesario que éste se haga no sólo ante la entidad Bancaria correspondiente sino que se proceda a hacer la consignación ante autoridad competente, y no que el patrono se conforme con guardarse el título para llevarlo al respectivo juzgado laboral cuando a bien tenga. En consecuencia se modificará el fallo apelado en el sentido de rebajar la condena por indemnización moratoria a la suma de $ 13.126.57".

El recurrente, como se ha sintetizado, afirma que lo anterior constituye una interpretación errónea del parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por cuanto él consagra la clara alternativa, para librarse de la indemnización moratoria, de poner a órdenes del trabajador oficial el valor de sus salarios, prestaciones e indemnizaciones o de efectuar el depósito del mismo ante autoridad competente. Y aquéllo fue lo que hizo el SENA, hecho que no se controvierte, y al que el Tribunal no aplicó el ordenamiento de ley, por no haberlo entendido de modo correcto.

Sobre las mismas bases de hecho apreciadas por el fallador y de conformidad con la norma con que fue definida la cuestión, sin que el recurso pretenda nada distinto acerca de tales supuestos, para la Sala es incuestionable que el precepto contiene la alternativa que muestra el recurrente. Pero no es cierto que el Tribunal, al aplicarlo, hubiese desconocido esa alternativa o el primer extremo de la misma o que la hubiese entendido en forma contraria a su sentido o a su alcance. En efecto, el fallador atendió al depósito que hizo el SENA en el Banco de la República, precisamente para definir si con ello se realizaba de modo legal esa primera forma de satisfacer lo debido y el patrono se exoneraba así de la mora; y si el Tribunal produjo la condena que impugna el recurso fue porque estimó que con sólo confiar el valor correspondiente al banco mencionado no se cumplía con el requisito de ley. En otras palabras, la existencia de éste ni fue desconocida ni entendida de modo diferente a la voluntad del decreto sancionador.

Mas si en razón de la manera como fue expresado el pensamiento del ad quem *se entendiese lo que propone el recurrente, la acusación tampoco podría prosperar porque al juzgar sobre este punto la Sala también estimaría, acerca de aquella primera forma exonerante de la indemnización moratoria, que el SENA no cumplió con ella, al depositar solamente en el Banco de la República la suma debida, ya que esto no constituye "poner a disposición del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones". Sobre el particular es obvio que ese acto, para que pueda producir el efecto en examen, requiere que se lleve a conocimiento del trabajador.* Responde, pues, lo decidido por el *ad quem* a lo que quiso el texto en cuestión al regular esta materia y debe mantenerse la condena que se produjo, por falta de cumplimiento del requisito legal y hasta cuando fue atendido el otro extremo de su alternativa.

No prospera por lo expuesto 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PROFESORES DE ENSEÑANZA SECUNDARIA, UNIVERSITARIA Y NORMALISTA

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 8 de mayo 25 de 1968).

Bogotá, mayo 28 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

La señorita Ana Arango Gómez, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario, por la vía laboral, contra el Departamento de Antioquia, representado por su Gobernador, para que dicha entidad fuera condenada a pagarle el reajuste de sueldos que le adeuda como profesora en el Instituto "Isabel la Católica" (posteriormente Escuela Normal Femenina de Antioquia), pues figurando como inscrita en la primera categoría del Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, sólo le ha venido cubriendo el Departamento sueldos inferiores a los consignados como mínimos en el Decreto legislativo número 0010 de 1958, y, por lo tanto, se le adeuda la diferencia, hallándose ya agotada la vía gubernativa para su reclamación.

Como fundamentos legales invocó las disposiciones del Decreto 0010 de 1958 y sus concordantes.

El Departamento de Antioquia se opuso a la acción y al replicar la demanda alegó las excepciones de "petición antes de tiempo", de "inexistencia de la obligación" y en subsidio de ambas, la de pago parcial de los correspondientes reajustes. La primera excepción (petición antes de tiempo) la hace consistir en el hecho de que la actora no agotó en su integridad el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, que es requisito previo indispensable para iniciar las acciones judiciales surgidas de la relación laboral contra las entidades de derecho público. La segunda excepción (inexistencia de la obligación) la funda en que el Departamento no se cree obligado a reajustar las asignaciones que su tesoro paga a sus servidores en el ramo de la enseñanza secundaria, pues en virtud del canon o cánones constitucionales (artículos 182, 183 y 187) que consagran la descentralización administrativa y la propiedad exclusiva de los bienes y rentas de los Departamentos, de suerte tal que el Decreto 0010 de 1958 no podía determinar los sueldos de los empleados departamentales, sin violar en forma manifiesta y notoria la Constitución Nacional, puesto que impone gravámenes atentatorios de la autonomía administrativa de los Departamentos. "Una ley manifiestamente inconstitucional —afirma la demandada— cual es la que guía el propósito del demandante, ha dicho la doctrina general del derecho y nuestra legislación nacional, siguiendo sus rumbos, no puede ser acogida por el fallador, sin riesgo de suplantar conscientemente el orden legal señalado en la carta misma". Y en cuanto a la última excepción subsidiaria (pago parcial), la basa en los aumentos de sueldos decretados por el Departamento, en favor de los educadores, desde la vigencia del Decreto 0010, por medio de la Ordenanza 5 de 1959.

El Juzgado 3º del Trabajo de Medellín conoció del juicio en primera instancia y lo decidió condenando al Departamento de Antioquia a pagar a la demandante la suma de $ 4.148.28, por concepto de los reajustes de sueldo impetrados, sin imposición de costas.

Recurrió en apelación la parte demandada y de la relación de segundo grado conoció el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—, que confirmó en todas sus partes el fallo recurrido.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el Departamento de Antioquia el recurso de casación, que una vez concedido, admitido y sustanciado legalmente, sin oposición de la contraparte, pasa la Sala a decidir.

La demanda de casación

Pretende el recurrente que se case la sentencia del *ad quem,* para que la Corte, convertida en Tribunal de instancia, revoque la de primer grado y en su lugar absuelva al Departamento de Antioquia de todos los cargos de la demanda,

o se declare la inhibitoria para conocer del negocio por no haberse agotado la vía gubernativa previa o carecer de competencia sobre el negocio mismo.

El escrito que sustenta el recurso contempla dos cargos que se apoyan ambos en la causal primera de casación.

Primer cargo. Acusa violación indirecta por aplicación indebida del Decreto 0010 de 1958, del artículo 6º del Código Procesal Laboral y 7º de la Ley 24 de 1947 y por falta de aplicación de las disposiciones que dice citar más adelante, presumiblemente el artículo 632 del Código Judicial, violación a que llegó el sentenciador por errónea apreciación de algunas pruebas documentales.

Puntualiza el cargo las pruebas indebidamente apreciadas como los documentos o constancias en que la demandante Ana Arango Gómez otorga poderes para el juicio y para reclamar, en vía administrativa o gubernativa, el reajuste de sus sueldos, y de las cuales resulta la demandante, a juicio del recurrente, con una doble personalidad civil, lo que indica necesariamente la existencia de dos personas distintas, pues en el poder otorgado al doctor Arcesio Mejía figura con la cédula de ciudadanía número 86271 de Medellín (folio 32), mientras que en el poder conferido para el juicio laboral (folio 1º) aparece con la cédula número 21264547 de Medellín. De donde concluye error evidente del Tribunal en la apreciación de tales documentos cuya indebida estimación lo llevó a deducir que se había producido el agotamiento de la vía gubernativa, cuando es claro que quien se ostenta como parte demandante es persona distinta de aquella otra a quien se refieren las diligencias administrativas, no obstante la identidad de nombres.

Señala asimismo el recurrente como otra prueba erróneamente interpretada, que condujo también al sentenciador a la violación indirecta de las disposiciones legales antes mencionadas, la copia de la Resolución número 6837 de 1958, por la cual la Junta Nacional de Escalafón de Enseñanza Secundaria ascendió a la primera categoría a la señorita Arango Gómez. Intenta precisar y demostrar el yerro del Tribunal en este punto alegando que no se trajo al juicio la copia que debió expedir la misma Junta Nacional del Escalafón de Enseñanza Secundaria, sino "una copia de copia". Y añade que "de acuerdo con el artículo 632 del Código Judicial hacen plena prueba 'las copias de tales documentos *expedidas formalmente* por los secretarios o empleados encargados de los archivos'. Lo que aquí obra es una copia de copia que ninguna disposición legal, que yo conozca, autoriza a tener como prueba válida. Cometió entonces el Tribunal el error de derecho de dar el valor de prueba a una que no lo tiene, lo que lo llevó a aplicar indebidamente el Decreto 0010 de 1958".

El cargo así formulado y desarrollado por el recurrente, con fundamento en errores de hecho y de derecho que atribuye al sentenciador en la estimación de la prueba documental apuntada, aparece como medio nuevo en casación, pues los hechos pertinentes sobre los cuales descansa, o sea la identidad personal de la demandante a través de algunos documentos, y la autenticidad presunta de otros que no fueron objetados ni redargüidos en el juicio como tampoco la inscripción en el escalafón que resulta del examen de los mismos, son cuestiones que no fueron en momento alguno materia del debate en las instancias. Al respecto una constante doctrina de la Corte, inspirada en el principio jurídico de la lealtad procesal que mutuamente se deben las partes, ha sostenido tenazmente, lo mismo en la casación civil que en la laboral, que en el recurso extraordinario no es pertinente traer a discusión extremos que no hayan sido objeto del debate en instancia.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva, por infracción directa, por aplicación indebida y por interpretación errónea de las disposiciones legales que el recurrente menciona luego en proficua y extensa exposición, de la cual destaca la Sala los siguientes puntos:

1º Interpretación errónea de los artículos 29, inciso 2º, de la Ley 6ª de 1945, artículo único de la Ley 6ª de 1946 y 7º de la Ley 24 de 1947, puesto que los dos primeros se refieren a jubilación y no a sueldo, concepto este último que se controvierte en este juicio, y el último precepto sólo otorga competencia a la justicia laboral sólo en el caso de que haya habido denegación de justicia por parte del Departamento, y del Decreto 0010 de 1958, porque el aumento allí decretado no cobija a los empleados departamentales y no fue expedido en desarrollo del artículo 32 de la Constitución Nacional sino del artículo 121 de la misma;

2º Aplicación indebida del mismo artículo 7º de la Ley 24 de 1947, disposición derogada por el Código de Procedimiento Laboral; del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y del 32 de la Constitución Nacional, porque ambas disposiciones se refieren a industrias o empresas comer-

ciales y la enseñanza secundaria es un servicio público y no empresa o industria con ánimo de lucro; del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral porque la competencia que la disposición adscribe es sólo para conflictos de trabajo, no existiendo contrato en este caso; y otra vez del Decreto 0010 de 1958 porque, de referirse a empleados departamentales, sería inconstitucional y no podría aplicarse por exigencia del artículo 215 de la Constitución Nacional y del artículo 5º de la Ley 57 de 1887;

3º Violación directa del mismo artículo 215 de la Constitución Nacional que ordena aplicar de preferencia el citado artículo 5º de la Ley 57 de 1887 que dispone lo mismo; y de los artículos 182, 187 y 189 de la Constitución Nacional que confieren autonomía a los departamentos para manejar sus propios asuntos, que atribuyen a las asambleas la facultad exclusiva de señalar el número de empleados y fijarles asignaciones y de votar el presupuesto de rentas y gastos departamentales, y

4º Interpretación errónea del mismo artículo 32 de la Constitución Nacional, por cuanto esta disposición faculta al legislador para intervenir en industrias y empresas públicas, en general, mas no para fijar los sueldos mínimos de determinada casa comercial o empresa industrial.

Se considera

Sin necesidad de examinar todos los demás argumentos que el recurrente presenta extensamente en sustentación del cargo, bastaría la sola enunciación somera de los anteriores para concluir que en una sola acusación se involucran tres motivos distintos de casación, respecto de unas mismas disposiciones legales, como son la infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida. En casos como éste, en que se peca notoriamente contra la técnica de casación, la Corte siempre ha rechazado el cargo indebidamente formulado, según lo ha reiterado en numerosos fallos de los cuales conviene recordar el siguiente:

"Hasta el cansancio la casación del trabajo ha venido diciendo que la violación de la ley sustantiva por violación directa, por errónea interpretación y por aplicación indebida, configura causales distintas, con fundamentos diversos, los cuales no pueden aducirse en forma simultánea sino independiente, y, que, por tanto, la Sala no puede estudiar los cargos sino cuando éstos se presentan con la separación que la ley ordena. En atención a que las doctrinas sobre el particular han sido numerosas, reiteradas y constantes, la Corporación no considera del caso dar a conocer los fundamentos de los tres motivos de casación aludidos, por lo cual, para el rechazo de los dos primeros cargos, se remite a lo que en ellas ha expresado" (sentencia de 15 de abril de 1961, *Gaceta Judicial* número 2239, página 686).

Iguales defectos de técnica, o sea la de acusar unos mismos textos legales por conceptos distintos, halló la Corte —Sala Laboral—, en la demanda de casación formulada por otro pedagogo contra el Departamento de Antioquia, donde también se endereza contra la sentencia un cargo que señala como violado, por iguales o semejantes razones, los mismos preceptos legales que son materia de acusación en el cargo que se examina.

La Corte halló en dicha oportunidad (30 de julio de 1965), no obstante la improcedencia formal del recurso, que la infracción directa de las normas acusadas no tenía cabida, por los conceptos apuntados, en razón de las consideraciones cuyo sustrato es el siguiente:

El Tribunal acogió la tesis de que los artículos 6º del Código Procesal Laboral, 7º de la Ley 24 de 1947 y artículo único de la Ley 6ª de 1946, otorgan competencia a la jurisdicción del trabajo para decidir la controversia, ya que el último precepto extendió el campo de aplicación de la norma a los profesores de enseñanza, secundaria, universitaria y normalista, respecto de quienes el precepto establece que para efectos de las prestaciones sociales, los nombrados profesores se considerarían como vinculados por el nexo contractual a que se refiere el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945. Que si bien es cierto que con la expedición del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948), el artículo 7º de la Ley 24 de 1947 quedó sin fuerza y puede considerarse como tácitamente derogado, la impugnación tampoco tendría asidero para quebrar la sentencia, pues el Tribunal además deduce su competencia del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, en relación al artículo único de la Ley 6ª de 1946 que asimila a los profesores de enseñanza secundaria a trabajadores vinculados por nexo contractual, lo que permite a la jurisdicción laboral prestar su competencia para decidir las controversias de tal naturaleza. Que aun en el supuesto de que esta última norma no estuviera vigente, tendría entonces aplicación el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, en cuanto prevé los casos en que la relación de servicio entre los trabajadores oficiales y la administración pública queda sometida al mismo tratamiento que la de los trabajadores particulares con res-

pecto a sus patronos en los casos de excepción allí previstos y entre los cuales se contempla identidad de relaciones cuando se trata de instituciones susceptibles de ser fundadas y manejadas por el Estado en igual forma que los particulares, como ocurre con los planteles de enseñanza.

Advierte la Corte en el fallo que se resume, que la infracción del artículo 32 de la Constitución Nacional, de que se acusa a la sentencia, no es viable por cuanto el sentenciador no apoyó su decisión en tal precepto superior, por lo cual no ha podido violarlo por interpretación errónea, ni por aplicación indebida, como lo pregona la acusación.

En relación con la errada interpretación de las normas del Decreto 0010 de 1958, concretamente de su artículo 2º, como también de la indebida aplicación de las mismas al caso *sub lite*, que es virtualmente el mismo de este juicio, decía la Corte que las alegaciones del recurrente carecían de fundamento, ya que al referirse el artículo 2º, para señalarles sueldos mínimos, a los trabajadores del profesorado oficial de enseñanza secundaria, no era admisible la identidad de conceptos entre los vocablos "oficial" y "nacional", como lo pretendía el recurrente, porque antes bien la denominación de trabajadores "oficiales", que es el género, comprende a los empleados "nacionales", que es la especie, y a todos los demás cuyas remuneraciones sean cubiertas con fondos de los tesoros nacional, departamentales, municipales, o por organismos creados por leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos legales, tal como lo expresa la definición auténtica de lo que se entiende por empleado oficial, según el texto del artículo 4º del Decreto 652 de 1935.

Finalmente, en relación con la supuesta inaplicabilidad del Decreto legislativo 0010 de 1958 a los servidores departamentales del ramo docente, por ser inconstitucional, la Corte se remite al recurso de casación interpuesto por Carmen Restrepo de Jaramillo también contra el Departamento de Antioquia, por hechos similares, donde se estudió ampliamente que la violación de un precepto constitucional, para ser viable en casación, debe tener alguna incidencia en la relación jurídica que es materia del juicio, ya que la simple divergencia entre la Constitución y la ley, que pueda dar fundamento a la acción de inexequibilidad, resulta extraña a la función de la Corte en casación.

Las consideraciones que se resumen, completamente aplicables al cargo que se examina por virtud de la identidad de normas que el recurrente supone quebrantadas directamente, por iguales conceptos en uno y otro caso, ya que los hechos que configuran este litigio y otros análogos emprendidos por algunos maestros de enseñanza secundaria contra el Departamento de Antioquia, son sustancialmente parecidos, hacen que la Corte deseche el cargo formulado, el cual no prospera, por lo tanto.

A 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.

Sin costas.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACLARACION DE SENTENCIA

La Corte, por providencia de 30 de mayo de 1968, aclara la sentencia de 20 de abril de 1968, en el ordinario de Ove Ib Jorgensen contra The East Asiatic Company de Colombia Ltda.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 31 de mayo 30 de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 30 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

En el juicio ordinario laboral de Ove Ib Jorgensen contra The East Asiatic Company de Colombia Limitada, el procurador judicial de la parte actora en el juicio solicita que se aclare la sentencia proferida por la Corte para desatar el recurso de casación, a fin de que se exprese claramente si ese fallo deja vigente en su integridad el pronunciado por el juez de primer grado, o si el confirmado es el de segunda instancia —salvo en lo que concierne a la prima de servicios—, como se desprende del rechazo de todos los cargos que contra esta última providencia se formularon en el recurso, como que no fue modificada por la Sala sino en lo relativo a dicha prima, para doblar el monto de la condena del Tribunal sentenciador.

Se considera

La sentencia de segunda instancia modificó la de primer grado en el sentido de elevar la condena por indemnización de lucro cesante de $ 5.786.06 a $ 5.898.23, reducir el reajuste de salarios de $ 37.275.34 a $ 27.242.07, y condenar a la empresa al pago de auxilio de cesantía, prima de servicios y vacaciones por un monto de $ 31.917.59, conceptos por los cuales el fallador de primer grado había absuelto a la parte opositora. Confirmó, por otro lado, las demás resoluciones contenidas en la sentencia apelada. Y como los cargos formulados contra la sentencia del Tribunal no prosperaron, salvo en lo relativo a la prima de servicios, por lo cual la proferida por la Corte resolvió casarla parcialmente, "si bien únicamente en cuanto absolvió a The East Asiatic de Colombia Limitada, del pago de la prima de servicios, y para condenar a dicha empresa, como en efecto la condena, a pagarle al trabajador dentro del plazo expresado en esta última providencia la suma de dos mil trescientos sesenta y tres pesos con ochenta y ocho centavos ($ 2.363.88) por concepto de dicha prima", es obvio que la resolución de la Sala de Casación implica el mantenimiento de la sentencia de segunda instancia, con la sola excepción enunciada, alcance que aparece explícito tanto en la parte motiva como en la dispositiva de la providencia cuya aclaración se solicita; pero como la errónea referencia que en ésta se hace, por un *lapsus calami,* a la sentencia de "primer grado" puede evidentemente oscurecer el verdadero sentido del fallo, e inducir a error respecto de lo que en él se decide, es el caso de aclararlo de acuerdo con lo expuesto.

En consecuencia, se aclara la sentencia proferida por esta Sala el veinte de abril del presente año en el sentido de que la que queda confirmada por la Corte es la pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el siete de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco, si bien con la modificación que aquélla contiene, y no la proferida por el juez *a quo.*

Notifíquese, cópiese e insértese en la *Gaceta Judicial* junto con el fallo de la Corte.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SANCIONES DISCIPLINARIAS

El pretermitir el procedimiento para imponer sanciones, sólo acarrea la ineficacia o invalidez de la pena impuesta.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 31 de mayo 30 de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 31 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Luis Eduardo Hernández U., demandó ante el Juzgado Laboral Municipal de Bello (Antioquia) a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. (Fabricato) para que fuese condenada a pagarle "la suma que le adeuda por concepto de indemnización de perjuicios (lucro cesante), por haber dado lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de éste en razón de la muy justa causa invocada, y las costas del juicio".

Los hechos básicos de la acción consisten en que el actor estaba al servicio de la demandada, como mecánico, desde el 3 de diciembre de 1937 y que el 12 de diciembre de 1966 se le impuso por la empresa un día de suspensión "por retardo voluntario en la entrega de la rama termofijadora"; que esta sanción fue impuesta sin el lleno de los requisitos legales y produjo el que el trabajador rompiera unilateralmente su contrato de trabajo, pues, dice el hecho quinto de la demanda: "Esta grave violación de las obligaciones y prohibiciones que incumben al patrono para con su viejo servidor, daba a mi mandante pleno derecho para dar por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo, con derecho a ser indemnizado".

El *a quo* desató el litigio en sentencia de 28 de marzo de 1967, absolviendo a la sociedad demandada del pago de la indemnización dicha, sentencia que, apelada por la parte actora, confirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la suya de 18 de mayo de 1967.

Contra este fallo planteó demanda de casación el actor, mediante apoderado, por la que pretende que, casada, se "revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se condene a la sociedad demandada a pagarle al actor lo siguiente: la cantidad de $ 58.585.03, resultante dicho cómputo como equivalente a la indemnización de perjuicios por lucro cesante, a que hace referencia el literal d) del numeral o inciso 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestados por el actor en un lapso que abarca 29 años y 17 días, y el último salario devengado y reconocido de $ 81.95 diarios, en promedio.

"En subsidio de lo anterior, que sea condenada la citada sociedad a pagar la cantidad de dinero resultante de las operaciones aritméticas realizadas, teniendo en cuenta lo prescrito y consagrado en los numerales o incisos 5 y 6 del mismo artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y, por último, la reintegración del trabajador con su correspondiente indemnización de que trata la norma más favorable para el trabajador, en caso de duda, de conformidad con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Estas normas son las sustituyentes y derogatorias del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en tratándose de contrato de trabajo a término indefinido, como el presente caso".

Para conseguir este fin con invocación "de la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal Laboral, hoy artículo 60 del Decreto 528 de 1964", formula los dos cargos siguientes:

"Se acusa la sentencia recurrida por violar de manera indirecta, al incurrir el Tribunal en evidente error de hecho que aparece de manifiesto en los autos y que fue posible por inacertada interpretación de unas pruebas y omisión abso-

luta en el análisis de otras, las siguientes normas:

"1º El numeral 5º del literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que faculta al trabajador para dar por terminado el contrato, en forma unilateral, por 'todo perjuicio maliciosamente causado por el patrono al trabajador en la prestación del servicio' ".

"2º El ordinal 5º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo que señala como obligación especial del patrono 'guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos' ".

"3º El ordinal 9º del mismo artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra como obligación del patrono 'cumplir el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes' ".

"4º El ordinal 9º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe al patrono 'ejecutar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad' ".

"5º Los incisos 1º y 2º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el numeral 4º, literal d) de los mismos artículo y Decreto que crean la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo y señalan el monto de ésta para el caso de trabajadores que hayan laborado más de diez años y se ven forzados a terminar unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa contemplada en la ley, imputable al patrono, como acontece en el presente caso relativo a contrato de duración indefinida".

"6º Literal h) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 que autoriza terminar el contrato de trabajo por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º y 8º del mismo Decreto".

Señala, además, como infringidas, por violación de medio, el 10 del mismo Decreto, el 6º del 1373 de 1966, el 61 del Código Procesal Laboral, el 604 y el 607 del Código Judicial.

Las pruebas mal apreciadas respecto de las cuales se incurrió en error de hecho, originario de las violaciones legales anteriores, son las siguientes:

a) Carta de renuncia del trabajador (folios 3 a 7);

b) Las confesiones de la empresa al contestar los hechos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º de la demanda (folios 3 y 4);

c) Las declaraciones de los doctores Eduardo Uribe (folios 23 a 30) y Luis Carlos Uribe (folios 37 a 40). Las dejadas de apreciar, son declaraciones de Fabio Castro Mejía, Jesús Sanclemente, Víctor Jaramillo, Omar Gutiérrez y doctor César Zuluaga.

"*Segundo cargo.* Acuso la sentencia recurrida de haber violado, por infracción directa, los artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 6º del Decreto 1373 de 1966, violación que condujo a su vez a la infracción por la misma vía directa de las siguientes normas sustantivas: literal d) del numeral 4º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, así como los numerales 5º y 6º del mismo artículo y decreto y demás disposiciones enunciadas en los seis numerales del primer cargo, en el encabezamiento del mismo".

Aunque la formulación de este segundo, es antitécnica, ya que cada cargo es independiente y en cada uno de ellos deben señalarse exactamente las disposiciones que el recurrente considera infringidas, sin que sea dable invocar como tales las que se indicaron en otro u otros cargos, la Sala considera en conjunto ambas censuras, pues dicen relación a un mismo punto y se trata de quebrantamiento de unas mismas normas.

La situación de hecho plenamente demostrada en autos es la siguiente:

a) Al folio 2 del cuaderno principal aparece una boleta, cuyo tenor es el siguiente: "*Nota de suspensión.* Señor Luis Hernández. Registro 40112. Me permito comunicarle que usted fue suspendido por los días *20* de diciembre (sic) de 1966. Esta suspensión obedece a retardo voluntario en la entrega de la rama termofijadora". Esta boleta, lleva tres firmas de empleados de la empresa y la del actor al notificarse de la suspensión ordenada. La fecha de la misma es el 12 de diciembre de 1966.

b) Al folio 3 se encuentra glosada una carta sin firma autógrafa (sólo la antefirma en máquina), pero que ha sido reconocida por el actor, la que se copia en su integridad. Dice: "Bello, diciembre 21 de 1966. Señor doctor César Zuluaga Díaz (Jefe Departamento Personal). Ciudad. Apreciado doctor: Por medio de la presente nota me permito manifestarle que por orden del doctor Luis Carlos Uribe fui suspendido por un día (20) del presente mes, alegándose como causal para ello 'dizque retardo voluntario en la entrega de la rama termofijadora', sin que para nada se hubiesen tenido en cuenta las rigurosas prescripciones de que trata el artículo 6º del Decreto 1373 de 1966, mayormente tratándose de que el suscrito pertenece a una organización sindical, sin cuya audiencia pude haber sido sancionado

(sic). Esta violación de la ley para conmigo me da pleno derecho a dar por terminado el contrato de trabajo, con la consiguiente indemnización de perjuicios, como es bien conocido por usted. Atentamente, Luis Eduardo Hernández Uribe".

c) Al folio 4 consta la siguiente respuesta del destinatario de la nota anterior: "Bello, 23 de diciembre de 1966. Señor Luis Hernández Uribe. Ciudad. Apreciado señor: De acuerdo con su comunicación de diciembre 21 del presente año en la cual manifiesta que da por terminado el contrato de trabajo que tiene celebrado con esta empresa, me permito comunicarle que aceptamos su renuncia, y le agradecemos muy cordialmente los servicios prestados a la compañía. De usted antentamente (firmado), César Zuluaga Díaz, Jefe del Departamento de Personal".

La situación que surge de los tres documentos anteriores es de una nitidez indeformable: el actor fue sancionado con un día de suspensión "por retardo voluntario en entrega de la rama termofijadora"; a esta sanción respondió con el rompimiento unilateral de su contrato de trabajo, alegando violación del artículo 6º del Decreto 1373 de 1966 y exigiendo indemnización de perjuicios; esta resolución del actor de dar por terminado su contrato, fue aceptada sin dilación por la empresa. En consecuencia, están fuera de lugar todos los razonamientos del casacionista y los esfuerzos que hace para desviar los hechos hacia la consideración de si la sanción impuesta a Hernández fue justa o injusta y a llevar la Sala al análisis del haz probatorio para decidir esta cuestión, que es ajena al debate.

El punto por decidir es éste: habiendo pretermitido la empresa las formalidades prescritas en el artículo 6º del Decreto 1373 de 1966 al sancionar con un día de suspensión al demandante, éste fue colocado en situación forzada para que rompiera su contrato de trabajo y tiene derecho, en consecuencia, ¿a indemnización de perjuicios? El Tribunal absolvió en forma negativa la anterior pregunta, diciendo:

"En cuanto a la ilegalidad del procedimiento, se observa que, si bien la empresa violó el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, ya citado, ello sólo incide en la validez de la sanción, que no podía llevarse a efecto y que si se hizo efectiva, puede dar lugar a la indemnización proporcional al tiempo de duración de la pena. Y es que en el supuesto de que la sanción no se fundara en una causa justa, no constituiría tampoco una violación grave de los deberes patronales, pues un día de suspensión es de las sanciones más leves que pueden imponerse, de acuerdo con el reglamento. No se niega que una sanción disciplinaria puede constituir un *despido indirecto* (subraya el Tribunal) cuando reviste una gravedad tal que quebrante definitivamente la armonía y haga imposible la continuación de las relaciones con la empresa. Tal no es el caso del demandante; la falta imputada, de 'retardo voluntario', no es tan desdorosa e infamante como pretende hacerlo aparecer el actor. Es una omisión común y corriente, correlativa de la pena disciplinaria impuesta, que no tiene por qué menoscabar el prestigio de un trabajador muy meritorio, desde el punto de vista de su habilidad para el oficio y un poco desconsiderado respecto de sus superiores jerárquicos".

La Sala comparte la sustancia de las consideraciones transcritas por los siguientes motivos:

1º *Porque así el artículo 6º del Decreto 1373 de 1966, como el 10 del 2351 de 1965 establecen la consecuencia de su incumplimiento al no oír al trabajador, asistido por dos representantes del sindicato respectivo, si es el caso, antes de imponérsele una sanción disciplinaria, consecuencia que no es otra que ésta: "No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria impuesta con violación de este trámite", según reza el primero, o "no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite", como establece el segundo.*

"Cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu", es principio ampliamente conocido de interpretación legal y así, previendo una norma en forma indubitable, el efecto de su transgresión no puede concedérsele consecuencias distintas de las fijadas en ella misma. En el caso sub lite, *pues, al no haber oído al actor antes de la imposición de la pena de suspensión por un día, sólo podía traer por resultado la ineficacia de dicha pena y el pago correspondiente al salario dejado de devengar por el término de la suspensión; pero en ningún caso el de autorizarlo para romper unilateralmente su contrato de trabajo, mirando como justa causa la pretermisión del mencionado trámite, a fin de cobrar una indemnización de perjuicios distinta de la enunciada.*

2º Las causales justas de terminación del contrato por parte del trabajador señaladas en los ordinales 1º a 8º del literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, no inciden en el caso de autos, como el recurrente lo pretende, pues la predicha sanción no puede considerarse como "perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio",

ni haber dejado de "guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias o sentimientos", ni menos el haber violado gravemente su obligación de "cumplir el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes", ni haber ejecutado "cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores u ofendan su dignidad". Obvio es que para que estos motivos conlleven la facultad de romper justificadamente el contrato de trabajo y exigir la consiguiente indemnización de perjuicios, deben ser graves e implicar realmente un atentado a la dignidad y al respeto debidos al trabajador como persona humana o a sus creencias o sentimientos, o causarle maliciosamente un perjuicio considerable. Si una sanción disciplinaria mínima o leve, por el solo hecho de haberse pretermitido el trámite para imponerla, pudiera equipararse a aquellas causales justificativas de rompimiento unilateral del contrato de trabajo y diera lugar a cuantiosas indemnizaciones de perjuicios, se rompería la equidad que debe presidir las relaciones laborales y que es principio básico de interpretación de las leyes del trabajo.

3º Los procedimientos o requisitos señalados en la ley para garantizar los derechos del trabajador, como el de ser oído antes de imponérsele una sanción disciplinaria, no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento indebido y, por eso, las mismas normas que los prevén castigan su incumplimiento con la ineficacia de la sanción así impuesta. Tal ocurre en el caso de autos en que el día de suspensión del actor, que le significa pérdida de $ 81.95, pretende convertirse en una indemnización de $ 58.585.03, como aparece solicitado en el alcance de la impugnación.

4º Por último, de acuerdo con el parágrafo único del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, "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" y, "posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos". Ahora bien. El trabajador dio por causal de rompimiento de su contrato el haberse dejado de cumplir el procedimiento para sancionarlo, según aparece sin lugar a dudas de la carta que dirigió al Jefe de Personal de la empresa y la que transcribió en su integridad la Sala. Por tanto, no es válida la alegación que ahora se hace de motivos de rompimiento del contrato distintos de la aludida causal. Y como, de acuerdo con lo expresado, la pretermisión de tal procedimiento sólo acarrea la ineficacia o invalidez de la pena impuesta, no puede haber lugar a la indemnización de perjuicios que se reclama y que corresponden a la terminación del contrato laboral por motivos distintos de los alegados en la ameritada carta de renuncia.

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.

Sin costas por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INCUMPLIMIENTO DE UN PACTO LABORAL

Es sabido que el incumplimiento de un pacto laboral no da nacimiento al pago de "preaviso" y menos sobre la base de la cláusula de reserva, que es a lo que parece alude lo transcrito, pues ésta no fue utilizada por el patrono para poner fin al mencionado contrato.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 31, de mayo 30 de 1968).

Bogotá, D. E., mayo 31 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Carlos Iregui Ramírez, mediante apoderado, plantó demanda de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 7 de junio de 1967, mediante la cual confirmó la pronunciada por el Juez Quinto Laboral de la misma ciudad, el 24 de abril de dicho año, que absolvió a la sociedad demandada por aquél, "Distribuidora Domecq Limitada", de las peticiones sobre prima de servicio, lucro cesante e indemnización moratoria y declaró probada la excepción de compensación respecto del auxilio de cesantía reclamado.

La demanda de casación, oportunamente replicada por la parte actora, fija de esta manera el alcance de la impugnación. "La presente demanda persigue obtener que se case parcialmente la sentencia de segunda instancia en su numeral primero, en cuanto al confirmar la de primera instancia, absolvió a la sociedad demandada de las peticiones de prima de servicios, lucro cesante y salarios caídos.

Se busca además que como consecuencia de lo anterior, la Corte se constituya en Tribunal de instancia y revoque parcialmente el numeral primero del fallo de primera instancia en el punto relativo a tales peticiones y en su lugar condene a la entidad demandada al pago de las mismas.

En subsidio y en un segundo cargo la demanda se encamina a obtener la casación parcial de la sentencia recurrida en su numeral primero, esto es, en cuanto al confirmar el numeral 1º del fallo de primera instancia, absolvió a la entidad demandada de la súplica formulada para el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria.

La honorable Corte habrá de casar el fallo del *ad quem* en la forma indicada anteriormente y constituida como Tribunal de instancia, revocar la sentencia del *a quo* y condenar a la sociedad 'Distribuidora Domecq Limitada' al pago de los salarios caídos reclamados en el libelo".

Formula a este fin dos cargos, que se estudiarán en su orden:

"*Cargo primero.* Acuso la sentencia recurrida, por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto extraordinario número 528 de 1964, que subrogó el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, esto es, por violación indirecta de la ley sustancial.

"El Tribunal incurrió en esta causal, por falta de aplicación de los artículos 47, 64, 65 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y por aplicación errónea del artículo 62, literal a), numeral 5º de la misma obra; a consecuencia de haber incurrido el fallo impugnado, en error de derecho, a través de la violación del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, a la cual llegó por la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"a) Documentales visibles a folios 45, 46 y 47 del expediente;

"b) Declaraciones de los señores Ignacio Orozco (folios 48 a 53), José Ruperto Bautista (folios 73 a 79), Fabio Alfredo Correal (folio 93) y Jorge Vizcaíno (folios 88 y 89).

"c) Diligencia de inspección ocular sobre los libros de contabilidad de la entidad demandada (folios 58 a 65)".

Para sustentarlo sostiene el casacionista que "la demandada ha sostenido a lo largo del juicio que el actor se apropió de unas sumas de dinero que había recibido de clientes diversos, lo cual constituye un típico delito de abuso de confianza en los términos de los artículos 412 y siguientes del Código Penal".

La única prueba admisible, por tanto, para demostrar la justificación del despido era la sentencia definitiva dictada en el juicio penal en la cual se condenara al señor Carlos Iregui Ramírez por tal delito, prueba "ac (sic) sustanciam actus", tal como acertadamente lo indica la honorable Corte en la jurisprudencia citada, que es la que aparece en la sentencia de casación de esta Sala de 10 de noviembre de 1960, *Gaceta Judicial*, Tomo XCIV, página 373, de la que se hablará más adelante.

Se considera el cargo.

Dice el Tribunal lo que se copia, sobre el punto materia de impugnación:

"En la respuesta a la demanda se expresa como motivo de la terminación de la relación de trabajo existente entre las partes 'la circunstancia de haber dispuesto el demandante, indebidamente, de dineros de propiedad de la demandada, sin autorización alguna de ésta', y ese mismo hecho se alega para justificar el uso de la facultad consagrada por el inciso final del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero como la prueba del denuncio penal propuesto no la suministró la demandada, a pesar de que se anuncia en la misma contestación al libelo, no se tendrá en cuenta el acto delictuoso aducido por la empresa como suficiente para retener la cesantía del trabajador. Por consiguiente, mal puede prosperar la excepción de petición antes de tiempo, propuesta por 'Distribuidora Domecq Limitada' ".

Y al referirse al pago del preaviso, asienta:

"La omisión del previo aviso hace incurrir al patrono en las consecuencias del rompimiento unilateral del contrato sin causa justificativa; pero no da lugar al pago del mismo, como lo pretende el demandante. Y como está plenamente establecida la justa causa que dio lugar al despido, pues el actor recibió dineros que no reintegró a la empresa, como así lo acreditan la casi totalidad de las pruebas del proceso, no hay lugar a indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato. En consecuencia, se eximirá a la demandada a esta condena y se confirmará la decisión del *a quo*".

De lo que acaba de trasladarse surgen tres situaciones nítidas, que son:

a) Que el *ad quem* no admitió el derecho a retener el auxilio de cesantía alegado por el patrono, en vista de que no había comprobado con la denuncia penal respectiva el acto delictuoso imputado al trabajador, con lo cual no infringió norma alguna. El hecho de que no hubiese condenado al pago del mismo, se debe a que halló probada la excepción de compensación, que es objeto del otro cargo.

b) Que el prescindir del preaviso para el despido del trabajador, sin probar causal que lo justifique, no genera pago del mismo, sino indemnización por lucro cesante, en lo cual tampoco existe violación legal alguna. El error fue de la demanda inicial que solicitó la condena al pago del preaviso, en cuantía de $ 4.500.00, en vez del lucro cesante y del daño emergente por el rompimiento ilegal del contrato.

c) Que "como está plenamente establecida la justa causa que dio lugar al despido, pues el actor recibió dineros que no reintegró a la empresa, como así lo acreditan la casi totalidad de las pruebas del proceso, no hay lugar a indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato", razón por la cual confirma la decisión del *a quo* al respecto. Este dijo:

"Cosa bien distinta de la retención del auxilio de cesantía es el hecho demostrado en los autos, que el actor recibió algunos dineros que no fueron reintegrados en su oportunidad a la sociedad demandada, lo que implica justa causa de despido, según lo dispuesto en el estatuto laboral, pues todo trabajador que maneja bienes ajenos está en la obligación de rendir cuentas de su gestión. Al respecto, las declaraciones de Ignacio Orozco (folio 48), José Ruperto Bautista Hernández (folio 73) y Fabio Alfredo Correal (folio 93) concuerdan en afirmar que el señor Iregui fue despedido por no entregar unos dineros que había recibido para 'Distribuidora Domecq Limitada' de Jorge Vizcaíno (ver su declaración, folios 88-89). Emma Torres y Ana Ligia Molina, sumas éstas que, según la inspección ocular, fueron recibidas por el demandante (folios 60-61). Como consecuencia, la segunda y tercera petición (lucro cesante) enunciadas, no han de prosperar al quedar enervadas por las causas o motivos de terminación del contrato".

En consecuencia, es en relación con este punto con el que debería estudiarse el cargo por error de derecho al dar por probado el justo despido

del demandante con las declaraciones de los testigos citados y la inspección ocular, pruebas, que, en sentir del impugnante, no son idóneas, pues tratándose de la imputación de un hecho delictuoso el medio probatorio es solemne y consiste en el fallo del juez penal que condenó al trabajador. A este efecto transcribe en lo pertinente la sentencia ya aludida, como apoyo doctrinario de su tesis.

Sucede, empero, que teniendo este recurso extraordinario como objeto no sólo el de unificación de la jurisprudencia nacional, sino también el del restablecimiento del derecho que pueda haber vulnerado el fallo que se acusa, es inútil, por regla general, dilucidar el primer aspecto cuando no es posible que pueda prosperar el segundo. Y en el caso de autos, como lo advierten los falladores de instancia y lo indicó antes esta Sala, la demanda inicial no solicitó el pago de indemnización de perjuicios por el rompimiento unilateral del contrato de trabajo del actor, sino el del preaviso, en la forma que se copia "Preaviso. La sociedad denominada 'Distribuidora Domecq Limitada', representada por su gerente, señor Rafael Picciotto, o por quien haga sus veces, está en la obligación de reconocer y pagar a mi mandante esta indemnización, por haber sido roto unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la empresa sin causa justificada y por estar pactada en el contrato escrito de trabajo; dicha indemnización la estimo en la suma de $ 4.500.00".

Y es sabido que el incumplimiento de un pacto laboral no da nacimiento al pago de "preaviso" y menos sobre la base de la cláusula de reserva, que es a lo que parece alude lo transcrito, pues ésta no fue utilizada por el patrono para poner fin al mencionado contrato.

En estas condiciones, la condena a cubrir el valor del lucro cesante implicaría fallar *extra petita, facultad* conferida por el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo exclusivamente al juzgador de primera instancia, y la Sala, al casar una sentencia, reemplaza al Tribunal de segundo grado, razón que le impediría ordenar el pago de tal indemnización, aunque pudiera tener eficacia el cargo desde el punto de vista jurisprudencial.

Por este motivo, no prospera.

El segundo, reza así: "En subsidio y en caso de que no prospere el cargo anterior, acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, al ser violatoria por aplicación debida, de los artículos 59, ordinal 1º y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, y por falta de aplicación del artículo 65 de la misma obra, a consecuencia de haber incurrido el Tribunal en evidente y manifiestos errores de hecho, a los cuales llegó por no haber apreciado la diligencia de absolución de posiciones del representante legal de la entidad demandada (res. 14, folio 35) y por haber apreciado erróneamente la documental visible al folio 14 del expediente".

Para sustentar el cargo, sostiene el recurrente: "Al responder la pregunta 14 del pliego de posiciones el señor Rafael Picciotto, representante legal de la demandada, confesó el hecho de que la sociedad adeuda al actor los salarios de la primera quincena de noviembre (folio 34). Independientemente de que se hubiera omitido en la demanda la petición relativa al pago de tales salarios, es lo cierto que a la terminación del contrato de trabajo se quedaron adeudando sumas de dinero por tal concepto. Sin embargo, el fallo recurrido, siguiendo lo dicho por el *a quo*, estima que tal obligación laboral se extinguió por compensación.

Esta conclusión viola manifiestamente los artículos 59, ordinal 1º y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, *pues se da por demostrada, sin estarlo, la compensación alegada por la parte demandada en relación con los salarios* ...

El Tribunal erró al apreciar la documental visible al folio 14, pues allí el actor sólo autoriza descontar los $ 5.000.00 '... del valor del auxilio de mi cesantía y demás prestaciones en dinero...', lo cual significa que aquél no otorgó facultad alguna para retener salarios".

Se considera el cargo.

Dice al respecto la sentencia acusada:

"... es evidente, procesalmente, para la Sala, que en los autos aparecen claramente establecidas las condiciones que señala el artículo 1715 del Código Civil para efectos de que el fenómeno de la compensación se opere por el sólo ministerio de la ley, pues es un hecho comprobado que ese mismo fenómeno surgió a la vida legal en el momento mismo en que terminó el contrato ...".

Salta a la vista que el *ad quem* fundó su fallo en el artículo 1715 del Código Civil, disposición que el recurrente no presenta como quebrantada entre las que cita al formular la censura, que hace consistir precisamente en que "se da por demostrada, sin estarlo, la compensación alegada por la parte demandada en relación con los salarios". No acusada, pues, de violación la norma

que rige el punto a estudio, es obvio que la Sala no puede estudiarlo, en cuanto que este recurso extraordinario juzga la sentencia de segundo grado en relación con los preceptos legales sustantivos que le sirvieron de base jurídica y que el recurrente debe señalar con toda exactitud, al considerar que fueron infringidos. Y no siendo eficaz el cargo por el aspecto dicho, tampoco lo es por lo que hace a la violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el mismo fenómeno jurídico de la compensación fue el que tuvo en cuenta el Tribunal para proferirla, diciendo: "Y también debe ser absuelta la empresa de la indemnización moratoria pedida, porque el patrono que opone la compensación en juicio no está reteniendo deuda alguna al empleado".

Por razón de lo expresado, 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.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PRESCRIPCION

Si hay denuncio penal, ello no modifica el término prescriptivo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 12, de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 8 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Esteban Luque Rozo contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de su Sala Laboral, en el ordinario de trabajo que promovió el mencionado Luque Rozo contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

El asunto se originó en los servicios prestados por el demandante para la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S. A., desde el 15 de octubre de 1952 y luego para la demandada, hasta el 20 de mayo de 1957, en que el contrato fue terminado por ésta, sin justa causa y sin previo aviso, según el libelo inicial y sin que le cancelasen al trabajador la cesantía en la forma debida ni el lucro correspondiente a los salarios hasta el vencimiento del plazo presuntivo, indemnización que se suplica, lo mismo que la moratoria. Y en la oposición de la empresa a las pretensiones del actor, por pago de la cesantía y motivación del despido, entre sus razones principales, además de que afirmó prescritas las acciones debido a que el contrato terminó el indicado 20 de mayo de 1957 y el libelo se introdujo el 26 de marzo de 1962 y el auto admisorio fue notificado el 2 de abril del mismo año, esto es, por haber transcurrido más de tres años desde que los pretendidos derecho se hicieron exigibles. En las instancias se discutió también acerca de los efectos de suspensión de la prescripción o de interrupción de la misma que se hubiesen producido en razón de que el patrono formuló denuncio penal contra el extrabajador y el proceso de ese orden concluyó con sentencia absolutoria del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá fechada el 24 de mayo de 1960, la cual fue confirmada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia de 16 de julio de 1960, fecha en la que debe empezar a contarse el término prescriptivo, según el demandante.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que fue el del conocimiento, declaró probada la excepción perentoria antedicha y en consecuencia absolvió a la parte demandada de todos los cargos que le fueron formulados, con imposición de costas para el actor, y esta decisión fue confirmada por el Tribunal de Bogotá, al conocer de la alzada que promovió el apoderado del trabajador. También hubo costas.

El libelo extraordinario persigue el quebrantamiento total del fallo mencionado, para que, con infirmación del de primera instancia, se despache favorablemente la súplica sobre lucro cesante, a la que se contrae el interés consecuencial del recurso, que no menciona lo relativo a cesantía ni a indemnización moratoria.

Para el efecto indicado se formulan dos acusaciones, la primera por vía indirecta, y la otra por vía directa, de violación del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 47 y 64 de la misma obra aplicado aquél de modo indebido y dejados de aplicar los dos últimos, siendo pertinentes. El cargo primero plantea la comisión de un error de hecho proveniente de la falta de apreciación de las sentencias de primera y de segunda instancias proferidas en el proceso penal y de la copia del denuncio formulado contra el demandante, que determinó el *ad quem* a tomar como fecha de iniciación de la prescripción la del hecho material de la cesación del trabajo, en 20 de mayo de

1957, cuando por la circunstancia de la denuncia penal y prosecución del sumario quedaba en suspenso el derecho a la indemnización por el despido hasta que la justicia penal decidiera, asunto acerca del cual el acusador alega en forma extensa para concluir que una demanda antes de esa definición penal habría constituido una petición antes de tiempo y que el término prescriptivo debe empezar a contarse, en este caso, a partir de la fecha en que la situación del demandante quedó esclarecida, definida y consolidada. Y el cargo segundo, que puede sintetizarse en seguida, en razón de que versa sobre los mismos textos legales y plantea el mismo asunto jurídico, sostiene que se le dio a la prescripción una fecha de nacimiento que no tenía, por no haberse consolidado, en razón del proceso penal, la situación jurídica capaz de producir los efectos en derecho de la indemnización por lucro. En consecuencia se aplicó el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo a una situación no regulada por dicha norma y dejaron de aplicarse los textos consagratorios de la dicha indemnización.

El opositor censura los ataques que se han resumido, por cuanto se refieren a las mismas normas por dos días diferentes y hasta opuestas, y respecto del fondo de ellos dice que ni hubo error de hecho ni en lo sustancial del asunto se equivocó el *ad quem* al tomar como punto de partida para el fenómeno prescriptivo el de la terminación del contrato.

Estima la Sala que la demanda del recurrente por las dos vías que escogió, para someter a examen unos mismos preceptos, denota inseguridad en materia técnica, por cuanto ellas reclaman supuestos distintos que no pueden darse a un mismo tiempo en el juicio del fallador y para los efectos de la infracción de la ley. Pero habiéndoseles presentado en ataques diferentes, aquel defecto no impide considerar, con amplitud, el que verdaderamente procedía.

Para ello ha de expresarse que el Tribunal no dejó de apreciar las probanzas destacadas por el acusador ni incurrió, por ese motivo, ni por el de falta de apreciación, en error de hecho alguno. Todas las consideraciones de este orden convienen con los supuestos del proceso y si sobre tales bases el *ad quem* aplicó unas normas legales y dejó de aplicar otras su juicio y su examen en casación no cabe situarlo en el campo de los hechos sino en el de las modalidades por vía directa, como lo hace el acusador en su segundo ataque.

Y en este terreno aparece claro que el ordenamiento 488 del Código Sustantivo del Trabajo señala como fecha inicial para el cómputo de los tres años por cuyo transcurso prescriben las acciones laborales, el del momento en que se hace exigible la obligación. Este momento, según las probanzas y lo apreciado por el sentenciador fue el del 20 de mayo de 1960, porque en tal fecha terminó el contrato que vinculó a los litigantes. Luego no hay desconocimiento del precepto, ni rebeldía contra su ordenamiento, ni interpretación equivocada del mismo, ni aplicación indebida, ya que la acción por lucro sobre que versa el recurso se hace exigible en ese momento de la terminación contractual. Que esto no sea así, como lo pretende el acusador, en razón del denuncio penal y del tiempo que transcurrió para su definición por la justicia de este orden en hechos que tampoco son cuestionables y que el Tribunal consideró, es asunto de entendimiento, que habrá que suponer incluido en el examen propuesto por vía directa, pero que no puede compartirse porque ninguna consideración jurídica determina que tales ocurrencias enerven el nacimiento de la obligación o generen el fenómeno de petición antes de tiempo, ni disposición alguna las consagra como constitutivas del fenómeno de suspensión o de interrupción de la misma. Sobre el asunto de fondo estima la Sala que terminado el contrato surge, en ese momento, la acción para reclamar el lucro cesante, por cuanto éste proviene de la ilicitud de la terminación del contrato; que si hay denuncio penal, como en el caso de autos, ello no modifica el término prescriptivo y que, propiamente, lo que puede acontecer, en el evento de que el trabajador promueva su demanda y el patrono excepcione en razón del denuncio formulado, es que el Juez del Trabajo, si considera que la definición del asunto penal es necesaria para la resolución del litigio laboral, suspenda el proceso, mas no que éste no pueda entablarse hasta que se defina aquella cuestión penal. Resultan entonces acertadas las consideraciones de los juzgadores de las instancias acerca de lo acontecido en el *sub lite*, y habiendo terminado el contrato en la fecha establecida del 20 de mayo de 1960, allí surgió la acción correspondiente y allí también la fecha para empezar a contar el término prescriptivo, sin que ningún otro hecho lo muestre interrumpido ni suspendido de modo legal, y sin que norma alguna ni consideración jurídica desplacen su cómputo hasta la fecha en que se hubiese definido la referida situación penal del extrabajador.

Por las consideraciones expuestas el recurso es infundado.

Por todo lo anterior, 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

JUSTA CAUSA DE DESPIDO

Aunque el hecho indicado es censurable (presentarse al trabajo en estado de embriaguez) y contrario al comportamiento debido en las relaciones de trabajo, por lo cual se le prohíbe, su sola ocurrencia no constituye causa justa para el despido, sino que la ley requiere, a dicho efecto, que tal hecho prohibido revista carácter de gravedad.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 12).

Bogotá, D. E., junio 8 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

Por medio de apoderado, Luis Alfonso Ossa Gómez instauró juicio ordinario laboral contra la sociedad Textiles Panamericanos S. A. ("Pantex"), para que, previos los trámites del caso, ésta fuese condenada a pagarle: indemnización por ruptura injusta del contrato de trabajo, jubilación-sanción a partir de la fecha de su despido, ya que es mayor de 50 años, prima de servicios proporcional y costas del juicio.

Los hechos, brevemente expuestos, fueron: Que el demandante laboró al servicio de la empresa demandada por el lapso comprendido entre el 19 de septiembre de 1947 y el 30 de marzo de 1967, y devengaba al momento de su retiro un salario de $ 305.00 por semana; que en comunicación de esta última fecha la empresa dio por terminado el contrato de trabajo "dizque por embriaguez, desacato a las órdenes superiores, injuria y malos tratamientos a compañeros de trabajo y superiores, en lugar y hora de trabajo", pero que los hechos sucedieron en forma bastante diferente a como se plantearon, como se demostraría en el plenario de la causa, por lo que estimaba injusto el despido ordenado.

Como fundamentos de derecho se citaron los artículos 23 y siguientes y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 y Decreto 2158 de 1948.

Al surtirse el traslado de rigor, la empresa demandada, también por medio de procurador judicial, se opuso a que se hicieran las declaraciones solicitadas por el actor por considerar sin base legal sus pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció como ciertos la mayoría de ellos, aclarando que en lo relativo al salario devengado en la última semana sí era cierto, pero que, sin embargo, el promedio del último año de servicios fue de $ 282.31, o sea, un promedio diario de $ 40.33. Propuso además las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, carencia de acción y la genérica.

El Juzgado Laboral Municipal de Bello, el del conocimiento, decidió en primera instancia la controversia, en fallo mediante el cual absolvió a la empresa demandada de todos y cada uno de los cargos formulados por la parte actora, y no condenó en costas.

La parte vencida apeló del proveído del *a quo* y el recurso fue desatado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, la que revocó parcialmente la absolución impartida y en cambio condenó a la demandada a pagar $ 24.234.46 por concepto de indemnización por rompimiento ilegal del contrato de trabajo y una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de $ 898.14, a partir del día en que el demandante cumpliera 50 años de edad, o desde la fecha del despido si para entonces los había cumplido; confirmó lo atinente a la prima de servicios y costas de primera instancia, y no impuso las de segunda.

La sociedad demandada interpuso recurso de casación contra el fallo anterior y, por su apoderado, pretende obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, case la

sentencia de segundo grado, y que, como Tribunal de instancia, confirme la proferida por el Juzgado Laboral Municipal de Bello, el 14 de junio de 1967. Propone, al efecto, tres cargos que se sintetizan y consideran a continuación:

Primer cargo. Acusa la sentencia impugnada "de violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 7º, letra a), numerales 2º y 6º, del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 58, numerales 1º y 4º, del Código Sustantivo del Trabajo, y con el artículo 60 de esta codificación, numeral 2º, y, consecuencialmente, por aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965".

Transcribe luego apartes de los fallos de segundo y de primer grados y propone extensos y variados argumentos para demostrar, en el desarrollo del cargo, que el sentenciador incurrió, efectivamente, en la interpretación errónea de los textos legales que singularizó.

Se considera el cargo

Las normas de las cuales se predica haber sido erradamente interpretadas, dicen textualmente:

Decreto 2351 de 1965. (Artículo 7º). *Terminación del contrato por justa causa.* Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

"a) Por parte del patrono: '... 2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo'.

"... 6. 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".

Las que el cargo menciona, en relación con aquéllas, rezan así: *Código Sustantivo del Trabajo.* "Artículo 58. *Obligaciones especiales del trabajador.*

"Son obligaciones especiales del trabajador:

"1ª 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.

"... 4ª Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros".

"Artículo 60. *Prohibiciones a los trabajadores.*

"Se prohíbe a los trabajadores:

"... 2º Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes".

El fallo impugnado, en lo pertinente, afirma a su turno:

"El artículo 7º, aparte a), numeral 6º del Decreto 2351 de 1965 contempla como justa causa para que el patrono dé por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, la violación grave de las prohibiciones especiales que para el trabajador establece el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, entre las cuales su ordinal 2º incluye el caso de la presentación al trabajo en estado de embriaguez. Por tanto, no es que, como sostiene el juzgado, el sólo hecho se considere en derecho del trabajo como un acto grave, sino que es al fallador a quien corresponde calificar el grado de gravedad de la falta. En esta empresa, el juzgador, en general, debe tener en cuenta la antigüedad del trabajador y su conducta antecedente, a menos que el hecho aislado por sí solo sea de tan acusada gravedad, que excuse la investigación sobre la hoja de vida. En el caso a estudio se trataba de un operario próximo a completar el tiempo de servicios que exige la ley como uno de los factores para adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación. Cinco meses y unos días más faltaban para que se llenara ese requisito, sin que antes el trabajador se hubiera presentado bajo los efectos del licor o hubiera demostrado su inaptitud para la convivencia laboral. El episodio del domingo de pascua fue insular, de suerte que, no escándalo sino sorpresa debió producir en sus compañeros de trabajo. Además, no afectó él los intereses económicos de la empresa ni interrumpió su marcha normal en forma sustantiva y el desacato telefónico al superior doctor García y la vía de hecho con el compañero Vanegas, fueron brotes del mismo estado de alicoramiento y por tanto no se pueden juzgar separadamente. Tanto pesa la antigüedad del trabajador para la estimación de la falta, que el mismo doctor García consideró del caso llevar el asunto a la gerencia de la empresa por ese motivo. En suma, esta Sala concluye que el caso examinado no equivale a falta grave que autorizara al empresario para destituir al trabajador".

Al entender el sentenciador, como lo hizo, independientemente de toda cuestión de hecho, que

el numeral 6º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, antes transcrito, "contempla como justa causa para que el patrono dé por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, la *violación grave* (subraya la Sala) de las prohibiciones que para el trabajador establece el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, entre las cuales su ordinal 2º incluye el caso de la presentación al trabajo en estado de embriaguez", no pudo interpretar erróneamente aquel numeral 6º, en relación con esta prohibición 2ª porque se atuvo al tenor literal de una norma clara, no susceptible de interpretación distinta. Tampoco lo interpretó equivocadamente cuando afirmó, respecto de la presentación del trabajador a sus labores en estado de embriaguez, que "no es que", ... "el sólo hecho se considere en derecho del trabajo como un acto grave, sino *que es al fallador a quien corresponde calificar el grado de gravedad de la falta*" (subraya de nuevo la Sala), porque no cabe entender que, en casos de discrepancia litigiosa entre trabajador y patrono acerca de la calificación de la gravedad que hubiera podido tener el que aquél se presentara embriagado a su trabajo, no sea el fallador de la litis quien decida, en últimas, respecto al grado de gravedad de la falta cometida. Ya el extinto Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de fecha 31 de mayo de 1954, dictada en el juicio ordinario de Parra contra Tejidos Alfa, había expresado al respecto los siguientes conceptos que la Sala prohija porque no obstante referirse a la correcta aplicación del ordinal 8º, aparte a), del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, contribuyen en forma muy pertinente al recto entendimiento del ordinal 6º, aparte a), del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, ahora en estudio:

"En efecto, los autos establecen, y ello constituye un hecho incontrovertible de la litis, que Parra fue despedido por presentarse al trabajo en estado de embriaguez. Con ello infringió la regla 2ª del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo. Mas para que la violación de las prohibiciones de dicho precepto constituyan justa causa de despido se requiere, conforme al ordinal 8º, aparte a), del artículo 6º ibídem, que ella tenga carácter de grave. Así lo expresa esta última regla al ordenar: 'cualquier violación grave *de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 ...' (subraya el Supremo). De suerte que lo instituido como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, como fue terminado el de Parra, no es el simple hecho de 'presentarse al trabajo en estado de embriaguez' —causal segunda del artículo 60— sino la violación grave de esta prohibición. Quiere decir lo anterior que aunque el hecho indicado es censurable y contrario al comportamiento debido en las relaciones de trabajo, por lo cual se le prohíbe, su sola ocurrencia no constituye causa justa para el despido, sino que la ley requiere, a dicho efecto, que tal hecho prohibido revista carácter de gravedad.*

"Puede pensarse, sin embargo, y así lo alega el recurrente, que corresponde al patrono calificar la gravedad del hecho, con lo cual, en cada caso concreto, él determinará las circunstancias que, a su juicio, le dan mayor entidad. Ello es cierto, mas no como facultad omnímoda, sino como atribución disciplinaria cuyo correcto ejercicio debe demostrarse.

"Y podría alegarse también que el hecho prohibido es grave, en sí mismo considerado; ello es cierto y la interpretación de esta superioridad no lo cohonesta. Mas estima que la gravedad que a él atribuye la ley, per se, *no es la misma que requiere para erigirlo en justa causa de despido, la cual ha sido reservada a los casos de entidad, que lógicamente deben deducirse de la magnitud que la violación de la prohibición revista en cada caso, por las circunstancias en que ella se produzca y por las repercusiones que tenga".*

Al fallador de instancia, además, no le fue posible interpretar equivocadamente el numeral 2º de la letra a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, ni errar en la interpretación del numeral 6º *ibídem* en relación con las obligaciones especiales 1ª y 4ª del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo. Porque al incluir dentro de la falta consistente en presentarse al trabajo en estado de embriaguez, como brotes del mismo, por igual "el desacato telefónico al superior doctor García" que "la vía de hecho con el compañero Vanegas", prescindió de aplicar el mencionado numeral 2º del aparte a) del artículo 7º y no relacionó, con la aplicación que hizo del numeral 6º *ibídem*, ninguna de las dos obligaciones del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo antes indicadas.

Por último, tampoco pudo el sentenciador aplicar indebidamente las normas que la acusación singulariza, como consecuencia de la interpretación errónea que se le imputa y que, como se dejó explicado, no cometió.

No prospera el cargo.

Segundo cargo. Afirma que la providencia gravada incurrió en "violación indirecta del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y del artículo

8º del Decreto 2351 de 1965, como consecuencia de los evidentes y ostensibles errores de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar la prueba testimonial".

Enumera los testimonios que estima mal apreciados y finaliza el cargo concretando el error evidente de hecho, consecuencial a tal análisis probatorio, en los siguientes términos: "... error que cometió el Tribunal no sólo por no haber dado por establecido, estándolo, la gravedad de las faltas del trabajador Ossa, sino también, más extensivamente, porque no dio por probado, estándolo, el despido con causa justa, con base en las faltas cometidas por el trabajador y consideradas conjunta o independientemente".

Se considera

Olvidó el impugnador, sin embargo, que el *ad quem* juzgó no probado el despido con justa causa porque aplicó la norma contenida en el ordinal 6º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351, concordándolo con la prohibición 2ª del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, a una situación de hecho que dedujo de la estimación de las pruebas que el cargo señala y que fue en razón de ese juicio, y en modo alguno sin él, como terminó aplicando los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 8º del Decreto 2351 de 1965, únicos que el ataque asevera violados.

La proposición jurídica contenida en el cargo propuesto resulta entonces, por este solo aspecto, incompleta. Si a ello se agrega que tampoco relaciona como violado el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que el sentenciador aplicó para obtener el valor proporcional de la pensión a cuyo pago condenó, aparece vedado a la Sala, por las omisiones anotadas, el estudio del cargo.

No se estima, el propuesto, por incompleto.

Tercer cargo. Imputa a la sentencia recurrida ser "violatoria del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, inciso 2º, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y del artículo 22 del Decreto 1611 de 1962 por interpretación errónea".

Afirma, en el desarrollo del cargo, que el sentenciador "cometió el error de condenar de futuro a la empresa demandada, como si el contenido del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 incluyera como voluntad de ley el derecho cierto a favor del trabajador". Agrega que, "de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 171, el *status* de jubilado sólo se adquiere por el trabajador, con el cumplimiento de los requisitos de tiempo y edad señalados en la norma" y que "el tiempo señalado en la disposición interpretada como edad del beneficiario", "es un requisito para que el derecho a la jubilación se cause".

Se estudia este aspecto del ataque:

Dice el fallo impugnado en el pasaje pertinente:

"En suma, esta Sala concluye que el caso examinado no equivale a falta grave que autorizara al empresario para destituir al trabajador. La consecuencia es que de conformidad con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, inciso 2º, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo Laboral, la sociedad demandada *debe pagar al trabajador Ossa al cumplir cincuenta años de edad, o desde la fecha del despido si entonces los hubiere cumplido, una pensión de jubilación ...*" (subraya igualmente la Sala).

Reza el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuyo inciso 2º estima el impugnador erróneamente interpretado:

"El trabajador que, sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, *la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido*" (vuelve a subrayar la Sala).

Bastaría la comparación del texto de la condenación contenida en el pasaje que se copió, de la motivación del fallo acusado y que reproduce luego su parte resolutiva, con el tenor literal del inciso 2º del artículo 8º antes transcrito, para llegar a la conclusión de que mal pudo el sentenciador interpretar erradamente una norma que se limitó a aplicar, con locución idéntica a la utilizada por el legislador, a una situación de hecho que entendió reglada por ella.

Pero tampoco incurrió en el error conceptual que se le imputa, al entender que, para los casos de jubilación especial que el artículo transcrito consagra, sea permisible la condena de futuro.

Porque del análisis de sus dos primeros incisos, contra lo que afirma el recurrente, sólo es dable deducir que, cuando se trata de pensiones especiales por despido injusto, el cumplimiento de la edad que ellos establecen para cada caso no es requisito para el nacimiento del derecho, como en la pensión ordinaria o plena, sino condición para su pago.

Así lo explicó esta misma Sala, en sentencia de 22 de abril del año en curso, que este fallo acoge, al reiterar la doctrina contenida en otro anterior del Tribunal Supremo del Trabajo, de 8 de marzo de 1955:

"a) En los casos previstos por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó los 262 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, es posible la condena de futuro cuando se trata de despido sin justa causa, pues en este caso la edad requerida es simplemente condición para la exigibilidad del pago de la misma, y en cuanto el derecho a ella se causa por el despido injustificado después de diez años de servicios a la misma empresa.

"b) En el evento de pensión ordinaria o plena del artículo 260 no cabe la condena de futuro, por regla general, ya que el derecho a ella nace a la vida jurídica al cumplirse estos dos requisitos: cincuenta y cinco años de edad para los varones y cincuenta para las mujeres y veinte de servicios a la misma empresa. Estos requisitos no son meramente condiciones para la exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente" (J. Araújo contra Almacenes Angel S. A.).

No prospera este aspecto del cargo propuesto.

Dice el acusador, en la parte final de este cargo, y en desarrollo del ataque al fallo acusado que hace consistir, en la violación, también por interpretación errónea, del artículo 22 del Decreto 1611 de 1962 (modificado por el Decreto 2218 de 1966), que "no puede el fallador hacer una condena de futuro, ante la clara exigencia de la nueva ley, del cumplimiento de la edad y del tiempo servido, como requisitos para adquirir el derecho a la pensión, que para el caso, son los cincuenta años de edad y más de quince años de servicios".

Se estudia este aspecto final del cargo:

En el supuesto de que el sentenciador hubiera podido interpretar erróneamente una norma que no aplicó al caso *sub lite* y de que la acusada tuviera, por sí sola, jerarquía legal suficiente para que su violación produjera el quebrantamiento del fallo impugnado, es lo cierto que no se la podría entender en el sentido en que lo pretende la impugnación, desde luego que su texto se limita a precisar, por la vía reglamentaria, los requisitos necesarios para el nacimiento y la exigibilidad de la pensión de jubilación plena u ordinaria.

Tampoco prospera, por lo expuesto, este último cargo.

En mérito de las consideraciones que preceden, 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 recurrido.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 12 de junio de 1968, homologa en todas sus partes el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo surgido entre Tejidos Unión S. A. (Suavitex) y su Sindicato de Trabajadores.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 13, de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 12 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Por Resolución número 1790 de 27 de octubre de 1967, el Ministerio de Trabajo convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, de los previstos por el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, en la modalidad de la opción por parte de los trabajadores conforme al artículo 31 del mismo Decreto, para que estudiara y decidiese el diferendo colectivo surgido entre Tejidos Unión S. A. (Suavitex) y su sindicato de trabajadores, que no pudo solucionarse en las etapas de arreglo directo y de conciliación, en las que se trató en forma legal el pliego de peticiones presentado a la empresa por el sindicato mencionado.

Integrado posteriormente, por Resolución número 0074 de 18 de enero de 1968 del mismo Ministerio, y previa posesión de los árbitros que fueron designados para aquel desempeño, el Tribunal se instaló en Medellín, el 25 del mismo mes, y cumplido el estudio de rigor, profirió su decisión el 27 de febrero siguiente.

Contra la sentencia arbitral interpuso el recurso de homologación el Presidente de la Junta Directiva del Sindicato en conflicto, el cual le fue concedido por el Tribunal de Arbitraje y admitido por esta Sala que, en sus trámites y para conocimiento de cuanto requiere la ley, dispuso la aducción al expediente, por parte del ministerio y de los interesados, de todas las piezas necesarias para el pronunciamiento debido. Cumplido lo anterior, el negocio ha entregado a despacho, con escrito sustentatorio, además, del recurso, introducido a la Sala por aquel directivo sindical, señor Porfirio Montoya C.

Mas ocurre que el mencionado presidente del sindicato, señor Montoya no es abogado inscrito en esta Corporación. En consecuencia, no puede ser oído en el acto de litigio que constituye la sustentación del recurso de homologación, a términos del artículo 40 de la Constitución Nacional y de las leyes que gobiernan el ejercicio de la profesión de abogado. En tal virtud, los reparos y las solicitudes que procura el sindicato respecto del laudo recurrido no son atendibles constitucionalmente y el asunto deberá ser resuelto por la Sala mediante la revisión general, de oficio, que la jurisprudencia ha estimado procedente, conforme a la ley.

A este efecto, aparece que habiendo fracasado las etapas de arreglo directo y de conciliación, en los trámites propios del conflicto colectivo de trabajo, sin más acuerdo que el logrado acerca de los puntos vigesimoctavo y trigésimo del pliego de peticiones, sobre el pago por la empresa a la tesorería del sindicato del valor de los aumentos de ocho días de salarios y sobre no ejercicio de represalia por la compañía, en razón de la negociación del diferendo, conforme al acta número once (11) de aquella primera etapa; que habiendo resuelto los trabajadores en legal forma acudir al arbitramento obligatorio de acuerdo con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2351 de 1965; que habiéndose convocado e integrado el Tribunal conforme a la ley y posesionádose sus integrantes e instalado debidamente el organismo decisorio, el pronunciamiento dictado dentro de los términos de ley, en

razón de las prórrogas que le fueron dispensadas según resoluciones que también se han traído al expediente, satisface, en primer término, las exigencias acerca de tales condiciones de regularidad del laudo, en punto a su preparación y expedición.

Y en lo que se refiere a su legalidad de fondo, la Sala encuentra que los árbitros resolvieron acerca de las peticiones contenidas en el pliego de peticiones, que constituían solamente la materia del conflicto, salvo lo excluido ya en razón de los acuerdos de la etapa de arreglo directo, como se ha dicho, y sin que sus disposiciones vulneren derechos o facultades reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes, todo conforme al artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. Para estas conclusiones la Sala ha atendido a que varios ordenamientos no recogieron algunas ofertas de la empresa en aquellas etapas, por no haber sido objeto de aceptación por el sindicato, en términos que conformaran acuerdos; según lo expresan las actas respectivas; que la decisión trigesimaprimera del laudo mantiene la vigencia de las convenciones anteriores en los puntos que no hayan sido modificados o sustituidos; que acerca de lo que constituya modificación o sustitución, las nuevas regulaciones se mantienen dentro de lo pedido y no vulneran derechos de los trabajadores; que algunas otras aspiraciones que pudieran surgir hoy no fueron contempladas por el pliego de peticiones; que lo regulado en materia económica, y en lo controlable dentro de este recurso, se mantiene en planos de equidad o al menos no se exhibe como contrario a ella, según los elementos de valoración de que dispone la Corte, y que la vigencia que se señala para la sentencia arbitral consulta los límites de ley. En tales condiciones el laudo se muestra regular en todos los aspectos considerados y ha de declararse su conformidad con las normas legales.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, HOMOLOGA en todas sus partes el laudo objeto del presente recurso, proferido el 27 de febrero de 1968 por el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado por la Resoluciones números 1790 de 27 de octubre de 1967 y 0074 de 18 de enero de 1968 del ministerio del ramo, en su orden, para resolver el conflicto colectivo de trabajo surgido entre Tejidos Unión S. A. (Suavitex) y su sindicato de trabajadores.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y remítase el expediente al Ministerio de Trabajo para su custodia en legal forma.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

MEDIOS DE PRUEBA

El artículo 51 del Código Procesal del Trabajo expresa que "son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial solo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales", disposición ésta que al hablar de "los medios de prueba establecidos en la ley", vincula directa y expresamente su admisión, como también su rito y educación, a los respectivos capítulos del Código Procesal Laboral y del Código de Procedimiento Civil que señalan y regulan los diversos medios probatorios aptos a demostrar las obligaciones del uno o del otro género.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número ... de 1968).

Bogotá, D. E., junio 12 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Antecedentes

Luis Andulfo Gutiérrez, servidor de las "Empresas Municipales de Cúcuta" del 1º de diciembre de 1961 al 17 de febrero de 1965, fecha esta última en que fue despedido intempestivamente, junto con otros empleados de las empresas, demandó a las últimas, representadas por su gerente Hernando Camargo Belén, por vía ordinaria laboral y ante el Juzgado Primero del Trabajo de Cúcuta, para que fueran condenadas a pagarle la suma de $ 44.866.58, en concepto de indemnización de perjuicios por la ruptura del contrato, o sea el valor de los salarios comprendidos entre el 18 de febrero de 1965 y el 31 de diciembre de 1966, fecha última en que debía expirar la convención colectiva de trabajo que celebraron las Empresas y su sindicato de trabajadores el día 9 de enero de 1965, a razón de dos mil pesos ($ 2.000.00) mensuales a que ascendía el salario del demandante, quien en su libelo también se acoge al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a la indemnización moratoria, en virtud de que las Empresas demandadas no le cubrieron la reclamación hecha por medio de escrito presentado el 23 de marzo de 1965.

El demandante Gutiérrez alegó como hecho clave de su acción, haber pagado al Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cúcuta, entre el 1º de diciembre de 1961 y el 17 de febrero de 1965, el valor de las medias cuotas sindicales de que trata el artículo 2º del Decreto 18 de 1958, hecho éste que le permitiría gozar de todos los beneficios convenidos en la expresada convención colectiva celebrada entre las Empresas y el sindicato. Al efecto acompañó como prueba una constancia expedida el 15 de mayo de 1965 y suscrita por el Presidente, el Tesorero y el Secretario General del Sindicato.

Las Empresas contestaron la demanda admitiendo los servicios de Gutiérrez, como Jefe de Personal, en el lapso indicado, pero alegaron que el actor tenía la condición de empleado público, sin contrato de trabajo, siendo de libre nombramiento y remoción por la Junta Directiva; agregando que por haber prestado servicios como empleado público a diversas entidades, fue pensionado por medio de la Resolución número 13 del 26 de septiembre de 1961 y que su jubilación le fue reajustada por las Empresas, según Resolución número 5-Bis de 1965, en la cantidad de $ 1.544.86 mensuales, la cual ha venido cobrando el actor desde su salida de las Empresas, según cuentas que aparecen firmadas por el mismo demandante. También se afirma en la réplica de la demanda que Gutiérrez, como empleado pú-

blico, no estaba comprendido dentro de la convención colectiva y que las Empresas, no solamente le han reajustado su pensión de jubilación, sino que le pagaron todas sus prestaciones sociales de acuerdo con la ley.

La demanda prosperó en primera instancia en su totalidad, pues el Juzgado Primeró Laboral del Circuito de Cúcuta condenó a la entidad demandada a pagar al actor las siguientes sumas: $ 44.795.52, por concepto del plazo convencional comprendido entre el 18 de febrero de 1965 y el 31 de diciembre de 1966; $ 25.620.76 a título de indemnización moratoria, según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, hasta el día de la sentencia; y las costas del juicio. Pero el Tribunal Superior de Cúcuta reformó esta decisión, que había sido recurrida en apelación por las Empresas, en el sentido de suprimir la condena por indemnización moratoria (salarios caídos), sin costas en la alzada.

El recurso de casación

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el recurso extraordinario de casación sólo la parte demandada, sustentado luego por escrito en que se formulan tres cargos principales, los cuales se examinan en seguida:

Primer cargo. El recurrente, quien pretende, en el alcance de la impugnación, que se case parcialmente la sentencia del *ad quem,* en cuanto confirma la condena del fallador de primer grado al pago de la indemnización por ruptura del contrato y que en función de instancia se la modifique "en el sentido de graduar la indemnización de acuerdo con el término faltante para vencerse el plazo presuntivo del contrato de trabajo, descontando también del valor de la indemnización las sumas recibidas por el demandante por concepto de pensión de jubilación", endereza un primer cargo concebido así: "La sentencia impugnada es violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; 40, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo; 2º del Decreto 18 de 1958, sustitutivo del artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1757 del Código Civil, a consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de unas pruebas. Hubo también, en violación medio que acuso, aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, de los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los artículos 593 a 733 del Código Judicial".

"El error de hecho —prosigue el recurrente— consistió en dar por establecido, sin estarlo, que el señor Luis Andulfo Gutiérrez pagó al sindicato las medias cuotas a que se refiere el artículo 2º del Decreto 18 de 1958; que la convención colectiva celebrada entre las Empresas Municipales y su sindicato se aplicaba al demandante y que el contrato de trabajo celebrado entre las partes era de dos años, contados a partir del 1º de enero de 1965; y al no dar por demostrado, estándolo, que dicho término era el presuntivo de seis meses contados a partir de la fecha en que el demandante comenzó a prestar sus servicios, por tratarse de un contrato a término indefinido, que se prorrogaba por igual período, venciendo la prórroga final el 31 de mayo de 1965".

"Las pruebas mal apreciadas son:

a) El documento que obra a folio 3;

b) El documento que obra a folio 4;

c) El acta de posesión de Luis Andulfo Gutiérrez (folio 5);

d) La convención colectiva celebrada entre las Empresas Municipales de Cúcuta y su sindicato de base (folios 8 a 23);

e) Inspección ocular (folios 110 a 112), todas en el primer cuaderno".

Anota luego, en demostración del cargo, que el Tribunal erró gravemente al estimar que la convención colectiva entre las Empresas y el sindicato le era extensiva al demandante, por cuanto éste pagó cumplidamente la media cuota sindical de que habla el artículo 2º del Decreto 18 de 1958, a fin de hacerse partícipe de las ventajas concedidas en la convención, error a que llegó por indebida apreciación de la constancia o certificación (folio 4) expedida por los directivos del Sindicato de las Empresas Municipales de Cúcuta. "Claramente se observa —dice el recurrente— que esta certificación o constancia no constituye ninguno de los medios de prueba a que se refiere el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo. No puede considerarse como un documento privado proveniente de las partes, puesto que el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cúcuta es ajeno al litigio. Tampoco puede considerarse como un documento privado auténtico, puesto que los sindicatos son entidades privadas y por lo tanto ha debido demostrarse la autenticidad de las firmas en la forma prevista por la ley. Por la misma razón no puede considerarse como un documento público. Tampoco es admisible como prueba testimonial, pues quienes firman la carta no comparecieron al juicio con las formalidades legales, ni prestaron juramento de decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad".

Para robustecer su argumentación cita el recurrente en su apoyo las doctrinas del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, de fecha 1º de julio de 1950 y 15 de mayo de 1956, reproduciendo de la primera los apartes pertinentes al caso.

Finaliza su exposición, en relación con este primer cargo, advirtiendo que las facultades de los jueces laborales para apreciar racionalmente las pruebas no pueden llegar al extremo de considerar como tales a medios probatorios que no han sido reconocidos por la ley, de suerte que el Tribunal, al dar por demostrado que el demandante pagaba las medias cuotas sindicales, con fundamento en la carta mencionada, que no constituye ninguno de los medios probatorios legales, violó el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y también los del Código Judicial enunciados en el cargo, los cuales señalan los medios probatorios que son admisibles y las formalidades para su aducción, así como también violó el artículo 1757 del Código Civil sobre la carga de la prueba. "Por haber incurrido en este error de hecho —son palabras del recurrente— el Tribunal aplicó normas que no debió aplicar, como son el artículo 2º del Decreto 18 de 1958 y las enunciadas en el cargo, que hacen relación con la indemnización por ruptura unilateral del contrato de los trabajadores oficiales, y dejó de aplicar las que señalan el término de los contratos cuando éste no ha sido pactado, pues está demostrado, con las restantes pruebas mal apreciadas, que el contrato era a término indefinido, al no celebrarse por escrito. Siendo el contrato a término indefinido, y no cobijando la convención colectiva las relaciones entre el demandante y el demandado, la indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo es igual al valor de los salarios faltantes para cumplirse el plazo presuntivo del contrato, o su última prórroga, y en este sentido debe reformarse el fallo del *a quo*, previa casación parcial de la sentencia recurrida".

Medió escrito de oposición en que se refutan los argumentos del recurrente contenidos en el cargo anterior, con los que a su tiempo expone el opositor y que la Sala se limita a resumir así:

a) El artículo 51 del Código Procesal del Trabajo preceptúa que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, y el artículo 61 *ibídem* otorga a los jueces del trabajo libre apreciación probatoria, con la sola excepción de aquellos casos en que se exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, estándose entonces en presencia de un verdadero error de derecho que no fue alegado por el recurrente;

b) La constancia expedida por el sindicato, que ostenta los sellos de la entidad sindical, fue presentada al juicio sin que la parte contraria la redarguyera de falsedad y además no pueden confundirse las constancias dejadas por los funcionarios sindicales con las que expida una persona natural, ya que han sido numerosos los casos en las relaciones obrero-patronales en que la empresa acepta como válidas dichas constancias;

c) Los artículos 1º y 5º de la convención colectiva de trabajo pactada entre las Empresas y el sindicato, de modo especial el artículo 1º, hace extensivo el campo de aplicación del convenio a todos los trabajadores al servicio de las Empresas, sindicalizados o no sindicalizados, hayan pagado las cuotas o medias cuotas sindicales o no las hayan pagado, por lo cual la certificación o constancia expedida por las directivas del sindicato no tiene la importancia que le asigna el recurrente, pues la convención prevalece en este caso, ya que la ley sustantiva laboral (artículo 13) establece el principio de que las leyes del trabajo se limitan a consagrar el mínimo de derechos y garantías a favor de los trabajadores y en esta hipótesis legal no tiene efecto alguno toda estipulación que desconozca o afecte dicho mínimo, ya que la ley protege las disposiciones de las convenciones colectivas que lo aumentan o que en general mejoran las condiciones de trabajo.

Se examina el cargo.

El artículo 51 del Código Procesal del Trabajo expresa que "son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales", disposición esta que al hablar de "los medios de prueba establecidos en la ley", vincula directa y expresamente su admisión, como también su rito y educación, a los respectivos capítulos del Código Procesal Laboral y del Código de Procedimiento Civil que señalan y regulan los diversos medios probatorios aptos a demostrar las obligaciones del uno o del otro género.

Empero, la jurisprudencia laboral ha sido por demás clara y enfática al distinguir, en varias oportunidades, entre los medios legales de prueba, de un lado, y el principio que es peculiar al derecho laboral, que consagra el sistema de la persuación racional en la formación del conocimiento, de otro lado. "En los juicios del trabajo —dijo esta Corte— como en todo proceso, la verificación o el control de la verdad de las proposiciones que se afirman en la demanda, sólo puede realizarse por los medios de prueba esta-

blecidos en la ley, que son los que determina el Título 21, Libro IV del Código Civil y el Título 17 del Libro II del Código Judicial. Los medios probatorios no son creación de las partes, sino que los establece y determina la ley, lo mismo que su valor o mérito. Los medios legales de prueba, que son los únicos medios probatorios admisibles para el juez, son cosa distinta de las reglas probatorias que se refieren a su apreciación, para señalarle previamente su mérito probatorio. Respecto de éstas, en los juicios de trabajo rige el sistema de la libre formación del convencimiento, en oposición al de la prueba legal o positiva que predomina en materia civil. Este sistema de libertad de valoración, que va unido al de la persuación racional conforme al mandato del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, rige la conducta del juzgador al precisar las circunstancias de hecho preparatorias, dentro del proceso lógico jurídico, para que las normas entren en juego y sólo puede referirse a aquellos instrumentos o medios probatorios a los cuales la ley asigna el nombre de pruebas'' (casación, 19 de febrero de 1960, *Gaceta Judicial*, Tomo XCII, 238).

Entre los medios probatorios legalmente admisibles, como especie de la prueba literal o instrumental, que es el género, contempla el artículo 632 del Código Judicial ''las certificaciones de los jueces y magistrados sobre hechos que pasen ante ellos en ejercicio de sus funciones y de que no quede constancia en el proceso y en los demás casos autorizados por la ley, y las certificaciones de quienes lleven el registro del estado civil de las personas, dadas con inserción de las actas correspondientes''. De modo tal que sólo los funcionarios del orden jurisdiccional, como los jueces y magistrados, los encargados del registro civil o demás autoridades expresamente facultadas por ley, y dentro de las circunstancias que el respectivo texto legal indique, están facultados para expedir certificados con aptitud probatoria. Pero en ningún caso las personas naturales o las personas jurídicas de derecho privado, se hallan legalmente facultadas para otorgar certificaciones y si las expiden, quienes pretendan hacerlas valer como pruebas deberán apelar para convalidarlas a otra clase de medios probatorios, como son, por caso, la inspección ocular o la ratificación bajo juramento, medios probatorios que dan acceso a los principios de publicidad y contradicción, tan indispensables en la aducción o recepción de las pruebas.

Este criterio, por rígido que parezca, ha sido adoptado y seguido por la jurisprudencia laboral, como se colige del fallo dictado el 23 de marzo de 1950 (juicio de Arturo Retamoso contra Almacenes Ancla S. A.) y en especial de la sentencia del 12 de julio de 1950 (juicio de Lidia Patrice contra la ''Magdalena Fruit Company''), del cual vale la pena transcribir los siguientes pasos: ''Es criticable el sistema de acudir a certificaciones expedidas por particulares para acreditar hechos que deben establecerse por otros medios. Porque ni siquiera puede dárseles el valor de testimonios, ya que es elemental que estos deben ser recibidos mediante el lleno de las formalidades que la ley señale al efecto. Conviene dejar establecido cuál es el mérito que esta corporación le asigna a las certificaciones que a menudo se llevan ante los funcionarios del trabajo, para tratar de acreditar hechos que deben demostrarse por los medios que la ley autoriza. Porque si es verdad que los jueces de esta rama no están sometidos a la tarifa legal de pruebas, no les es dable confundir la facultad de libre apreciación que la ley les confiere, sobre la base de que ellas se han aducido por los medios adecuados, con la de poder asignar el carácter de prueba a elementos que no lo tienen, cosa absolutamente distinta''.

Consideradas estas normas de derecho probatorio sustancial, esto es, el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los artículos 593 y siguientes, de modo especial el artículo 632 del Código Judicial, se puede observar fácilmente que el *ad quem* incurrió en error de hecho manifiesto y notorio al apreciar como un medio probatorio legalmente admisible el certificado o constancia expedido por el sindicato de las Empresas Municipales de Cúcuta, en relación con el hecho de que el demandante Gutiérrez, sin hallarse afiliado a dicho organismo, estuviera sufragando puntualmente las medias cuotas sindicales, que según el artículo 2º del Decreto 18 de 1958, le darían derecho a acogerse a las ventajas estipuladas en la convención colectiva celebrada entre las Empresas y el sindicato, entre otras que el término de duración de su contrato fuera el de dos años contados a partir del primero (1º) de enero de 1965.

La Sala de Casación Civil de la Corte ha sostenido que cuando se da por probado un hecho o un acto jurídico con prueba legalmente ineficaz, se produce siempre un error de derecho característico, pero esta doctrina no ha trascendido al derecho laboral, en el cual no se reconoce como tal, de conformidad con la causal primera de casación (vía indirecta) sino el error de derecho en los casos en que se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determi-

nada solemnidad para la validez del acto *(ad substantiam actus)*. "No se contempla como tal (error de derecho) —ha expresado la jurisprudencia laboral— la estimación de las pruebas cuando no se observa el mecanismo procesal correspondiente a su producción, como ocurre en la casación civil. Lo cual no quiere decir que una falla de esa clase no tenga repercusión en el juicio laboral al momento de la valoración de la prueba, pues si así sucede habrá lugar a su desestimación por el juzgador. Con todo, si el fallador le da mérito a un medio probatorio producido sin el lleno de los requisitos legales, la violación de la ley se produce por error de hecho en casación del trabajo" (sentencia de 9 de julio de 1960, Compañía de Seguros Bolívar contra Bernardo Gómez Rivera).

A través de la violación, por error de hecho en su apreciación que se manifiesta evidente, de un medio probatorio legalmente inadmisible según los artículos 51 del Código Procesal del Trabajo y 632 del Código Judicial, quebrantó el sentenciador el artículo 2º del Decreto 18 de 1958, aplicándolo indebidamente al caso *sub lite*, y los artículos 2º de la Ley 64 de 1946, 40, 43, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945, dejándolos de aplicar al proceso, debiendo haberlo sido, por ser todas esas normas reguladoras de los contratos de trabajo estipulados sin fijación de término, como es la situación de autos, en que la duración del contrato se entiende presuntivamente celebrado por períodos de seis meses, prorrogables automáticamente por períodos iguales, disposiciones que conservan su vigencia parcial en cuanto al régimen jurídico-laboral de los trabajadores del sector público.

En cuanto a algunos de los argumentos del opositor al recurso, la Sala se ocupará brevemente de ellos para limitarse a expresar, en primer término, que si la parte contra quien se opone una certificación o constancia que no puede ser expedida sino por determinados funcionarios y en determinadas circunstancias, no por el silencio de dicha parte se produce su reconocimiento tácito, pues este fenómeno sólo se presenta respecto de medios probatorios que sean legalmente admisibles *per se;* y en cuanto a las invocaciones hechas a ciertas cláusulas de la convención colectiva pactada entre las Empresas y el sindicato, con la finalidad de hacer extensiva su aplicación en beneficio de todos los trabajadores de las Empresas, sin discriminación alguna entre sindicalizados o no sindicalizados, entre quienes pagaron su cuota sindical completa o quienes pagaron apenas la media cuota, la Corte no comparte la interpretación del opositor, ya que parece elemental que la convención colectiva dentro del régimen jurídico que gobierna la situación de autos, no tiene su campo de aplicación sino en beneficio de los trabajadores sindicalizados o de aquellos otros que se acogieron a ella mediante el pago de la media cuota sindical, pero en ningún caso de los demás trabajadores, por ser ajenos o extraños a aquel acto jurídico y tener regulada su situación laboral por contratos individuales o presuntivos.

En conclusión: se casará parcialmente la sentencia recurrida y la Corte, como Tribunal de instancia, hará más adelante las consideraciones necesarias para la motivación del fallo que deba sustituir al recurrido.

Segundo cargo. Aparece como subsidiario del anterior, aunque así no lo presente el recurrente, y como sus resultados o consecuencias, de prosperar, serían idénticas a las del primer cargo ya examinado, en el cual queda virtualmente absorbido, la Corte se abstendrá de examinarlo, por ser tarea inoficiosa dentro de la finalidad del recurso.

Tercer cargo. Pretende el recurrente que "la sentencia acusada viola, por aplicación indebida, los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 de su Decreto reglamentario 2127 de 1945, artículos 1613 y 1614 del Código Civil y 84 del Código Procesal del Trabajo, violaciones indirectas en que incurrió el Tribunal por ostensible error de hecho en la falta de apreciación de unas pruebas".

"Consistió el error de hecho en no dar por demostrado que a partir del 18 de febrero de 1965, Luis Andulfo Gutiérrez devengó una pensión de jubilación de $ 1.544.86 y que los perjuicios causados por la ruptura unilateral del contrato son iguales al valor de los salarios correspondientes al término faltante para vencerse el contrato de trabajo, menos las sumas recibidas por el demandante por concepto de su pensión de jubilación".

"Las pruebas no apreciadas son:

a) Copia de la Resolución número 258 de 24 de enero de 1962, dictada por la Caja Nacional de Previsión (folios 133 y 134);

b) Resolución número 13 de 1960 de septiembre 26, dictada por las Empresas Municipales de Cúcuta (folios 135 a 138);

c) Resolución número 10 de septiembre 29 de 1961, dictada por las Empresas Municipales de Cúcuta (folios 139 a 140);

d) Resolución número 5-Bis de marzo 6 de 1965, dictada por las Empresas Municipales de Cúcuta (folios 141 a 142);

e) Oficio remisorio de las anteriores resoluciones (folio 143)".

En demostración de este último cargo, dice el recurrente, en síntesis, que al no estimar las pruebas anteriormente mencionadas, las cuales llegaron al juicio después de producida la sentencia de primera instancia y antes de dictarse la sentencia del Tribunal, dejó el *ad quem* de tomar en cuenta que el demandante gozó a partir de su retiro de las Empresas Municipales de Cúcuta, de una pensión jubilatoria mensual que las propias empresas reajustaron en la suma de $ 1.544.86; que habiendo considerado la jurisprudencia laboral que de la indemnización por lucro cesante deben descontarse las sumas recibidas como salarios por el trabajador después de su retiro, en tratándose de pensiones oficiales de jubilación debería seguirse el mismo criterio, porque éstas, para efectos de la incompatibilidad constitucional, se consideran como sueldos recibidos del Tesoro Público y sólo pueden concurrir con el salario oficial hasta determinada suma, que en la actualidad es de $ 1.600.00, según lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1ª de 1963; que si Luis Andulfo Gutiérrez no recibía su pensión por estar recibiendo un sueldo del erario público, una vez que fue retirado volvió a devengar las mesadas en cuantía superior a la que tenía fijada, pues se le computó el tiempo trabajado al servicio de las Empresas para reajustar el valor de su pensión, de modo tal que el perjuicio que pudiera haber sufrido al no devengar el sueldo que tenía en las Empresas Municipales, no es equivalente al valor total del salario, sino a la diferencia entre el salario y la cuantía de la pensión; y que al incurrir en este error de hecho, es decir, no dando por demostrado que el actor Gutiérrez recibió pensión de jubilación a partir del despido, en la cuantía antes señalada, el Tribunal violó los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, el 51 del Decreto 2127 del mismo año, así como los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, que definen los perjuicios compensatorios y en especial los causados por el lucro cesante.

Se examina el cargo.

Entre las normas anteriores a la expedición del Código Sustantivo del Trabajo que mantienen su vigencia, se encuentran las que regulan el derecho individual del trabajo en referencia a los trabajadores oficiales, como lo advierte el artículo 492 del prementado Código, vigencia que continuará hasta tanto se dicten los estatutos especiales de que trata el artículo 4º *ibídem*.

De tales normas se destacan, con aplicación al caso *sub lite*, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 que instituye en el contrato de trabajo la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Y el Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general, que en su artículo 51 dispone que "la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar".

El tiempo faltante para cumplir el plazo pactado o presuntivo y cuyo valor deberá pagar el patrono al trabajador cuando rompa unilateral e ilegalmente el contrato de trabajo, constituye, sin duda alguna, el denominado "lucro cesante" *(lucrum cesans)*, que con el "daño emergente" *(damnum emergens)*, son los dos factores, de evidente extracción romana, en que la tradición jurídica descompone la indemnización de perjuicios.

Anota la Sala que a la evaluación de los perjuicios compensatorios puede llegarse, por tres caminos distintos:

a) Son fijados por el juez, según las pruebas allegadas al proceso, que es la regla ordinaria;

b) Son fijados por las mismas partes, como ocurre en la cláusula penal;

c) Son fijados por la propia ley.

Esta última hipótesis es la que ha seguido la legislación laboral y se encuentra expresamente consagrada en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, como en las disposiciones posteriores del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 64), para el efecto de fijar la evaluación del lucro cesante solamente; el valor de los salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplir el plazo pactado o presuntivo. Su contenido económico, o sea el valor del lucro cesante, tiene una referencia salarial expresa y definida en el texto legal. Son, pues, los salarios faltantes, o mejor dicho, su equivalente, ya que el concepto real del salario es la retribución de la labor cumplida efectivamente, lo que constituye la indemnización de perjuicios en el factor "lucro cesante". La propia ley laboral, actuando con manifiesto criterio proteccionista en favor del trabajador, se encargó de fijar el monto del lucro cesante en el

equivalente de los salarios faltantes en el plazo pactado o presuntivo.

Estas consideraciones son valederas en relación con el cargo que se examina, el cual pretende que las sumas recibidas por el actor por un título muy diferente del salarial, como es la pensión jubilatoria, sean deducidas de la correspondiente indemnización por lucro cesante. La pretensión resulta en este punto inadmisible, por cuanto la pensión de jubilación que pudo haber recibido el demandante a partir de su despido, ni es salario, ni equivalente de salario, sino una simple prestación patronal. Delimitado cualitativa y cuantitativamente el lucro cesante en el precepto legal a sólo el valor de los salarios correspondientes al tiempo faltante del plazo pactado o presuntivo, no es lícito modificar la fijación hecha por el legislador mismo, expandiendo el contenido jurídico del precepto hacia valores conceptualmente diversos del salario, como sería la pensión de jubilación, a menos de violar claramente su expreso sentido.

De modo, pues, que si bien es cierto que el sentenciador, como lo indica el recurrente en este cargo, no apreció las pruebas que llegaron al juicio en el intervalo comprendido entre las sentencias de primera y segunda instancia, ya que ni siquiera a ellas se refirió, pruebas que versan sobre los reajustes de la pensión de jubilación decretados en favor del actor desde la fecha de su despido, no por ello quebrantó las normas de derecho sustancial que el cargo menciona, porque aun en el supuesto de haberlas apreciado, su conclusión hubiera sido idéntica, pues, como se ha visto, la pensión jubilatoria no puede incidir en el monto de la indemnización por lucro cesante.

Por lo cual, el cargo no prospera.

Fallo de instancia

Habiendo prosperado el cargo primero contra la sentencia acusada, pasa la Corte a ocuparse brevemente de las motivaciones que han de determinar la decisión del pleito.

El recurrente no ha puesto en duda las consideraciones del *ad quem* sobre la existencia de un efectivo contrato de trabajo individual, a término indefinido, celebrado entre el demandante Gutiérrez y las Empresas Municipales de Cúcuta, como tampoco el último sueldo devengado por el trabajador, equivalente a la suma de dos mil pesos ($ 2.000.00) mensuales. En tal virtud, el Tribunal estimó sobre este punto con entera razón, que al demandante le eran aplicables las normas legales que rigen la relación de trabajo en los casos de los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, de la Ley 6ª de 1945 y de su Decreto reglamentario número 2127 del mismo año, como también las Leyes 64 y 65 de 1946.

No siendo extensiva al demandante la convención colectiva de trabajo estipulada entre las Empresas y el sindicato, por no haberse acreditado que el actor hubiera pagado las medias cuotas sindicales de que trata el artículo 2º del Decreto 18 de 1958, y siendo indisputable la ruptura unilateral e ilegal del contrato entre las Empresas y Gutiérrez, es del caso la indemnización de perjuicios al actor, en concepto de lucro cesante, pero sólo en el equivalente al monto de los salarios correspondientes al tiempo faltante en su contrato presuntivo.

Como el demandante Gutiérrez ingresó al servicio de la entidad demandada el 1º de diciembre de 1961 y laboró continuamente hasta el 17 de febrero de 1965, fecha última en que fue despedido, se deduce que el 1º de diciembre de 1964 comenzó la última prórroga del plazo presuntivo de seis meses, que debería vencerse el 31 de mayo de 1965, prórroga que aparece interrumpida en la fecha del despido (17 de febrero de 1965). Por tanto, le faltaron ciento cuatro (104) días hasta el vencimiento del último plazo presuntivo, lapso durante el cual corre la indemnización por lucro cesante. Hechas las cuentas del caso, sobre el último sueldo mensual de dos mil pesos ($ 2.000.00) que devengó el actor, resulta un monto total de seis mil novecientos treinta y tres pesos con 24/100 ($ 6.933.24), suma a la cual debe ser reducida la condena hecha en la sentencia impugnada.

Resolución

A 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 del Tribunal Superior de Cúcuta —Sala Laboral—, que es materia del recurso examinado, en cuanto al punto *segundo* de su parte resolutiva y en su lugar reforma la sentencia apelada del Juzgado Primero Laboral de Cúcuta, de fecha catorce (14) de abril de mil novecientos sesenta y seis (1966), reduciendo la condena que se hace a las "Empresas Municipales de Cúcuta" y a favor del demandante Luis Andulfo Gutiérrez, en su numeral 1º lite-

ral a) de la parte resolutiva, a sólo la cantidad de *seis mil novecientos treinta y tres pesos con veinticuatro centavos* ($ 6.933.24), por concepto de la indemnización por lucro cesante. No se casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

Edmundo Harker Puyana, Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

EMPLEADOS OFICIALES

Los empleados oficiales, desde el punto de vista laboral, se clasifican en dos categorías. a) Los que se encuentran vinculados a la administración por una relación de derecho público; b) Los que están ligados a ella por un contrato de trabajo. La regla general es la de quienes prestan un servicio al Estado, en cualquiera de sus ramas o niveles administrativos, están unidos por el primer vínculo. La excepción, corresponde a la segunda categoría dicha.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 34, de junio 14 de 1968).

Bogotá, D. E., junio 14 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

Gladys Mozo Pérez de Luicir, por procurador judicial, demandó ante el Juzgado del Trabajo de Santa Marta al Departamento del Magdalena y a la Junta de Beneficencia del mismo Departamento, para que fuesen condenados a pagar a aquélla lucro cesante o 45 días de preaviso, en subsidio; indemnización moratoria, auxilio de cesantía, primas de servicio, compensación de vacaciones no disfrutadas, "sueldos completos a partir del despido hasta por tres (3) meses completos posteriores al parto de mi clienta", "asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica, hospitalaria y los exámenes complementarios con motivo de su enfermedad no profesional y por razón del estado de embarazo en que se encuentra la demandante", auxilio de maternidad y "los perjuicios morales y materiales sufridos por mi clienta, al ser despedida en el estado de salud en que se encontraba, despido que se cumplió en forma unilateral, injusta e intempestivamente".

Fundamenta las peticiones anteriores en que la actora sirvió en la Sindicatura del Hospital San Juan de Dios desde el 7 de noviembre de 1958 hasta el 15 de octubre de 1960, fecha en que fue despedida sin justa causa, hallándose en el octavo mes de embarazo. Disfrutaba un sueldo de $ 400.00 mensuales y no le han sido pagadas ninguna de las prestaciones e indemnizaciones que reclama.

El *a quo* dictó sentencia totalmente absolutoria el 2 de octubre de 1962, diciendo que "hay que concluir en el presente negocio que la vinculación de la señora Gladys Mozo Pérez de Luicir, a la entidad oficial denominada Hospital San Juan de Dios, lo fue de relación de servicio público. Si esto es así, las pretensiones en la presente demanda, deben ser intentadas ante la jurisdicción competente para ventilar los casos de tales trabajadores, y no ante la jurisdicción laboral, que conoce solamente de los contratos de trabajo entre particulares y de las relaciones administrativas de trabajo de los obreros oficiales, cuando la prestación del servicio se produce en uno cualquiera de los casos de excepción contemplados en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945".

Apelada esta decisión por la parte actora, el Tribunal Superior mencionado desató el recurso el 7 de mayo de 1963, confirmándola en todas sus partes.

Contra esta sentencia plantó la misma demandante, mediante apoderado, demanda de casación, por la que pretende que, casada la del Tribunal, y revocada la de primer grado, se condene a las entidades demandadas al pago de los derechos reclamados en el libelo inicial.

Formula al respecto los siguientes cargos, que se estudiarán en su orden:

"*Primer cargo. Contrato ficcionado de trabajo.* Primera causal del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo por violación directa al haber dejado de aplicar las siguientes disposiciones sustanciales de trabajo y haber negado

los derechos que las mismas consagran en favor de la actora: artículos 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 4º del Decreto 2127 de 1945; artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º, 2º, 3º, 13, 14, 20, 26, 27, 37, 40, 43, 47, 48 del Decreto 2127 de 1945. Decreto 53 de 1952. El haber violado el *ad quem* directamente estas disposiciones se origina en la circunstancia de no haberles dado aplicación, siendo el caso de hacerlo y haber dejado de proferir la condena o condenas corres (sic), siendo el caso de hacerlas.

"El presente cargo, continúa el recurrente, es independientemente considerado de toda situación de hecho" y agrega: "... tanto el Tribunal Supremo como la presente honorable Sala han tenido oportunidad de aceptar *que en casos como el presente* (subraya la Sala) hay contrato de trabajo ficcionado; más aun, se presume la existencia de la relación laboral por el sólo hecho de la prestación del servicio ...".

Se considera el cargo.

En realidad, tanto el casacionista como el Tribunal se hallan de acuerdo en que la actora prestó sus servicios al Hospital San Juan de Dios de Santa Marta; pero éste en su sentencia considera que no existió contrato de trabajo con base en la argumentación que se copia en seguida:

"Los servicios prestados por la señora Gladys Mozo Pérez de Luicir fueron en el Hospital San Juan de Dios de Santa Marta, que depende de la Junta General de Beneficencia del Departamento del Magdalena, entidad ésta que proviene del Departamento del Magdalena.

"... ... ...

"Los autos no comparten (sic) la prueba de que el citado hospital sea una institución comercial, ni que su finalidad sea la explotación con fines de lucro; por el contrario, el concepto general es de beneficencia a favor de la gente más necesitada de recursos económicos.

"El mayor auxilio económico que recibe el Hospital San Juan de Dios es el del Departamento, por eso puede considerarse que sea una institución donde sus servidores son empleados públicos, pues no se trata de una empresa comercial con fines de lucro".

El recurrente replica a estas consideraciones:

"La Beneficencia del Magdalena, más exactamente el Hospital San Juan de Dios, es una entidad de propiedad de la primera; pero muy distinta del Departamento del Magdalena y está destinado para atender a todos los que quieran solicitar sus servicios médicos y hospitalarios, o sea, que cumple finalidades iguales a las de cualquier clínica u hospital particular, puesto que, cumplen fines y objetivos iguales y que también los particulares podemos llenar, por no ser privativo ni de las entidades seccionales públicas, ni de las beneficencias departamentales.

"El *ad quem* incurre en un error tremendo al considerar que los trabajadores de las entidades públicas departamentales y los empleados de las entidades públicas descentralizadas sean empleados públicos. Nada más fuera de lugar y de razón dentro de los conceptos modernos del derecho público y especialmente dentro del derecho laboral. Los que trabajan en entidades públicas, como los departamentos, en actividades que no sean, obras públicas, actividades ganaderas e inclusive en las fábricas de licores departamentales, son empleados públicos y se rigen por estatutos especiales; son de libre nombramiento y cambio; pero los obreros y empleados de las entidades ya vistas son empleados oficiales con quienes hay contrato ficcionado de trabajo ...".

Es indudable que asiste la razón al recurrente. *Los empleados oficiales, desde el punto de vista laboral, se clasifican en dos categorías:*

a) Los que se encuentran vinculados a la administración por una relación de derecho público;

b) Los que están ligados a ella por un contrato de trabajo.

La regla general es la de quienes prestan un servicio al Estado, en cualquiera de sus ramas o niveles administrativos, están unidos por el primer vínculo. La excepción, corresponde a la segunda categoría dicha.

Esta, se encuentra definida en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y comprende tres grupos de trabajadores oficiales, a saber:

1º Los que trabajan en la construcción y sostenimiento de obras públicas.

2º Los de empresas estatales que se explotan con fines de lucro, que pueden ser industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas.

3º Los de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma.

Ahora bien. El hospital oficial pertenece al tercer grupo: es una institución idéntica a las de los particulares con relación a sus fines propios y a los servicios que presta, aunque aquél no persiga lucro y éstos sí, y es, además, susceptible de ser fundado y manejado por particula-

res en la misma forma que uno nacional, departamental o municipal. No es, pues la carencia de ánimo de lucro, como lo asienta el Tribunal, lo que ha de mirarse para saber si los trabajadores de una institución como las nombradas, tienen o no vínculo contractual-laboral, pues no se trata de una empresa industrial, agrícola, comercial o ganadera, que es de las que se precita el mencionado *animus lucrandi*. Es el hecho innegable de constituir un instituto idéntico a los de los particulares, dadas su naturaleza y fines peculiares, y el que pueda ser fundado y manejado por ellos de la misma manera que los de origen oficial.

Probado, pues, que la actora trabajaba al servicio del Hospital San Juan de Dios del Departamento del Magdalena, hecho no discutido por las partes, hay que concluir que no estaba ligada por relación de derecho público, sino por contrato de trabajo, razón por la cual son equivocadas las sentencias de instancia en cuanto negaron a la actora este vínculo y consideraron que su acción correspondía deducirla a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, absolviendo a las entidades demandadas en lugar de declarar probada la excepción perentoria de declinatoria de jurisdicción.

En consecuencia, prospera el cargo.

Los otros dos cargos formulados por el casacionista son consecuencia del anterior y los presenta "por violación indirecta de los artículos 12 de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2567 de 1946 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º y 2º de la Ley 53 de 1938, 22 de la Ley 197 de 1938; Decretos 1632 y 2350 de 1938; Decretos 953 y 1766 de 1939; artículo 52 del Decreto 2127 de 1945; Decreto 797 de 1949; artículo 7º de la Ley 24 de 1947; artículo 51 del Decreto 2127 de 1945", debido a errores de hecho en la apreciación de las pruebas del proceso, que singulariza una a una.

Estos cargos prosperan por haber tenido eficacia el primero, pues si la actora estuvo ligada por contrato de trabajo con el Hospital San Juan de Dios de Santa Marta, es claro que deben cubrírsele las prestaciones sociales y las indemnizaciones a que tenga derecho. Los juzgadores de instancia prescindieron del estudio de las pruebas del juicio y de la cuestión de fondo por haber negado el contrato indicado; pero como él existe, lógicamente debe la Sala dilucidarla, previa casación total del fallo, como lo hará, a cuyo fin hace las siguientes consideraciones de instancia:

En el proceso se encuentra plenamente demostrado lo siguiente:

a) Que Gladys Mozo Pérez de Luicir sirvió el cargo de Ayudante Secretaria del Síndico del Hospital San Juan de Dios de Santa Marta desde el 1º de enero de 1959 hasta el 31 de los mismos mes y año; y desde el 1º de febrero siguiente hasta el 31 de agosto de 1960 el de Auxiliar de Contabilidad y desde el 1º de septiembre de dicho año hasta el 15 de octubre del mismo, actuó como Encargada de Administración y Cuentas de la mencionada institución. Es decir, laboró sin solución de continuidad en ésta durante un año, nueve meses y quince días. Este hecho lo prueba el certificado expedido por el Síndico del citado hospital, Lázaro P. Riascos, el 15 de octubre de 1960 y corre al folio 2 del cuaderno principal, reiterado el 23 de agosto de 1961, como aparece al folio 41 *ibídem*.

El documento anterior se encuentra corroborado por las resoluciones de nombramiento de la actora, números 1 de 2 de enero de 1959 del director del hospital y 13 de 9 de agosto de 1960, de la Junta Directiva del mismo, así como las respectivas actas de posesión ante el Síndico de esta institución, piezas que obran a los folios 4 a 8 del precitado cuaderno.

b) Al folio 45 se encuentra la certificación expedida por el Jefe de la Sección de Contabilidad e Informes Financieros de la Contraloría del Departamento del Magdalena, refrendado por el propio Contralor y su Secretario, el 13 de septiembre de 1961, por el que constan los diversos sueldos pagados a la actora en el lapso indicado arriba. De acuerdo con él, el último sueldo devengado por ella fue el de $ 400.00. Aparece igualmente que le fue pagada la prima de Navidad por 1959, en cuantía de $ 125.00. El último sueldo de $ 400.00 certificado por dicha Contraloría, coincide, además, con lo afirmado en el hecho 2º de la demanda inicial del juicio, razón por la cual la Sala se atiene más bien a éste, que al de $ 600.00 de que habla la diligencia de inspección ocular, visible a folios 60 a 70.

c) Al folio 51 corre el dictamen número 140, expedido el 14 de diciembre de 1961, por el doctor Arturo Bermúdez B., Médico Seccional del Trabajo de Santa Marta, quien dice "que esta oficina ha procedido a hacerle un examen clínico abdominal a la señora (Gladys Mozo Pérez de Luicir) y encuentra en la piel varazos, estrías o varetazos que testimonian el embarazo certificado en los anteriores documentos". Estos, son un certificado expedido por el tocólogo doctor Luis José Gómez del Valle el 11 de diciembre

de 1961 y el extendido por el Síndico del Hospital San Juan de Dios de Santa Marta, y que aquél transcribe, según los cuales, el primero atendió a la actora obstétricamente el 8 de febrero de 1961 y recibió de ella, como honorarios $ 300.00 y el segundo, hace constar que la misma fue hospitalizada en dicho instituto el 8 de febrero del año mencionado y dio a luz una niña; la hospitalización se prolongó hasta el 12 del mismo mes.

Este dictamen procede de un médico oficial a quien se corrió traslado del expediente y sobre él y el examen que dice practicó a la señora de Luicir rindió su concepto, el que no fue objetado por las entidades demandadas, y si bien es cierto que no aparecen en los autos los certificados transcritos en el ameritado dictamen, no puede pensarse que fueron inventados por aquél y debe aceptarse que los tuvo en su poder y que los trasladó de sus originales a su peritación.

Además, fue recibida ante el Tribunal Superior la declaración del médico doctor José Ignacio Díaz Granados, quien manifiesta que conoció como empleada de la sindicatura del hospital, con anterioridad al 15 de octubre de 1960, a la actora; que no recuerda la persona que la reemplazó; "pero sí recuerdo, agrega textualmente, que en el momento en que fue reemplazada estaba embarazada, por cuanto ella había solicitado mis servicios profesionales para diagnóstico". Más adelante, asienta "Sí es cierto que presté mis servicios profesionales a la señora Gladys Mozo, a quien en ese momento hice diagnóstico de embarazo. Los servicios profesionales no me fueron retribuidos ni por ella ni por entidad alguna; pero se los presté sin esperar retribución de su parte, en virtud a las consideraciones como empleada que era en ese momento de la sindicatura del hospital". Se observa, por último, que el deponente era en esa época director del tantas veces citado instituto, según lo afirma en su declaración.

Esta, pues, y el dictamen del médico oficial antes relacionado, son suficientes para formar la convicción racional de que la señora Gladys Mozo Pérez de Luicir fue despedida cuando se hallaba en el quinto mes de embarazo, ya que el parto se produjo el 8 de febrero de 1961 y el despido el 15 de octubre de 1960.

Con relación a la causa del despido no existe prueba en los autos que lo justifique, ni se ha alegado por las entidades demandadas mala conducta de la actora. Y si bien es cierto que el Síndico del hospital certifica (folio 41) que el retiro de ella se debió a que "fue declarado el puesto insubsistente por Resolución número 14 bis de fecha 11 de octubre, emanada de la Junta Directiva del Hospital San Juan de Dios", también lo es que esa declaración de insubsistencia del puesto no es causal justificativa del rompimiento del contrato de trabajo, y los testimonios del propio director de la institución, doctor Díaz Granados, de Enrique Laborde Núñez (folio 57) y Antonio de la Cruz Gámez (folio 58) afirman que la actora fue reemplazada en su cargo por otra trabajadora, que el segundo de dichos testigos dice fue la señorita Olga Fadull.

Con base en las pruebas ameritadas, debe procederse a hacer la liquidación de las prestaciones e indemnizaciones reclamadas en la demanda, previa advertencia de que un hospital del Estado, por su naturaleza, cumple fines de asistencia social y es ajeno al ánimo de lucro. En estas condiciones, por virtud del artículo 3º del Decreto 53 de 1952, que reglamentó el 338 del Código Contencioso del Trabajo, sólo está obligado al pago del cincuenta por ciento (50%) de las prestaciones sociales respectivas.

Auxilio de cesantía. Habiendo trabajado la demandante un año, nueve meses y quince días y habiendo sido su último sueldo de $ 400.00, le correspondería por este concepto la suma de $ 713.00, conforme al artículo 17, literal a), de la Ley 6ª de 1945, que reducida al 50% es de $ 356.50.

Primas de servicio. Como los trabajadores oficiales aun cuando se encuentren ligados a la administración por contrato de trabajo, están regidos para efectos laborales por la ley mencionada antes, su decreto reglamentario y demás disposiciones complementarias y no por el Código Sustantivo del Trabajo, esta prestación no existe para ellos. En su lugar, se les paga la prima de Navidad, anualmente, salvo cuando por leyes especiales o pactos colectivos se ha dispuesto cosa distinta. En el presente caso, debe seguirse la regla general y consta del certificado ya aludido de la Contraloría del Departamento del Magdalena que por el año de 1959 se le pagó dicha prima, sin que haya prueba en contra. Y como del año de 1960 sólo trabajó 9 meses y 15 días (hasta el 15 de octubre), y la legislación departamental no fue probada en el juicio, se ignora si tiene derecho a esta prestación.

Vacaciones. Le corresponde la compensación por un año completo servido, pues para los trabajadores oficiales no existía entonces por tiempo menor de tal lapso. Por este respecto se le deben $ 200.00, sin que opere al efecto la reducción prevista en el Decreto 53 de 1952, por cuan-

to esta prestación está reconocida por leyes especiales a razón de quince días por cada año servido.

Maternidad. De conformidad con el artículo 2º de la Ley 53 de 1938 es prohibido despedir a una trabajadora oficial en estado de embarazo sin causa ampliamente justificada y la violación de este precepto hace incurrir a la entidad respectiva en una indemnización equivalente a noventa días de salario, conforme al 2º de la Ley 197 de 1938, los que, por tratarse de indemnización, tampoco pueden ser reducidos conforme al Decreto 53 de 1952 que sólo se refiere a "prestaciones". Por este concepto le corresponden a la actora $ 1.200.00.

Las otras peticiones relacionadas con este punto no pueden despacharse favorablemente por no estar contempladas en las leyes sobre protección a la maternidad, pues el reintegro al cargo, según doctrina que cita el demandante, se refiere a un caso distinto del de autos.

Perjuicios morales. La actora no demostró los que se le hubiesen causado, por lo cual no hay lugar a condenar a su pago.

Subsidio de transporte. Tampoco hay prueba de que la demandante hubiera sido acreedora a este subsidio, fuera de que, terminado el contrato de trabajo, no cabe su reconocimiento, debido a su naturaleza.

Lucro cesante. Vióse al principio que la actora sirvió al Hospital de San Juan de Dios un año, nueve meses y quince días y como su contrato fue verbal, se entiende celebrado por lapsos de seis meses. Por tanto, le faltaban para completar del último período: dos meses, quince días, que con base en un sueldo de $ 400.00 mensuales equivale a la indemnización de $ 1.000.00, respecto de la cual no es procedente la reducción varias veces indicada por no tratarse de una prestación.

Indemnización moratoria. La jurisprudencia ha interpretado el Decreto 797 de 1949 en el sentido de que prevé una indemnización por la mora de la entidad oficial, si pasados los 90 días del plazo establecido en el inciso 1º del parágrafo 2º del artículo 1º del mismo, "no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente". Esta indemnización equivale al pago de los salarios correspondientes durante el tiempo de la mora. Pero, como toda sanción o pena, sólo es aplicable cuando aparece mala fe de la entidad respectiva y no tiene lugar en casos de duda justificada sobre la existencia de la deuda que se reclama. En el presente caso aparece que la señora de Luicir tomaba posesión de los cargos que desempeñó, como si fuese empleada pública, adhiriendo al acta respectiva las estampillas de timbre nacional ordenadas por la ley, según puede verse a los folios 5 y 7 de los autos. Indica lo anterior que en las directivas del hospital había una confusión respecto del carácter del vínculo jurídico que ligaba a la actora, lo que confirma el hecho de que la Contraloría Departamental fuera la que expidió el certificado sobre los sueldos devengados por ella y la prima de Navidad que se le pagó. En estas condiciones, no considera la Sala equitativo el imponer a las entidades demandadas la ameritada sanción.

Resta, por último, examinar sobre quiénes deberán recaer los pronunciamientos de esta sentencia. La demanda está dirigida contra el Departamento del Magdalena y la Junta de Beneficencia del mismo Departamento. El apoderado de éste, al contestar la demanda, propuso "la excepción de inepta demanda, que consiste, dice, en que el Departamento del Magdalena no es la entidad obligada a comparecer en juicio, desde luego que el contrato de derecho laboral a que alude la demanda, de haberse celebrado, no fue con la entidad que yo represento, sino con la Junta de Beneficencia del Departamento del Magdalena". Al presidente de esta Junta, que era el mismo Gobernador de dicho Departamento, se le corrió el traslado de la demanda, así como de su corrección en la primera audiencia de trámite; pero no se hizo presente en el juicio.

La ameritada excepción no fue tramitada por el *a quo* como dilatoria y reservó la decisión para la sentencia sin reclamo alguno del procurador de la mencionada entidad de derecho público y aunque éste afirmó que la citada Junta de Beneficencia tiene personería jurídica y pidió se llevaran a los autos sus estatutos, es lo cierto que no aparece probado este hecho en el juicio.

De otra parte, el demandante no está obligado a presentar con la demanda la prueba de la personería del demandado, salvo cuando este punto sea cuestión principal de la litis. Y si el juicio se adelanta sin esta prueba y no ha habido controversia sobre el particular, el juez decidirá sin consideración a la ausencia de ella. Así lo establece el artículo 36 del Código Procesal del Trabajo.

Así las cosas, las condenaciones deberán pronunciarse contra las dos entidades demandadas, pues la sola proposición de la excepción indi-

cada, sin haber sido aportada por el Departamento la prueba en que la funda, no permite tenerla por establecida.

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 el fallo impugnado, y, obrando como Tribunal de instancia, revoca la dictada por el Juzgado Unico Laboral de Santa Marta, y, en su lugar,

Resuelve:

CONDÉNASE al Departamento del Magdalena y a la Junta de Beneficencia del Departamento del Magdalena a pagar solidariamente, dentro del término previsto en el Decreto 797 de 1949, a Gladys Mozo Pérez de Luicir, de las condiciones civiles indicadas en autos, las siguientes cantidades:

a) Trescientos cincuenta y seis pesos con cincuenta centavos ($ 356.50) por concepto de auxilio de cesantía;

b) Doscientos pesos ($ 200.00) por compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas;

c) Un mil doscientos pesos ($ 1.200.00) por concepto de indemnización por haber sido despedida, sin justa causa, en estado de embarazo, y

d) Un mil pesos ($ 1.000.00) por lucro cesante, lo que comporta un total de dos mil setecientos cincuenta y seis pesos con cincuenta centavos ($ 2.756.50) moneda legal colombiana.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

COSTAS

La jurisprudencia ha explicado suficientemente que la materia de costas no es objeto del recurso extraordinario, en la forma propuesta por el impugnador. (Violación de normas adjetivas únicamente). Y a su examen consecuencial en instancia no hay lugar, en el presente negocio, por no haber logrado el primer cargo que la Corte se convirtiese en juzgador de ese grado.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 13, de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 15 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Pedro Alejandro Cala Chaves demandó, por medio de apoderado, al Banco Popular S. A. para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se le condenara a pagarle lo que salga a deberle por concepto de sueldos, porcentaje por trabajo nocturno, primas, cesantía, vacaciones, "salarios caídos" conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y las costas del juicio, y por toda otra prestación o derecho consagrado por la ley, las convenciones colectivas o la costumbre.

Según el libelo, el demandante entró al servicio de la sociedad mencionada, en su casa principal de Bogotá, el 2 de febrero de 1959, en virtud de contrato celebrado para el desempeño del cargo de Visitador; en julio de 1963 fue trasladado para la sucursal de San Agustín, también en esta ciudad, como Secretario, con un sueldo de $ 1.425.00; el 14 de septiembre del mismo año fue trasladado a la oficina principal, como Jefe de Operaciones Nocturnas, y se le disminuyó su sueldo básico anterior al de $ 1.055.00 mensuales, con un recargo del 35% sobre esta remuneración por tratarse de trabajo nocturno. Al reclamar el señor Cala sobre esta anomalía, el Banco le contestó, por medio de carta fechada el 7 de julio de 1964, que no había lugar a atender esa reclamación, "por haber aceptado tácitamente la modificación de su sueldo durante el último tiempo servido que trabajó de noche"; que en consecuencia se le dejaron de liquidar porcentajes nocturnos del 35% en ese desempeño nocturno, o se le disminuyó su sueldo indebidamente, y de modo lógico, lo que corresponde por ley a las prestaciones como prima, cesantía, vacaciones y demás, a pesar de los múltiples reclamos que el demandante ha efectuado para que le paguen las sumas indebidamente retenidas o dejadas de liquidar.

A partir del 1º de enero de 1964, de acuerdo con convención colectiva, a Cala le hicieron un aumento de sueldo y recibió por todo concepto la suma mensual de $ 1.515.00 y con fecha 14 de febrero del mismo año el demandante presentó renuncia de su cargo, la cual le fue aceptada por medio de carta del día siguiente.

En derecho se invocaron los artículos 65 y 168 del Código Sustantivo del Trabajo y el Título V del Capítulo I de esta misma obra, así como el Decreto-ley 2158 de 1948.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor negando los hechos en que se las fundamentó, salvo los relativos a la renuncia que aquél presentó de su cargo y a la aceptación de la misma por el Banco, y explicando que el señor Cala desde mucho antes de vincularse a la entidad bancaria y desde luego durante el tiempo en que prestó sus servicios personales para ella, en varios cargos manejaba algunos negocios particulares suyos, entre ellos un almacén de su propiedad, que le embargaban tiempo correspondiente a la jornada de trabajo durante el día, por lo que resolvió adelantar gestiones ante fun-

cionarios de la Administración del Banco con el objeto de que se le asignara una labor nocturna únicamente, para poderse dedicar durante el día a esos negocios particulares; que con la finalidad de favorecer al señor Cala, por una parte, y aprovechando la circunstancia de que se presentó la vacante de la Jefatura de Operaciones Nocturnas en la Oficina Principal del Banco, cargo que precisamente era el que perseguía el trabajador, la institución resolvió hacerle la designación correspondiente, para lo cual hubo un acuerdo entre ellos con modificación del sueldo que venía devengando. Y que como consecuencia de la renuncia que últimamente hiciera el demandante, ella le fue aceptada y se le liquidaron y pagaron sus prestaciones, de acuerdo con las obligaciones contraídas. Posteriormente Cala solicitó un ajuste de la liquidación, lo cual fue atendido en suma de $ 507.08, que Cala no quiso recibir, por lo que hubo necesidad de consignar ese valor a órdenes del Juzgado 1º del Trabajo de Bogotá para que le fuese entregada al beneficiario y el Banco dio cumplimiento así a todas sus obligaciones.

Tramitada la controversia, el Juzgado 3º Laboral Municipal de esta ciudad la desató en fallo por el que declaró probada la excepción de pago respecto de sueldos, cesantía, prima y vacaciones y absolvió al Banco Popular de las súplicas por recargo nocturno, indemnización moratoria y costas. Impuso éstas a la parte demandante.

Por apelación del apoderado del extrabajador subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que, cumplidos los trámites de rigor, lo resolvió en los términos siguientes: "Revócase el fallo apelado y, en su lugar:

Primero. Condénase al Banco Popular a pagar al señor Pedro Alejandro Cala Chaves, las siguientes cantidades de dinero:

a) La suma de dos mil trescientos noventa y tres pesos con 88/100 ($ 2.393.88) moneda corriente, por reajuste de salarios.

b) La suma de doscientos noventa y cuatro pesos con cuarenta y nueve centavos ($ 294.49) moneda corriente, por reajuste de primas de servicio.

c) La suma de doscientos cuarenta y cuatro pesos con ochenta y cinco centavos ($ 244.85) moneda corriente, por reajuste de vacaciones.

d) La suma de doscientos noventa y cuatro pesos con cuarenta y nueve centavos ($ 294.49) moneda corriente, por reajuste de cesantía.

Segundo. Absuélvese a la parte demandada de las restantes súplicas contenidas en el libelo de demanda.

Tercero. Sin costas en el juicio".

Salvó su voto la Magistrado, doctora Aydée Anzola Linares, por considerar que ha debido condenarse por concepto de indemnización moratoria.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el mismo apoderado del señor Cala Chaves, el cual le fue concedido por el *ad quem* y admitido por esta Sala, que lo ha rituado sin nulidad y pasa a resolver:

La demanda extraordinaria persigue la casación parcial por cuanto absolvió de la súplica relativa a indemnización moratoria y por cuanto dejó de condenar al Banco en las costas del juicio, para que con modificación de la sentencia del *a quo* se condene por aquel extremo de la litis, a razón de $ 47.50 diarios desde el 15 de febrero de 1964 hasta cuando se efectúe el pago correspondiente, y se impongan las costas a la entidad demandada.

Para estos efectos se formulan dos cargos, conforme al artículo 60 ordinal 1º del Decreto 528 de 1964, que se sintetizan y resuelven, con estudio también del escrito del opositor.

Primer cargo. Acusa la sentencia de violar indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 4º y 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1626 del Código Civil, a consecuencia de ostensibles errores de hecho que consistieron en dar "por demostrado sin estarlo, que la parte demandada no está colocada en las circunstancias que hacen aplicable la sanción consagrada en el artículo 32 (sic) del Decreto 2127 de 1945", y en "haber dado por demostrado, sin estarlo, que la parte demandada obró de buena fe al no pagar el valor de los salarios y prestaciones del actor". Estos errores ocurrieron por falta de apreciación de la declaración de Mario Vásquez Posada (folio 43), de las cartas del Banco de fechas 14 y 19 de septiembre de 1963 (folios 5 y 13) y de la carta de Cala de 16 de septiembre del mismo año, a folio 12; y por haber apreciado equivocadamente la declaración de Héctor Ruiz (folio 93) y los documentos de los folios 4, 6, 9, 10, 11, 12, 37 a 40, 89, 90 y 101 a 108. Para el recurrente, estas probanzas acreditan que Cala Chaves trabajó en el Banco Popular, primeramente como Visitador y luego como Revisor Segundo con asignación de $ 1.425.00 mensuales; que con fecha 14 de septiembre de 1963 fue trasladado a Jefe de Operaciones Nocturnas y le fue disminuido su sueldo

básico a $ 1.055; que cuando esto ocurrió en seguida puso de manifiesto que su sueldo anterior no le podía ser disminuido; que el Banco a pesar de este reclamo le contestó que quedaban en pie las condiciones estipuladas en la primitiva carta de traslado; que fue política de la entidad demandada rebajarle el sueldo al trabajador, para obtener el retiro de éste de la institución; que para ello le acomodó la asignación anterior, de $ 1.425.00 por la jornada diurna, a la totalidad de lo que debía recibir por la jornada nocturna, con el recargo suplementario del 35%; que Cala reclamó oportunamente sobre su desmejoramiento y contra el deseo de la demandada de violar claras disposiciones legales que regulan lo relativo a salarios y remuneraciones del trabajo nocturno, y que la declaración del Jefe de Personal, doctor Mario Vásquez Posada pone de presente la verdadera situación planteada con el demandante, pues califica el caso como insólito y aclara que el deseo de la institución era el de obtener la renuncia del trabajador. Y a pesar de todo lo anterior, el Tribunal dedujo que el Banco había obrado con buena fe, cuando su conducta no fue producto de deducciones de hermenéutica, como dijo aquél, sino de la intención clara de desmejorar al trabajador para obtener su retiro. Por todo lo cual se pide el quebrantamiento de la decisión recurrida para que en su lugar, se condene a la indemnización moratoria con base en los artículos citados de la Ley 6ª de 1945 y de su Decreto reglamentario número 2127 del mismo año.

El opositor, observa, en primer término, que la demanda de casación no sintetiza del modo debido los hechos, conforme a la exigencia de ley sobre este particular, por lo que presenta, a su vez, las ocurrencias del litigio recalcando las modalidades afirmadas por el Banco desde la contestación del libelo inicial, acerca de que el demandante no podía atender su desempeño anterior, debido a sus negocios particulares, por lo cual Cala Chaves solicitó su traslado al cargo nocturno que últimamente desempeñó y en el cual devengó un sueldo, que atendía, según la ley, a la nueva jornada, a su horario y al recargo nocturno, en condiciones salariales que si bien provocaron un reclamo del trabajador, después fueron aceptadas por él, tácitamente. Y respecto del ataque concreto censura que se haya formulado respecto de normas que no fueron las que sustentaron la acción inicial, cambiando en el recurso el régimen legal aplicable; invoca la jurisprudencia de la Corte acerca del texto indemnizatorio por mora y sostiene que Cala recibió el valor de su liquidación final; que habiéndose reservado el derecho a reclamo, se le hizo un reajuste que el demandante se negó a aceptar, por lo que le fue consignado legalmente su valor, que fue retirado después, según consta en diligencia cuyas copias fueron aportadas al proceso. Reitera finalmente sus apreciaciones acerca de la buena fe patronal en razón de las modalidades del vínculo, de su ejecución y de su terminación y concluye que el fallador no pudo incurrir en los errores que pretende la acusación.

Para resolver se considera:

La demanda de casación no contiene un relato completo de los hechos en litigio, pero la síntesis que presenta, en capítulo destinado a este efecto, de las pretensiones del demandante y de la forma como fueron resueltas por los juzgadores de las instancias, con indicación precisa de sus fallos, no permite descalificarla por este primer motivo técnico que aduce el opositor.

Inexcusable es, en cambio, el planteamiento del ataque en el campo de la legislación aplicable a los servidores oficiales, pues el libelo inicial situó la litis, y concretamente la acción indemnizatoria por mora a que se contrae el cargo, en el ámbito del Código Sustantivo del Trabajo, con invocación del texto 65 del dicho estatuto, según puede leerse al folio 17. Y los juzgadores trataron el asunto, sin que las partes alegaran nada distinto, en ese dominio del derecho individual del trabajo de carácter particular, en forma expresa el *a quo* que juzgó improcedente la "condenación por indemnización por falta de pago en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo" (folio 128) y aun el *ad quem* que ninguna referencia hizo a legislación diferente y produjo sus conclusiones, igualmente absolutorias sobre este extremo, con base en jurisprudencia sobre el citado artículo 65 y no sobre la correspondiente a la mora oficial. Por lo que resulta que el cargo versa sobre textos que no constituyen soportes de la definición judicial y este defecto técnico basta para su desestimación.

Deben, sin embargo, expresarse otros motivos que se oponen a su prosperidad. Así, la decisión impugnada se informa en el examen de todas las probanzas y no cabe por ello distinguir, como lo hace el acusador, entre piezas no apreciadas por el fallador y mal apreciadas por el mismo, para los efectos de los errores de hecho que pretende; de éstos, o de los que presenta como tales, el primero no tiene tal carácter por cuanto constituye precisamente el juicio en derecho que hace aplicable o no la norma legal al caso concreto, y el segundo sólo puede entenderse en razón de

las circunstancias que hubiesen hecho atendibles para el juzgador que el Banco no hubiese pagado lo que resultó debido en el proceso. Sobre este particular no puede predicarse error acerca de los seis hechos primeros que afirma la acusación, pues ellos fueron estimados en la misma forma como se les presenta, y los otros son apreciaciones que el Tribunal no compartió debido a las modalidades de la litis. Posiblemente la comprensión de la conducta patronal estuvo mal fundada en las deducciones de hermenéutica de la entidad bancaria, como dijo el *ad quem,* pero es incuestionable, que por otro aspecto, mal podía condenarse a la indemnización moratoria habiendo pagado el patrono lo que confesaba deber; primero, al liquidar el contrato y luego, al consignar lo que correspondió por reajuste, así como no puede descalificarse ese entendimiento suyo ya que partió de la base de que Cala había aceptado el nuevo trabajo, en jornada y modalidad distintas. El juzgamiento en derecho sobre la remuneración nocturna pudo haber sido adverso al demandado, como lo fue, pero ello no muestra, según lo tiene explicado la jurisprudencia, la mala fe patronal. En las condiciones anteriores el cargo, de habérsele propuesto correctamente, tampoco habría podido prosperar.

Segundo cargo. Ha sido formulado así: "El fallo impugnado violó directamente el artículo 575 del Código Judicial, sustituido por el Decreto extraordinario 243 de 1954 artículo 1º; a esta violación llegó el sentenciador por falta de aplicación del mismo, a pesar de que la entidad demandada fue vencida en el litigio, pues el ordinal tercero de la sentencia impugnada dice: 'Sin costas en el juicio'.

"No se trata de demanda instaurada contra entidad de Derecho Público, pues no se está demandando al Estado, Departamento o Municipio.

"Se trata de demanda contra una entidad que es una sociedad anónima, no inminentemente (sic) estatal, es verdad que en la misma tiene fondos el Estado, pero forma entidad comercial independiente del mismo".

El opositor advierte la improcedencia de ataques que sólo se refieren a normas adjetivas sin que se señalen también las sustantivas del orden laboral.

Se considera

La jurisprudencia ha explicado suficientemente que la materia de costas no es objeto del recurso extraordinario, en la forma propuesta por el impugnador. Y a su examen consecuencial en instancia no hay lugar, en el presente negocio, por no haber logrado el primer cargo que la Corte se convirtiese en juzgador de ese grado.

Se le rechaza, en consecuencia.

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 recurrida.

Costas al recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CONCILIACION

Desde el punto de vista etimológico, conciliación viene de conciliatio, onis, **palabra derivada del verbo concilio, as, are, significa reunir en un sitio, juntar y en sentido figurado, unir por los sentimientos, hacer amigos, conciliar.**

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 34 de 14 de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 18 de 1968.

Magistrado ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco.*

Se decide el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario laboral, promovido por Raúl Pinillos Jiménez contra la sociedad la "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", promovido ante el Juez 5º Laboral de Bogotá.

Antecedentes

Inicialmente se dirigió la demanda contra la sociedad la "Gran Panadería y Bizcochería Palace", representada por su Gerente propietario, señor Pierre Albrecht Jr., con los fundamentos de hecho que se resumen a continuación: Pinillos Jiménez trabajó para la sociedad demandada mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido, como agente vendedor, desde el 1º de noviembre de 1955 hasta el 4 de marzo de 1957, con un horario de trabajo de las 5 a. m. hasta las 7 p. m. en los días ordinarios de labor, sin que le obligara trabajar los días domingos, devengando los siguientes salarios: "desde la fecha de entrada hasta febrero de 1956, $ 150.00 salario fijo y del 2% al 5% de comisión sobre las ventas que efectuara diariamente; de esta fecha hasta septiembre del mismo año $ 300.00 fijos; de esta fecha, es decir, de octubre de 1956 en adelante $ 250.00 más una prima fija de $ 50.00 y el 2½% sobre el valor de las ventas que efectuara diariamente", dando un salario promedio de $ 400.00 mensuales. El 3 de marzo la gerencia de la empresa despidió al trabajador.

Con fundamento en los anteriores hechos Pinillos Jiménez, solicita por medio de apoderado, que la demandada sea condenada a pagarle: cesantía $ 543.33, compensación por vacaciones $ 200.00, presuntivo $ 578.48; 640 horas extras nocturnas trabajadas $ 1.756.00, 680 horas extras nocturnas trabajadas $ 1.407.60, para un gran total de $ 3.505.41, y, la indemnización moratoria y las costas de juicio.

Como fundamentos de derecho cita los artículos 249 y siguientes, 186, 189, 47, 168 y siguientes, 65 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

Por intermedio de apoderado contestó la demanda el señor Pierre Albrecht, en representación de la "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", oponiéndose a las pretensiones y constando los hechos así: "El 1º No es cierto como está formulado; hubo contrato escrito. El 2º y el 3º Son ciertos. El 4º No es cierto; su último día de trabajo efectivo fue el 2 de marzo de 1957. El 5º, el 6º y el 7º, no son ciertos. El 8º No es cierto como está redactado. El 9º No es cierto. El 10. Es cierto: en cuanto a que no trabajó los domingos, no obstante que se había obligado a hacerlo cuando se le exigiera; en cuanto a que la empresa le exigió, con derecho, el trabajo el 3 de marzo de 1957 y en cuanto a que no asistió. También es cierto que el 4 de ese mes recibió la orden de entrevistarse con el Gerente, orden que no cumplió e igualmente la entrega de la nota de despido. Lo demás no lo es".

Propuso las siguientes excepciones: Inepta demanda como dilatoria, por dirigirse la acción contra persona distinta de la obligada y la de ilegitimidad de la personería del demandado para que el actor acredite la existencia de éste.

Como perentorias la de pago, compensación y lo de "carencia de acción".

Demanda de reconvención

La "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", de Bogotá, formuló demanda de reconvención contra Raúl Pinillos, con base en los siguientes hechos:

"a) El reconvenido trabajó como agente vendedor al servicio de mi mandante.

b) El reconvenido se obligó a trabajar el domingo 3 de marzo de 1957 y no lo hizo.

c) Por diferencias entre lo recaudado por ventas en febrero de 1957 y lo entregado a la empresa, el reconvenido firmó un vale de caja por $ 150.00 que no ha cancelado o recogido todavía.

d) Por las ventas efectuadas el primero y el dos de marzo de 1957, el reconvenido no entregó de los siguientes clientes las cantidades que se expresa: Fina Santamaría, $ 44.00; Rosalbina de Rodríguez (Almacén Kontiki), $ 28.00; Teresa de Rodríguez, $ 47.00; José A. Rubio, $ 54.90; Carmenza de Sterling, $ 47.00; Miguel Angel Pineda, $ 15.00 y Enrique Sánchez, $ 15.85.

e) El reconvenido se apropió de los dineros de la empresa que se acaban de relacionar, que suman $ 251.75, y no los ha reintegrado todavía".

Dados los anteriores presupuestos de hecho pide se declare:

I. Que la empresa despidió con justa causa al trabajador.

II. Que el trabajador perdió el derecho a la cesantía.

III. Que el reconvenido debe pagar a la empresa, en el plazo que el juzgado señale, la cantidad de $ 401.75 o lo que se demuestre en el juicio, más los intereses desde que se hizo exigible.

IV. Que el reconvenido debe pagar las costas de la litis.

En derecho se apoya en los artículos 60, 62 y 64 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

El señor Raúl Pinillos contestó la demanda de reconvención por intermedio de apoderado, dando respuesta a los hechos de la siguiente manera: Al 1º, al 2º y al 5º Son ciertos. Al 3º La empresa no le ha liquidado al trabajador el valor de las comisiones correspondientes a febrero de 1957. Si existe un vale, era para descontar de las sumas adeudadas al terminar el mes respectivo. Al 4º Los dineros recibidos por el trabajador en los días indicados, fueron entregados a la empresa y donde no pudo hacer el cobro entregó la factura respectiva, por lo tanto el hecho no es cierto.

Corrección de la demanda

En la audiencia de 25 de abril de 1958 (folio 18), el apoderado del acto manifestó: "En la forma más atenta me permito solicitarle al señor juez se sirva aceptarme la corrección de la demanda en el sentido de demandar solidariamente a la sociedad 'Gran Panadería y Bizcochería Palace' y a la sociedad 'Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada', entidades éstas con domicilio en esta ciudad y representadas por el señor Pierre Albrecht Jr. La demanda inicial es la misma en cuanto a hechos y peticiones y demás presupuestos procesales y sólo varía en el sentido de que demando solidariamente a la sociedad 'Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada' ". El juzgado aceptó, la corrección de la demanda en los términos solicitados por el actor y ordenó correr traslado a la nueva demandada "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada".

En la audiencia de 11 de septiembre de 1958 (folios 41 a 42) el apoderado del trabajador dijo: "En vista de que el juzgado ha decretado la nulidad de la actuación insisto en mi solicitud de desistir de la acción instaurada contra 'Gran Panadería y Bizcochería Palace'. El desistimiento fue aceptado por el juzgado y confirmado por el Tribunal, quien ordenó seguir el procedimiento de instancia con la 'Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada' ".

La sentencia que le puso fin a la primera instancia, condenó a la sociedad "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", representada por su Gerente Pierre Albrecht Jr., a pagar a Raúl Pinillos Jiménez, las siguientes cantidades de dinero: $ 423.16 por cesantía; $ 168.53 por vacaciones; $ 985.76 por lucro cesante; y, $ 475.00 recibida por el apoderado del actor; condenó en costas a la demandada en un 80%, absolvió de las demás peticiones de la demanda y declaró no probadas las excepciones propuestas.

En lo que se refiere a la demanda de reconvención, absolvió a Raúl Pinillos Jiménez, de todos los cargos que le formulara la sociedad "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", y condenó en costas a la actora en la reconvención.

De la sentencia de primer grado interpuso el recurso de apelación la empresa demandada, resolvió la alzada en Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en sentencia reformatoria que resolvió: Confirmar los literales a) y b) del numeral primero del fallo apelado y los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto. Modificó las condenas por lucro cesante en $ 946.05 y salarios caídos en $ 77.91. Confirmó lo resuelto sobre la demanda de reconvención.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el recurso de casación la empresa demandada, el que le fue concedido. Admitido aquí por la Sala y debidamente tramitado, se halla en estado de proferir sentencia.

La demanda de casación

Aspira a que la sentencia sea casada totalmente, a efecto de que la Sala en función de instancia, declare la nulidad del juicio y se condene en costas al actor. Y, en subsidio, persigue la quiebra parcial del fallo en cuanto a los ordinales 2º y 3º, revoque los ordinales c) y d) del punto 1º del fallo de primer grado, así como los ordinales 4º y 5º del mismo fallo, se absuelva a la demandada de los respectivos cargos y se declare probada la excepción de compensación.

Con invocación de la causal primera de casación formula tres cargos, los dos últimos en subsidio del primero. Se considera la segunda censura que está llamada a prosperar.

Acusa violación, por falta de aplicación de los artículos 26 de la Constitución Nacional y 19, 20 y 21 del Código Procesal Laboral, infracción medio que lo llevó a aplicar indebidamente los artículos 64, 65, 186, 189, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, infracción a la que llegó el *ad quem*, por mala apreciación de unas pruebas, que lo indujo al evidente error de hecho de dar por demostrado, sin estarlo, que entre el actor y la demandada hubo algún intento de conciliación.

Fundamenta el cargo

"Las pruebas mal apreciadas fueron el acta de conciliación de folios 15 y 16, en este juicio, y el acta de la Inspección de Trabajo de Cundinamarca de folios 63 y 64. La primera se elaboró cuando mi mandante no era parte en el juicio, pues sólo vino a serlo después de la corrección de la demanda (folios 18 a 21, 22 a 25) y de su notificación (folio 35) el 13 de agosto de 1958; aquella audiencia ineficaz habíase celebrado el 6 de marzo del mismo año y en ella, repito, no fue parte la sociedad que represento. Ante la Inspección de Trabajo tampoco aparece actuando el representante legal de la sociedad demandada, sino un señor 'Carlos Francisco Díaz', que se dijo jefe de personal de la misma, pero quien no presentó ningún poder".

El trabajador demandante contestó la demanda de casación por intermedio de procurador judicial, diciendo en relación con este cargo:

"Es de observar que el mismo recurrente (folio 44), acepta que no existe nulidad en la actuación y que por lo tanto su representación dada por la sociedad 'Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada', la contestación de la demanda y la demanda de reconvención tienen toda la validez, de lo cual hay que concluir que también tiene toda validez, la audiencia de conciliación efectuada el 6 de marzo de 1958 (folio 15). Pero es más (al folio 63), obra el Acta de Conciliación efectuada entre el jefe de personal de la empresa y el apoderado del trabajador, documento éste que demuestra el hecho de haberse efectuado audiencia de conciliación antes del juicio".

Se considera

I. La individuación de las personas físicas se refiere al conjunto de elementos que permiten, por una parte, distinguir socialmente a una persona y, por la otra, cuando es necesario, afectarla jurídicamente.

Al igual que las personas físicas, las morales, tienen un nombre, razón social, nombre comercial, denominación. Uno de los fines principales de la firma social es poner de relieve la organización jurídica de la entidad, evitando engaños y equívocos.

II. En el Acta número 21 de la Oficina Seccional del Trabajo de Cundinamarca, de marzo 8 de 1957 (folios 63 y 64), aparece que se intentó conciliación administrativa entre el apoderado de Raúl Pinillos Jiménez, por una parte, como trabajador, y por la otra el señor Carlos Francisco Díaz, en su calidad de jefe de personal de la "Gran Panadería y Bizcochería Palace".

Dentro del acta no está la inserción del poder o autorización del "Gerente propietario" de la "Gran Panadería y Bizcochería Palace", señor Pierre Albrecht Jr., ni tampoco consta que hubiese constituido vocero en el acto de la diligencia, a quien dijo obrar en su nombre en tal oportunidad. En cuanto se relaciona con este fundamental aspecto de la personería el acto no tiene valor, para concluir que sí intentó conci-

liación prejudicial entre las partes en contienda, que aparecen en el libelo inicial de la demanda.

Además, al corregirse la demanda (folios 18 a 21, 22 a 25), se incluyó como demandada a la compañía "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", persona que no fue citada a la conciliación administrativa, y por ende dicho intento conciliatorio no puede tener efectos jurídicos sino entre las partes que concurrieron al acto.

III. El actor corrigió la demanda (folio 18), para incluir como demandada en forma solidaria, con la "Gran Panadería y Bizcochería Palace", a la "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", habiendo posteriormente desistido de demandar a la "Gran Panadería y Bizcochería Palace" (folios 41 a 42), para enderezar la acción solamente contra la segunda de las nombradas. El 13 de agosto de 1958 se le notificó el auto admisorio de la demanda y se corrió el traslado de la misma, al representante de la sociedad "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", persona moral contra quien se tramitó y finalizaron las instancias del juicio.

IV. Al decir el actor en el libelo inicial que demandaba a la "Sociedad la Gran Panadería y Bizcochería Palace", representada por su "Gerente propietario, señor Pierre Albrecht", incurrió en una impropiedad. Si se trata de una sociedad no se puede admitir que el gerente, socio o no socio, sea el propietario del ente moral, porque sobre las personas se tienen derechos personales o de crédito (*ad rem*), pero nunca derechos reales (*in re*). Si quiso hacer referencia a la firma de un comerciante individual, o al nombre mercantil, es decir al nombre personal que lleva en el tráfico mercantil, nada tenía que hacer la denominación de "Sociedad", porque un comerciante pleno, individual, no puede constituir por sí mismo una sociedad, aquél y éste son términos antitéticos.

V. Entre la sociedad "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada" y el demandante Pinillos Jiménez, no se llevó a efecto la conciliación dentro de la audiencia de 6 de marzo de 1958 (folios 15 y 16), ni posteriormente a la notificación del auto admisorio de la demanda y traslado de la misma, agosto 13 de 1958 (folio 35), se verificó la conciliación. La primera razón es muy simple, porque en la fecha de la audiencia, marzo 6 de 1958 la sociedad demandada no era aún parte en el juicio, y luego habiéndose hecho parte no se realizó, posiblemente por una preterición procesal.

VI. *Desde el punto de vista etimológico, conciliación viene de* conciliatio, onis, *palabra derivada del verbo concilio, as, are, significa reunir en un sitio, juntar y en sentido figurado: unir por los sentimientos, hacer amigos, conciliar* (Enciclopedia Jurídica, Editorial Seix).

VII. *La conciliación puede dirigirse tanto a poner fin a un proceso ya iniciado, como a evitar que se dé origen a un proceso futuro. Puede definirse también como aquel procedimiento administrativo o prejudicial encaminado a evitar un proceso. Según el tratadista Porras, "desde el punto de vista jurídico, la conciliación es el procedimiento por virtud del cual las partes encuentran sus derechos y obligaciones de acuerdo con principios universales de derecho"* (Derecho Procesal del Trabajo).

VIII. Refiriéndose a la naturaleza jurídica de la conciliación dice Goldschmidt: "este es un procedimiento independiente, encaminado a conseguir un arreglo amigable y que ha de celebrarse necesariamente antes del procedimiento contencioso, ante el juzgado de primera instancia, como Tribunal ordinario" (*Derecho Procesal Civil,* página 359).

La conciliación en el derecho laboral colombiano, es previa y obligatoria, como "presupuesto procesal", que por estar comprometido el orden público en su observancia, genera la nulidad de lo actuado cuando ella se pretermite como etapa previa del juicio.

El fundamento lo encontramos en la necesidad de que el Estado procure una composición rápida y justa, sin el lleno de la forma procesal larga y costosa, mediante la intervención de un funcionario suyo, que actuando no coactivamente, sino de amigable componedor, llegue por medios persuasivos a avenir a las partes en disputa.

IX. "... la conciliación es de orden público, su observancia es estricta, y en caso de que se pretermita, se viola o se renuncia al cumplimiento de una ley de dicho carácter, lo que está prohibido, por lo cual esa omisión produciría la nulidad de la actuación que siguiera sin haberla provocado. Por lo tanto, debe intentarse cuando la ley establezca como obligatoria para evitar nulidad de la actuación judicial posterior" (casación de 15 de diciembre de 1948, *Gaceta del Trabajo,* Tomo III, números 17-28, página 822; 8 de febrero de 1949, *Gaceta del Trabajo,* Tomo III, números 29-40, página 44; 19 de mayo de 1949, *Gaceta del Trabajo, ibídem,* página 487).

X. El artículo 26 de la Constitución Nacional preceptúa que 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. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que exige el olvido de esas formas propias del juicio en nulidad de orden constitucional, y sustantivo, independientemente de las adjetivas que trae el artículo 448 del Código Judicial. Vimos, en el análisis de las pruebas mal apreciadas por el sentenciador de segunda instancia, que la conciliación entre el trabajador demandante y la sociedad denominada "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", fue omitida de manera ostensible por el juzgador de primer grado, siendo un requisito obligatorio y previo para las partes y para el juez, antes de tramitar un juicio ordinario del trabajo.

Los vicios procesales generadores de nulidades relativas, pueden ser allanados por las partes, ratificando la actuación posterior a la irregularidad, pero, los que engendran nulidades absolutas son insubsanables. La actuación viciada por la ausencia de conciliación en los juicios del trabajo, no puede ser convalidada por las partes, por haberse agraviado disposiciones de orden público que son de ineludible cumplimiento, tanto para las partes como para el juez, acarreando la nulidad absoluta, insubsanable.

XI. Hay que relievar, que el desistimiento solicitado por el apoderado del actor, y que fue aceptado, en lo que hace referencia a la acción que incoara contra "Gran Panadería y Bizcochería Palace", repuso las cosas al estado anterior (folio 42). Es decir, como si no se hubiese iniciado juicio contra la primeramente demandada. Sentado lo anterior, se deduce que la actuación procesal anterior al desistimiento y posterior a éste, es inexistente. Entonces, mal se podría ratificar un procedimiento derivado de una acción que a voluntad del actor dejó de existir. Por este aspecto tampoco se puede aceptar que hubo la ratificación o convalidación de la actuación, y por ende que la conciliación se llevó a efecto, porque el desistimiento de la acción dejó sin vida jurídica tal estado del proceso (folios 15 a 16).

XII. Aun cuando este hecho no haya sido discutido en instancia, no se puede hablar de medio nuevo alegado en casación, pues como muy bien lo ha dicho la Corte, citando a Faye, el medio derivado de la violación de una regla de orden público, no puede jamás ser considerado como nuevo (*Gaceta Judicial,* Tomo XC, páginas 589 y 590). En otra jurisprudencia expresa lo siguiente: "Los medios de orden público deben ser suplidos por el juez de fondo (es decir, que los jueces de instancia deben suplir de oficio los medios de orden público): Si, pues, estos medios son fundados, el juez que no los haya suplido viola la ley; por lo tanto, pueden producirse por primera vez ante la Corte en casación (*Gaceta Judicial,* Tomo LXXIV, página 35).

XIII. De lo considerado se concluye que el Tribunal erró en la apreciación de las pruebas de los folios 15 y 16, 63 y 64, al haber dado por demostrado que hubo audiencia de conciliación entre el actor y la sociedad "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", sin estarlo, violando así por falta de aplicación el artículo 26 de la Constitución Nacional y los artículos 19, 20 y 21 del Código Procesal Laboral, infracción medio, que lo llevó a aplicar indebidamente los artículos 64, 65, 186, 189, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, al reconocer las prestaciones sociales reconocidas en ellos.

Providencia de instancia

El actor demandó inicialmente a la sociedad la "Gran Panadería y Bizcochería Palace", representada por su gerente propietario, señor Pierre Albrecht Jr., el 27 de enero de 1958 se notificó y corrió traslado de la demanda al señor Pierre Albrecht Jr., en la calidad en que fue demandado. Este contestó la demanda por medio de apoderado, en nombre de la "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", y contrademandó a Raúl Pinillos Jiménez. La audiencia de conciliación de los folios 15 y 16 se efectuó entre el actor y la sociedad no citada al juicio "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada" y entre ésta como contrademandante, sin ser parte en el proceso, y Pinillos Jiménez. En la audiencia de 25 de abril de 1958 (folios 18 a 21), el actor corrigió la demanda, para dirigir la acción también contra la sociedad "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", solidariamente, por haberle también prestado servicios el actor a ésta. El 13 de agosto de 1958 se notificó al representante de la nueva demandada, el auto admisorio y se le corrió el traslado de la misma (folio 35). En la audiencia de 11 de septiembre de 1958 (folios 41 a 43), el apoderado del actor desistió de la demanda contra la "Gran Panadería y Bizcochería Palace". Y, luego, en la audiencia de 28 de enero de 1959, el Juzgado decretó la práctica de las pruebas solicitadas por las partes, y sin que se hubiera realizado la conciliación entre la nueva demandada y el actor, continuó el juicio hasta terminar con la senten-

cia de primer grado, condenatoria para la demandada.

El apoderado de la empleadora interpuso el recurso de alzada para ante el Tribunal, quien en desarrollo del recurso puso fin en sentencia de 20 de mayo de 1960.

Como se ve claramente, a través de lo que se deja relatado, la irregularidad procesal, tuvo incidencia desde que, incluida como demandada la sociedad "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", al corregirse la demanda, y una vez surtida la notificación y traslado de rigor, se motivó la conciliación de esta sociedad con el actor.

Consecuentes con lo expuesto, habrá que decretar la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de 28 de enero de 1959 (folio 49), inclusive, del cuaderno de primera instancia, y hacer la condenación en costas de la parte anulada a los funcionarios responsables (artículo 458 del Código Judicial).

En razón de lo expresado, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia de veinte de mayo de mil novecientos sesenta, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el ordinario de Raúl Pinillos Jiménez contra la sociedad "Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada", y obrando como Tribunal de instancia REVOCA la sentencia de primer grado proferida por el Juez 5º Laboral de Bogotá, y en su lugar,

Resuelve:

1º Declárase nulo todo lo actuado a partir de la audiencia de veintiocho de enero de mil novecientos cincuenta y nueve, folio cuarenta y nueve, inclusive, del cuaderno de primera instancia.

2º Condénase en costas de la parte anulada en la instancia de primer grado a los jueces que intervinieron en el juicio.

3º Condénase en costas de la parte anulada en la segunda instancia, a los magistrados que integraron la Sala de decisión que pronunció la sentencia.

4º Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 19 de junio de 1968, declara nulos y exequibles otros artículos del Laudo Arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el diferendo laboral surgido entre el Banco del Comercio y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB) y lo aclara por providencia de agosto 1º de 1968.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 16, de junio de 1968).

Bogotá, junio 19 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

El Banco del Comercio y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB), han recurrido en homologación el laudo arbitral proferido el treinta (30) de enero del corriente año por el Tribunal especial convocado para resolver el conflicto colectivo suscitado entre las entidades recurrentes.

Las partes interesadas en el conflicto laboral mantenían una convención colectiva de trabajo celebrada el 30 de marzo de 1966, cuya vigencia expiraba el 31 de agosto de 1967. Con anterioridad a esta última fecha, tanto el Banco del Comercio como la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB) optaron por denunciar el convenio colectivo y la Asociación presentó a la consideración de la entidad patronal un pliego de peticiones que aparece aprobado por su Asamblea General, en sesión efectuada el 3 de agosto de 1967.

En el escrito en que el Banco denunció la convención ante la ACEB, manifestaba no hallarse de acuerdo con algunas de sus disposiciones, radicando en especial su inconformidad con las estipulaciones sobre subsidio familiar, comité de escalafón, comité de reclamos, tablas de indemnización, permisos sindicales remunerados y aplicación de las normas más favorables.

La tramitación de la etapa de negociaciones directas no tuvo otro resultado que el acuerdo de las partes sobre puntos tan generales y rutinarios como los artículos 1º (campo de aplicación), transitorio (salarios y gastos durante la tramitación) y 3º, numeral 5º (auxilio pecuniario con destino a la sede social de la ACEB) del pliego petitorio. En la etapa de conciliación no se llegó a ningún género de acuerdo. En tal situación, el Ministerio de Trabajo convocó e integró el Tribunal de Arbitramento Obligatorio llamado a examinar y decidir el diferendo, el cual se instaló el 12 de diciembre de 1967, y después de oír a las partes en la más amplia forma, pronunció su fallo arbitral el 30 de enero del año en curso, con salvamentos parciales de voto emitidos por los árbitros designados por las partes.

La regularidad formal del laudo recurrido no presenta tacha alguna, pues el Tribunal se instaló en regla y dictó su fallo, con todos los requisitos extrínsecos inherentes a esta clase de decisiones, dentro del plazo prorrogado que le señalara el Ministerio de Trabajo.

La Corte procederá a continuación a decidir los respectivos recursos de homologación interpuestos por las partes contra algunos puntos decisorios del laudo, recursos que fueron concedidos debidamente por el Tribunal, mediante las consideraciones que pasan a exponerse.

Recurso de la Asociación (ACEB)

Impugna la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB) las disposiciones del fallo arbitral sobre "prima o bonificación y aumento de salarios" (artículo quinto), subsidio familiar (artículo sexto) y vigencia del laudo (artículo cuadragesimoprimero). En el mismo

escrito de impugnación defiende otros puntos del fallo que son materia de ataque por el Banco del Comercio.

A) *Prima o bonificación y aumento de salarios*

El artículo quinto del fallo impugnado reza así:

"En sustitución del aumento de salario para el primer año de vigencia de este laudo, el Banco pagará a sus trabajadores una prima o bonificación, sin incidencias, por valor de un mil quinientos pesos ($ 1.500.00), que será entregada a cada uno de los trabajadores en dos contados o cuotas iguales, uno en la primera quincena de febrero y el otro en la primera quincena de julio.

"A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta y nueve (1969) el Banco aumentará los salarios del personal de mensajeros, porteros, celadores, ascensoristas, de aseo, cafetería y mantenimiento en general, en cien pesos ($ 100.00) mensuales para cada uno.

"Así mismo aumentará los salarios del resto de sus trabajadores en ciento veinte pesos ($ 120) mensuales para cada uno.

"Tanto la prima como los aumentos de salarios se pagarán únicamente a los trabajadores que devenguen un salario no superior a tres mil pesos ($ 3.000.00) mensuales".

Arguye el recurrente que la decisión arbitral se halla en este punto viciada de nulidad por varias razones, como son que los arbitradores, al sustituir en el primer año el aumento salarial por una prima o bonificación, se extralimitaron ilegalmente en sus facultades, pues en ningún momento los trabajadores plantearon tal sustitución; y que la decisión arbitral, al establecer una bonificación "sin incidencias", contraría todas las normas del Código Sustantivo del Trabajo que definen el salario y toman a éste como punto de referencia y de base para graduar el pago de las diferentes prestaciones e indemnizaciones.

Se considera

El aumento salarial demandado por la ACEB en el pliego petitorio, constituyó una de las cuestiones más arduamente controvertidas por las partes en este conflicto laboral. El Banco presentó un completo análisis de su situación financiera, haciendo hincapié en las restricciones a que se halla actualmente sujeta la industria bancaria a causa de la política económica adelantada por el Gobierno Nacional; en la obligación que pesa sobre las entidades bancarias de destinar parte de sus recursos en inversiones de fomento o en préstamos de desarrollo industrial, que restringen naturalmente su rentabilidad; en la supresión de los avales y garantías bancarias, por reciente resolución de la Junta Monetaria; y en otra serie de circunstancias y factores, respaldados en cuadros estadísticos, que se han reflejado en la disminución de los ingresos brutos durante los cinco meses del segundo semestre (julio a noviembre de 1967), comparativamente con los cinco primeros meses del primer semestre, disminución que alcanza a la suma aproximada de $ 1.200.000.00. En resumen: el Banco afirma, con fundamento en las consideraciones sucintamente expuestas, que no se halla en capacidad financiera de absorber el pliego petitorio en sus demandas económicas generales, que exceden de cuarenta millones de pesos, frente a utilidades que apenas superan ligeramente la cuarta parte de su costo total.

A su turno, los representantes de la ACEB ante el Tribunal de Arbitros alegaron sobre el carácter ficticio de los argumentos del Banco, porque a pesar de todas las restricciones, la industria bancaria continúa siendo una de las mejor retribuidas y que proporciona pingües ganancias, ya que su volumen operativo crece a medida que aumentan los medios de pago; que si se estudian los balances de cualquier banco, pueden apreciarse notables ganancias, que realmente son mayores en cada ejercicio, pero que no aparecen debido a los juegos contables; y que tales ganancias se habrán de incrementar inmensamente con el aumento de capital, en más de cincuenta millones de pesos, representado en la inversión hecha por el poderoso banco norteamericano The Chase Manhattan Bank.

El Tribunal de Arbitramento sopesó en este punto las alegaciones de las partes interesadas y considerando justas las aspiraciones de los trabajadores a un aumento de salarios y prestaciones, dada el alza en el costo de la vida y la deficiente remuneración del trabajo en Colombia, estimó, sin embargo, que el Tribunal no podía menospreciar la resistencia del Banco, fundada en cálculos serios de sus posibilidades económicas, porque aunque el Banco comienza una nueva etapa con el impulso adicional de capital extranjero, no sería prudente exagerar sus futuros rendimientos, ni desconocer que las posibilidades de crecimiento de los negocios bancarios han venido siendo frenadas por restricciones gubernamentales cuyas alternativas no sería dable pronosticar con certeza. Fundándose en éstas y otras similares consideraciones, el Tribunal Arbitral dispuso satisfacer la demanda de aumento sala-

rial mediante la fórmula siguiente: una prima o bonificación "sin incidencias", durante el primer año de vigencia del laudo; y un simple aumento de salarios a partir del 1º de enero de 1969.

Sabido es, porque la jurisprudencia lo tiene dicho hasta la saciedad, que la facultad arbitral depende de la naturaleza del conflicto y que cuando éste es de índole económica, el árbitro actúa a la manera de un arbitrador o amigable componedor, sin más límite a sus decisiones que la equidad o sea aquella virtud natural que surge de la conciencia del hombre bondadoso, inclinado a dar a cada cual lo que le corresponde. Es en este campo de la equidad donde los fallos de los arbitradores son tan amplios y no tienen otro marco que los límites cuantitativos del pliego petitorio, que difícilmente puede declararse inexequible, a través del control legal del laudo, un dictamen de esta naturaleza, salvo que raye, como lo tiene advertido la jurisprudencia, en manifiesta contraevidencia o en protuberante iniquidad. La misma doctrina jurisprudencial ha afirmado que en los fallos de pura equidad tienen abierto los árbitros todo el campo de la situación económica de las partes y en la sentencia sobre homologación bancaria, del 27 de enero de 1961, al deslindar la posición del árbitro de la correspondiente al arbitrador, se dijo lo siguiente: "Juzga éste el hecho litigioso según su conciencia; aquél, de conformidad con la ley. El arbitrador sustituye a las partes en la formación del contrato que ellas no pudieron concluir; adopta la fórmula más conveniente para la solución de los intereses en contraste, de acuerdo con los dictados de su sentimiento natural de equidad, pudiendo rechazar o acoger las pretensiones del pliego en todo o en parte, o transigir las pretensiones opuestas. El árbitro hace, no lo que las partes no pudieron o no quisieron realizar, sino lo que la ley le manda que haga. Las distinciones que preceden han llevado a la doctrina a sostener que el fallo del arbitrador es constitutivo y de declaración el que pronuncie el árbitro, pues su función, como la del juez ordinario, es decir el derecho".

El Tribunal de Arbitramento constituido en este negocio laboral desempeñó cabalmente el papel que le correspondía al examinar y decidir sobre una cuestión económica tan importante como la petición de aumento salarial originada en el pliego de la ACEB, esto es, oír a las partes con amplitud, informarse suficientemente sobre la situación financiera de la empresa bancaria y las necesidades de sus trabajadores, elaborando luego la fórmula más indicada para resolver en equidad el conflicto de intereses. Tal fórmula, en sus dos aspectos o fases de "prima" o "bonificación", como la llama el laudo, y de simple incremento salarial, no hizo otra cosa, como el propio laudo lo expresa, que "satisfacer la petición del aumento de salarios en forma de una prima o bonificación de un mil quinientos pesos ($ 1.500.00), sin incidencias, para el primer año de vigencia del laudo, y en forma de un aumento del salario de ciento veinte pesos ($ 120.00) y de cien pesos ($ 100.00) mensuales para el personal calificado y el no calificado, respectivamente, a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta y nueve (1969)".

Si la fórmula arbitral, en sus dos aspectos, satisface la petición de aumento de salarios, como lo declaran los árbitros, es evidente que la llamada "prima" o "bonificación", denominada así para soslayar su carácter salarial, es un salario real, porque corresponde a la exigencia de los trabajadores y carece de la espontaneidad propia de una verdadera liberalidad. Es simplemente, en sentir de la Sala, la retribución de los servicios personales de los servidores del Banco durante el año 1968. En el concepto jurídico del salario no tiene tanta importancia su denominación, ni su forma de fijación, ni su periodicidad, como su característica de retribución de la labor personal al servicio del patrono.

Si la denominada "prima" o "bonificación" es, en realidad, el aumento salarial demandado por el sindicato, circunscrito al año de 1968, es manifiesto que los árbitros hicieron mal al expresar que el aumento carecía de "incidencias", en el claro supuesto de que se refirieran a los efectos del salario en el salario mismo (dominicales y festivos, horas suplementarias, vacaciones), como en las prestaciones sociales que se eslabonan con el salario básico (cesantía, jubilación, etc.), puesto que tal incidencia depende de la propia ley que vincula el incremento salarial y las prestaciones sociales al salario efectivo, sin que esté en las facultades de los árbitros suprimir tal incidencia.

Como la eliminación de la incidencia del aumento salarial decretado por los árbitros para el presente año, bajo el nombre de "prima" o "bonificación", quebranta todas las regulaciones legales que tienen por base el salario real disfrutado por trabajadores, cumplirá a la Corte, en el control que ejercita sobre el laudo, declarar inexequible tal aspecto de la disposición arbitral.

B) *Subsidio familiar*

Impugna el sindicato el artículo sexto del laudo relacionado con el subsidio familiar, por mo-

tivos que se analizarán conjuntamente con el cargo de ilegalidad formulado también por el Banco contra este mismo artículo, aunque por razones distintas.

C) *Vigencia del laudo*

La última acusación contenida en el recurso de la ACEB se contrae a la vigencia del laudo, que su artículo 41 extiende a dos años, a partir del primero de enero de 1968.

Dice el cargo que tal disposición es nula por cuanto viola la expresa prohibición que al respecto establece el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, que en su inciso segundo dice que "la vigencia del fallo arbitral no puede exceder de dos años". Sustenta la acusación el recurrente expresando: "La vigencia de la convención colectiva de trabajo de fecha 30 de marzo de 1966, celebrada entre el Banco del Comercio y la ACEB, expiró el 31 de agosto de 1967, según lo establecido por dicha convención en su artículo 41. Por consiguiente, al ordenar el laudo que la vigencia de éste será de dos años, a partir del primero de enero de 1968, es decir, hasta el 31 de diciembre de 1969, establece una vigencia ilegal de dos años y cuatro meses de duración, pues necesariamente queda comprendido el período transcurrido entre el primero de septiembre y el 31 de diciembre de 1967".

La afirmación del recurrente en este último punto no es acertada, pues denunciada por ambas partes, en su oportunidad debida, la convención colectiva que regía entre el Banco y la ACEB, cuya vigencia expiraba el 31 de agosto de 1967, tal convención continuó vigente hasta tanto se firmara otra distinta, según el claro mandato contenido en el artículo 14 del Decreto 616 de 1954. El Tribunal de Arbitramento constituido en este conflicto laboral sólo dictó su fallo el 30 de enero del año en curso, señalando retrospectivamente su vigencia a partir del 1º de enero del mismo, por un plazo de dos años, para lo cual estaban plenamente autorizados por el artículo 461 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, que señala el plazo máximo de duración del fallo arbitral.

El ordenamiento que se examina, no es en caso alguno inexequible.

Recurso del Banco del Comercio

La Corte procede en seguida a estudiar, en el mismo orden en que los formula el recurrente, los cargos de INEXEQUIBILIDAD enderezados por el Banco del Comercio contra el laudo arbitral.

1. *Descuentos para el sindicato*

Conforme al *parágrafo* del artículo quinto del laudo, "el Banco descontará la cantidad de setenta y cinco pesos ($ 75.00) de la prima que se ha ordenado pagar en este artículo a cada uno de sus trabajadores y el monto total de ese descuento le será entregado por el Banco a la ACEB en la primera quincena del mes de febrero de mil novecientos sesenta y ocho (1968). Así mismo descontará a cada uno de los trabajadores beneficiados el equivalente a una quincena del aumento de salario dispuesto en este artículo y que entra a regir el primero de enero de mil novecientos sesenta y nueve".

Observa la Sala que el descuento ordenado en el parágrafo anterior a todos los trabajadores del Banco, sindicalizados o no sindicalizados, de una porción de la prima decretada ($ 75.00), para ser entregada por el Banco a la ACEB en la primera quincena de febrero del corriente año, equivale, sin lugar a dudas, a una cuota extraordinaria que no puede afectar en manera alguna a los trabajadores no afiliados al sindicato, a menos de violar las precepciones contenidas en los artículos 23 y 39 del Decreto 2351 de 1965, que exoneran expresamente de tales cuotas al personal no sindicalizado. Una constante doctrina de esta Sala, que se halla registrada en fallos como los de 30 de septiembre de 1967 (conflicto colectivo entre la ACEB y el Banco Industrial Colombiano) y 30 de octubre de 1967 (conflicto colectivo entre la ACEB y el Banco Industrial Colombiano) y 30 de octubre de 1967 (conflicto colectivo entre las Empresas Municipales de Barranquilla y su sindicato de trabajadores), ha expresado que son nulas las disposiciones arbitrales que decreten el descuento de cuotas extraordinarias, como la ordenada en el parágrafo que el recurso del Banco acusa, a cargo de los trabajadores no sindicalizados, por no encajar tales retenciones y descuentos en los citados textos legales (artículos 23 y 39 del Decreto 2351 de 1965), como por ser también violatorias del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe a los patronos, en su numeral 1º, deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones, de sus trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso o mandamiento judicial.

Se anulará, en consonancia con lo expuesto, el parágrafo acusado, esto es, en cuanto afecte al personal de trabajadores no sindicalizados.

2. *Subsidio familiar*

Dispuso en esta materia el artículo sexto del fallo arbitral:

"Cuando por razón del aumento de salario el trabajador perdiere el subsidio familiar, el salario se le reajustará en una suma equivalente al sesenta por ciento (60%) del valor del subsidio perdido".

Dice el recurso del Banco que la disposición en examen es nula por las siguientes razones:

"El subsidio familiar, establecido por el Decreto legislativo número 118 de 1957, a cargo de los patronos, no es una obligación general e indiscriminada, pues normas posteriores lo otorgan a los trabajadores que devenguen salarios hasta $ 2.000.00 mensuales en ciudades de más de 100.000 habitantes (Decreto 3151 de 1962, artículo 2º, ordinal a, del numeral 5º).

"La Ley 69 de 1966 (artículo 2º) dispone que ningún empleador podrá pagar el subsidio familiar directamente a sus trabajadores, excepto los patronos de empresas mineras, agrícolas y ganaderas. En igual sentido estatuye el Decreto reglamentario de esa Ley número 245 de 1967 en su artículo 1º, al tenor del cual el pago debe hacerlo el patrono por conducto de cajas de compensación familiar, como lo previene el artículo 1º de la citada Ley.

"Cuando se celebró la convención anterior (marzo de 1966) no se había expedido la Ley 69 de ese año (noviembre 2) y ello explica por qué en aquel acto se pactó en relación con el subsidio familiar.

"La ley en mención ha colocado a las partes en la imposibilidad de ningún acuerdo en virtud del cual se pague suma alguna al trabajador, con cualquier nombre, a título de subsidio familiar, y si lo hacen la estipulación es nula, sin ningún valor ni efecto (artículos 6º y 1523 del Código Civil y 458 del Código Sustantivo del Trabajo).

"Aun suponiendo que las partes, en uso de la libertad contractual, tienen facultad para estipular el pago por el patrono de la prestación de que se trata, para los empleados cuyo sueldo o salario exceda de $ 2.000.00 al mes, en la forma que el laudo determina, la verdad es que de esa facultad no goza el árbitro. Y no la tiene porque lo prohíbe la Ley de 1966 y su decreto reglamentario antes citados.

"Quebranta el laudo, en la decisión a estudio, las normas legales citadas. En ellas y en lo dispuesto por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, me fundo para pedir su nulidad".

Por su lado, el recurso de la ACEB estima ilegal la disposición arbitral en cuanto contraría principios generales tan importantes del Código Sustantivo del Trabajo, como son el artículo 1º sobre finalidad del Código, el artículo 13 que consagra el mínimo de derechos y garantías de los trabajadores, y el artículo 21 sobre aplicación de las normas más favorables al trabajador.

"Es a todas luces injusto —dice la ACEB— que trabajadores que en virtud de un aumento de salarios merecidamente ganado pierdan el subsidio familiar parcial o totalmente. Esta situación injusta ha venido siendo corregida en la práctica por convenciones colectivas y laudos arbitrales en muchas empresas, incluso del sector bancario, como en el Banco Comercial Antioqueño, entre otros".

Considera la Sala

El laudo reproduce virtualmente lo que establecía ya el artículo vigesimocuarto de la convención denunciada, al establecer de nuevo en el artículo sexto que se acusa, bajo el mote de "subsidio familiar": "Cuando por razón del aumento de salario el trabajador perdiere el subsidio familiar, el salario se le reajustará en una suma equivalente al sesenta por ciento (60%) del valor del subsidio perdido".

El pliego había exigido, dentro del mismo punto relativo *con el* aumento salarial, que "en caso de que los aumentos de que tratan los artículos anteriores o cualquier otro aumento posterior, dé por resultado que uno o más trabajadores del Banco pierdan el derecho al subsidio familiar, la empresa consolidará en el sueldo mensual el valor del subsidio que el trabajador afectado venía recibiendo". El laudo concedió en este punto, como acaba de decirse, lo mismo que venía en la convención denunciada, o sea un sesenta por ciento (60%) del equivalente del valor del subsidio familiar, en los casos en que se hubiere perdido por razón de que el aumento de salarios alcance el tope de dos mil pesos ($ 2.000) señalado legalmente para tener derecho al subsidio.

La disposición del laudo no es INEXEQUIBLE, como lo pretende el recurrente, invocando los artículos 6º y 1523 del Código Civil, disposición esta última que habla del objeto ilícito en todo contrato legalmente prohibido, en razón de ser contraria a la Ley 69 de 1966 en su artículo 2º y al Decreto reglamentario número 245 de 1967 en su artículo 1º, preceptos que disponen enfáticamente que ningún empleador podrá pagar el subsidio familiar directamente a sus trabajadores, excepto los patronos de empresas mineras, agrícolas y ganaderas, sino a través de las cajas de compensación familiar.

La prohibición es exacta, en cuanto busca impedir que los patronos paguen directamente el

subsidio familiar a los asalariados, mas no incurrió el pliego de la ACEB en el error de demandar tal pago, sino que se exigió un incremento salarial en el equivalente del subsidio perdido y el laudo concedió el aumento en sólo un sesenta por ciento. La petición del pliego y la disposición del laudo no vulneran la prohibición legal, porque el salario y el subsidio familiar son valores jurídicos conceptualmente diversos y nada se opone, desde que el régimen laboral parte del postulado de que el Código Sustantivo del Trabajo contiene el mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores (artículo 13), a que el subsidio familiar perdido pueda ser reemplazado por un aumento salarial que sea su equivalente total o parcial. Aunque esta fórmula presente la apariencia de hallarse encaminada a evadir la prohibición legal sobre pago directo del subsidio familiar, es lo cierto que bajo el aspecto de aumento salarial, que sí debe ser cubierto directamente por el patrono, no quebranta las disposiciones legales reglamentarias del subsidio, estando en las facultades de los árbitros disponer de una cuestión de simple contenido económico dentro del campo de lo justo y equitativo.

Se homologará la disposición acusada.

3. *Educación del trabajador*

Bajo el rubro anterior acusa el recurrente el laudo en su artículo decimotercero que dispone: "El Banco prestará al trabajador beneficiario el valor total de las matrículas y pensiones".

Sustenta el cargo aseverando que la decisión del fallo arbitral fue tomada por el Tribunal *extra petita,* pues el pliego petitorio no contiene súplica al respecto, siendo nula por contraria a lo preceptuado en el artículo 143 del Código Procesal Laboral.

En la convención colectiva denunciada por las partes venía rigiendo, en su artículo decimotercero, la misma prestación educacional sobre matrículas y pensiones, mas sólo en un cincuenta por ciento (50%) de la cantidad que el laudo eleva a su valor total, sin que sobre la materia contenga el pliego petitorio ninguna demanda en tal sentido.

Obvio es, con todo, que si el punto duodécimo del mismo pliego petitorio expresa que habrán de conservarse vigentes las cláusulas y disposiciones preexistentes de convenciones, laudos, pactos y reglamentos que en todo o en parte beneficien a los trabajadores del Banco y no sufran modificación en sentido de mejoramiento, bien puede concluirse que la prestación educacional de que trata haya de continuar intacta, considerada en sí misma, mas en ningún caso incrementada en otro cincuenta por ciento (50%), como lo hizo el laudo arbitral en el punto acusado, sin que existiera previamente una solicitud de aumento contenida en el pliego petitorio, que es el marco que encuadra las facultades y poderes de los árbitros en relación con las aspiraciones de los trabajadores, conforme lo establece el artículo 143 del Código Procesal Laboral que prohíbe de modo expreso al Tribunal de Arbitramento extralimitar el objeto para el cual hubiere sido convocado.

En consecuencia, se declarará INEXEQUIBLE esta disposición arbitral en cuanto excede en un cincuenta por ciento (50%) de la que aparece en la convención denunciada.

4 y 5. *Comité de Reclamos y Comité de Escalafón*

Se examinarán en un solo capítulo, por la grande analogía existente entre ambos, los cargos que el recurrente formula contra la subsistencia de tales comités, los cuales venían de la convención anterior que fuera denunciada por las partes.

El Comité de Reclamos aparece en el artículo 13 de la convención anterior, con la finalidad de examinar las sanciones disciplinarias que la empresa imponga a sus trabajadores, aunque sin ningún poder decisorio, reservado en última instancia en favor del Banco. El pliego petitorio demanda "facultades decisorias y determinaciones claras y obligatorias para las partes", pero el laudo en su artículo vigesimoprimero, que el Banco impugna, mantiene el Comité de Reclamos, con algunas modificaciones de forma, con el carácter meramente consultivo que le otorgaba la anterior convención.

En cuanto al Comité de Escalafón, igualmente instituido en la convención denunciada, nada dijo al respecto el pliego petitorio, pero sí fue materia de denuncio expreso por el Banco, que lo considera como un organismo inactivo e inoperante. El laudo optó por conservarlo con sus pristinas facultades.

A juicio de la Sala, no es ilegal, ni tampoco inconveniente, la existencia de estos organismos de colaboración entre la empresa y sus trabajadores, que bajo los motes de comités de reclamos, de escalafón, de educación y otros análogos, según las funciones que ejerciten, amortiguan en muchísimos casos la aspereza de las relaciones obrero-patronales, dando acceso a la clase trabajadora a la posibilidad de intervenir, al menos con su voz, aunque no sea con su voto, en mu-

chas decisiones que naturalmente le conciernen desde que afecten sus intereses.

La jurisprudencia laboral ha reconocido la posibilidad de que por decisiones arbitrales pueda imponerse la existencia de esta clase de organismos consultivos, siempre que no se les otorgue, a menos que sea por la misma voluntad de las partes previamente acordada, cualquier facultad o poder decisorio que pueda cercenar o menoscabar el ejercicio de los derechos patronales en cuanto implican dirección y mando.

Así en fallo de homologación del 30 de septiembre de 1967 (ACEB contra Banco Industrial Colombiano), en caso en que se impugnaba un comité semejante, la Corte se pronunció al respecto: "La Sala observa que las funciones señaladas al Comité son de dos clases: unas de simple colaboración y estudio, y otras típicamente decisorias. Respecto de las primeras, no halla que 'colaborar con el Banco en el estudio de un plan técnico de evaluación de oficios'; 'analizar las modificaciones que hayan de introducirse' a los oficios avaluados; 'emitir conceptos sobre traslados, promociones, etc.', y 'oír las reclamaciones que los representantes de los trabajadores formulen', puedan reputarse actividades violatorias de ningún derecho patronal. Por el contrario, en el mundo contemporáneo la antigua noción de la empresa-imperio va siendo cada vez más desplazada por la de solidaridad, mutuo entendimiento y colaboración consciente del empleador y sus asalariados, con mayor provecho para todos".

Si puede mantenerse válidamente la existencia de estos comités que son objeto de impugnación por el Banco, no puede decirse lo mismo en relación al fuero sindical que el laudo otorga tanto a los miembros principales como a los suplentes, estos últimos cuando desempeñen funciones, designados por la ACEB en los respectivos comités. El Banco ataca en el escrito sustentatorio del recurso la concesión de dicho fuero sindical, por ser violatorio del artículo 407 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 24 del Decreto 2351 de 1965, que señalan cuáles son los trabajadores amparados por fuero sindical, concesión excepcional, derogatoria del régimen ordinario laboral, que la ley ha querido establecer como garantía para el debido y autónomo ejercicio de las funciones sindicales que competen a los trabajadores beneficiarios del fuero.

La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al advertir que el fuero sindical no puede ampliarse, ni extenderse, contra la voluntad patronal.

"El fuero sindical ha sido instituido —puede leerse en la sentencia que decide el recurso de homologación en el conflicto colectivo entre el Banco Central Hipotecario y su asociación de trabajadores (9 de marzo de 1968)— por el legislador y ampara a los trabajadores que menciona el decreto que destaca la acusación, como lo admite el opositor. Arbitralmente, contra la voluntad del patrono, no puede ampliarse su ámbito de protección, ni para sus sujetos, ni respecto de sus condiciones, por cuanto ello, entre otras consecuencias, repercute, modificándolo, sobre el régimen de terminación del contrato de trabajo".

Los trabajadores del Banco a quienes el laudo otorga dicho privilegio no son beneficiarios del mismo, de acuerdo con las disposiciones precitadas, y de ahí que la Corte, en su misión de control de la legalidad del laudo, haya de declarar INEXEQUIBLES las disposiciones acusadas tan sólo en este punto.

6. *Indemnizaciones por despido*

El artículo vigesimosegundo del fallo arbitral contempla las indemnizaciones que el Banco deba pagar a los trabajadores despedidos "sin justa causa", de conformidad con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. En tal disposición se mantiene el mismo régimen indemnizatorio estipulado en la convención colectiva, el cual aumenta, dentro de una escala progresiva según el tiempo de servicio, las indemnizaciones previstas en el Decreto 2351 de 1965. El Banco había señalado, entre las cláusulas de la convención colectiva, el artículo 22 referente a las indemnizaciones por despido sin causa justa, como materia de denuncia expresa.

El Tribunal de Arbitramento estaba en el deber de revisar la estipulación de la convención que había sido denunciada por la empresa y en relación con la cual no se produjera acuerdo alguno entre las partes en las etapas previas del conflicto. El Tribunal optó, como se ha visto, por mantener la tabla de indemnizaciones de la convención denunciada, es decir, se limitó a dejar en pie una "norma convencional vigente" en el momento de pronunciarse la decisión arbitral, que en sí misma es de creación legal, pero que en su contenido económico, que las partes libremente habían extendido por encima del monto señalado en la norma, constituía para los árbitros simple materia del conflicto de intereses en que su potestad, según pudo verse al examinar la petición de aumento salarial, no tiene

más fronteras que la equidad. Porque, como lo expresa Deveali, "la mayoría de las modalidades del contrato de trabajo (jornada, vacaciones retribuidas, suspensiones, indemnizaciones por despidos, medidas de previsión y asistencia, etc.) tienen un alcance económico y constituyen factores que se agregan al salario nominal" *(Curso de Derecho Sindical y de la Previsión Social)*.

La objeción relativa a que la convención colectiva, o el laudo en su caso, están llamados a regular las condiciones del contrato de trabajo durante su ejecución, no tiene, ciertamente, asidero, pues las indemnizaciones por despido sin justa causa rigen un momento, en realidad el más importante para el trabajador, en que su contrato es caducado injustamente por el patrono, sin otra perspectiva inmediata que su cesantía laboral.

No es, pues, INEXEQUIBLE, la disposición arbitral acusada.

7. *Permisos remunerados*

Se acusa el artículo vigesimoséptimo del laudo recurrido, el cual comienza declarando que "el Banco continuará su política de amplitud en la concesión de permisos sindicales remunerados", siguiendo luego con otras regulaciones sobre la misma materia, entre las cuales se dispone que "los permisos sindicales se concederán solamente para el desempeño de comisiones sindicales inherentes a la organización de la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB) y organismos sindicales a que ésta pertenezca".

El recurrente impugna el ordenamiento, con fundamento en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, porque "si el Banco, en la convención pasada, accedió a otorgar permisos sindicales remunerados, el denuncio de aquélla en este punto, demuestra su inconformidad con el mantenimiento de los permisos. En ausencia de acuerdo contractual sobre la materia, carece el árbitro de poderes para imponerle al patrono una concesión que éste no quiere seguir tolerando". También lo impugna con base en que el Tribunal extralimitó, con violación del artículo 143 del Código Procesal Laboral, la petición de la ACEB, que en lo pertinente decía: "La empresa concederá permisos sindicales remunerados, sin limitación de tiempo ni de veces, a los trabajadores que la ACEB así lo solicite, para adelantar diligencias de carácter sindical". El laudo, no obstante, hace extensiva la concesión a los demás organismos sindicales a que la ACEB pertenezca, los cuales son terceras personas ajenas al conflicto y a la negociación colectiva.

El cargo es fundado sólo en parte, porque aunque la materia de los permisos sindicales se halla legalmente regulada en el artículo 57 ordinal 6º del Código Sustantivo del Trabajo, las partes pudieron libremente en la convención vigente en la fecha del laudo hacerla objeto de extensiones o ampliaciones por encima de la previsión legal. Y si los árbitros encontraron que sobre la materia de los permisos sindicales las partes acordaron estipulaciones de más amplio contenido, no encuentra la Sala que, por la sola denuncia de la convención, los árbitros deban necesariamente regresar a los términos estrictos del mandato que regula la concesión de los permisos sindicales. En una cuestión jurídica que venía siendo objeto de estipulaciones entre las partes, los árbitros podían seguir supliendo su voluntad al proferir el laudo, en uno cualquiera de estos sentidos: o volviendo al sistema estrictamente legal (artículo 57, ordinal 6º del Código Sustantivo del Trabajo) como lo exigía la entidad patronal al denunciar la convención; o manteniendo la disposición tal como la concibieron las partes interesadas en la misma convención; o ampliando aún más el campo de las concesiones patronales, tal como lo demandaba el pliego petitorio. En el caso *sub lite* optaron por el último extremo y la decisión arbitral es perfectamente respetable para la Sala, por los motivos antedichos.

No lo es en cuanto el laudo excede la súplica del pliego petitorio extendiendo la gracia a organismos sindicales ajenos a la ACEB y extraños, en su condición de terceros, al presente conflicto. En tal punto el laudo quebranta el artículo 143 del Código Procesal Laboral, por constituir una decisión *extra petita*. Con esta salvedad se homologará la disposición arbitral impugnada.

8. *Seguro de vida*

El fallo arbitral en su artículo trigesimosegundo dispuso:

"*Seguro de vida.* El Banco pagará el seguro por muerte de sus trabajadores, así:

a) Si el trabajador fallecido estaba afiliado al Instituto Colombiano de Seguros Sociales y éste está obligado a pagar la prestación respectiva, el Banco pagará la diferencia que resulte entre la suma de treinta mil pesos ($ 30.000.00) y el valor del seguro de vida liquidado, conforme a lo previsto en el artículo 22 del Decreto 2351 de 1965.

b) Si el trabajador fallecido no estaba afiliado al Instituto Colombiano de Seguros Sociales,

o si el Instituto no reconoce ni paga todavía las prestaciones por muerte, el Banco pagará a los beneficiarios del seguro la suma de treinta mil pesos ($ 30.000.00).

c) Si la muerte del trabajador sobreviene por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el monto del seguro, liquidado conforme a las reglas anteriores, se duplicará".

Se impugna la ordenación anterior en virtud de que el ICSS asumió ya el riesgo de la prestación por muerte, conforme al Acuerdo número 249 de 1966, aprobado por Decreto ejecutivo número 3401 del mismo año, preepciones que no regían cuando se celebró la convención anterior que reguló sobre el seguro de vida. Se alega también que el laudo modificó sustancialmente la carga patronal y se invocan al respecto doctrinas de esta Sala que han anulado determinaciones arbitrales relacionadas con prestaciones sociales tales como las vinculadas a la enfermedad profesional y los accidentes de trabajo, por el solo hecho de haber sido asumidas por el ICSS.

En efecto, en fallo del 16 de septiembre de 1967, dijo esta Sala:

"Tanto en la Ley 6ª de 1945 (artículo 12) y en la Ley 90 de 1946 (artículo 72) como en el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 193, numeral 2, y 259, numeral 2, se dispuso que las prestaciones patronales a que dichas normas se refieren, dejarían de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y tal evento ya fue cumplido por éste mediante el Decreto 722 de 1949 en lo relativo a las enfermedades no profesionales, y por el Decreto 3170 de 1964, a partir del 1º de julio de 1965 en lo que respecta a las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

"Por ese ordenamiento legal se produjo la traslación de tales obligaciones, habiendo quedado el patrono eximido de pagarlas directamente, ya que la ley obliga a contribuir con las cotizaciones correspondientes que debe aportar al Instituto con el fin de que sea éste el que sufrague el valor de las prestaciones provenientes de los riesgos asumidos por mandato de la ley. Desde el momento en que el Instituto de Seguros Sociales, a través de las entidades organizadas internamente para cumplir aquella finalidad de carácter social, tomó para sí la obligación que antes de la creación del organismo gravitaba sobre el patrono, cambió básicamente el régimen anterior por una concepción orgánica, técnica y más ajustada a la justicia distributiva, ideada para repartir las cargas prestacionales entre patrono y trabajadores, teniendo como base los salarios para fijar las respectivas cuotas y el aporte del Estado, que en la proporción adecuada, debe necesariamente contribuir en orden al cumplimiento de la misión protectora que le incumbe de manera particular y esencial, con miras a alcanzar la verdadera justicia social.

"Dentro del nuevo sistema, según el cual los patronos cotizan en proporción a la totalidad de los salarios que pagan y no en proporción al costo de los siniestros que afecten únicamente a sus trabajadores, esa cotización obligatoria los exonera de cualquier otro gravamen relacionado con los mismos riesgos. Por consiguiente, la decisión arbitral quebranta el derecho patronal a no cubrir sino el monto de las cotizaciones que el Seguro Social le asigna en virtud de la ley.

"Si las prestaciones por enfermedad profesional y accidentes de trabajo fueron asumidas por el ICSS, como ya se ha visto, él es el que corre con sus cargas; y al determinar el laudo que cuando son causadas por la invalidez del trabajador, habiendo también el ICSS asumido este riesgo, la empresa reconozca y pague el 85% del salario del lesionado, esto puede entenderse de dos maneras: si lo que se quiso decir fue que el patrono debe cubrir la totalidad de la prestación, el fallo revive lo que por virtud de la ley pasó a ser obligación de otro, pues el propósito del legislador, al establecer el régimen de los Seguros Sociales con carácter obligatorio, fue precisamente el de cambiar el sistema de prestaciones patronales derivadas de los riesgos que las leyes anteriores a su establecimiento habían previsto y determinado, trasladando esas obligaciones al ICSS y liberando de ellas al patrono. Y si ha de entenderse el laudo en el sentido de que el patrono debe pagar únicamente la diferencia entre la obligación asumida por el Seguro Social y el 85% del salario del trabajador, caben las mismas observaciones correspondientes a incapacidades temporales".

La transcripción anterior es pertinente al caso, ya que la prestación por muerte del trabajador ha sido asumida por el ICSS, tal como lo anota el recurrente, lo que hace injustificable la duplicidad de funciones entre el Banco y el ICSS en torno a una misma prestación, como es el seguro de vida, para cuya atención el Banco está sufragando obligatoriamente según el monto de los salarios que paga, cabalmente con la finalidad de liberarse de cualquiera otro gravamen inherente al riesgo asumido por el ICSS y en relación con el cual el Banco no está obligado a cubrir más que las sumas que la ley le señala.

Se anulará, en consecuencia, la decisión arbitral impugnada.

9. *Normas vigentes*

Se refiere el recurrente al artículo trigesimonoveno del laudo, el cual declara que "este laudo regula las relaciones obrero-patronales entre el Banco del Comercio, de una parte, y sus trabajadores y la ACEB, de la otra. Sin embargo, las cláusulas y disposiciones de convenciones colectivas de trabajo y de laudos arbitrales anteriores en que haya sido parte el mismo Banco y cuyo contenido u objeto no quede expresamente modificado por este laudo, lo mismo que cualquier prestación que haya venido pagándose fuera de convenciones o laudos, continuarán rigiendo como parte integrante de éste".

Y en el parágrafo correspondiente a este artículo, se ordena a las partes proceder, de común acuerdo, a la revisión de las convenciones, laudos y reglamentos anteriores, con el fin de establecer si hay algún derecho o prestación que, de conformidad con lo dispuesto en este artículo 39, deba considerarse incorporada en el laudo, con el objeto de codificar en un solo cuerpo las normas vigentes.

La impugnación del recurrente se funda en la denuncia patronal de la convención preexistente, con todas sus consecuencias, remitiéndose en este punto a la definición jurisprudencial contenida en las homologaciones del 28 y del 30 de octubre de 1967. La Corte admite, con el recurrente, que el régimen anterior a la convención denunciada por el Banco no constituye una barrera intocable que las partes, o en su defecto, el laudo, no puedan modificar, reformar o suprimir, en cuestiones que las conveniencias aconsejen, si son de índole económica, o que no puedan mantenerse por oposición a la ley. Mas la denuncia del laudo, a juicio de la Sala, abre solamente la puerta a la revisión de las disposiciones anteriores que gobernaban el régimen obrero-patronal, con el fin de reemplazarlas por otras nuevas, sin perjuicio de dejar vigentes las que las partes, o en su caso los árbitros, consideren que deben subsistir.

En el caso *sub lite,* el Tribunal de Arbitramento dispuso expresamente incorporar al laudo todas las demás disposiciones de convenciones, laudos o reglamentos y aun aquellas otras prestaciones que vinieran pagándose por fuera de dichos actos. El Tribunal no quiso eliminar todas aquellas prestaciones, concesiones o beneficios que la entidad patronal hubiera otorgado antes a sus trabajadores, que no fueron materia de expresa denuncia, y que no podían figurar, desde luego, en el pliego petitorio, si el sindicato no tenía interés en mejorarlas. Tampoco pretendió suprimir cualesquiera otras regulaciones entre el Banco y los asalariados, que el laudo no modificó expresamente. No hubiera sido justa ni oportuna tal supresión, sin conocer ciertamente la naturaleza y alcance de todas esas estipulaciones. Se limitaron los árbitros a incorporarlas en la decisión, a no dejarlas expósitas, remitiendo a las partes mismas a que posteriormente hicieran una revisión cuidadosa de todas aquellas disposiciones que el laudo no tocó expresamente, con el objeto de hacer su codificación. Lo dispuesto por los árbitros no es contrario a ninguna norma superior que lo haga INEXEQUIBLE.

Resolución

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Declara

Primero. Son nulos el artículo *quinto,* sólo en cuanto declara *sin incidencias* la prima o bonificación establecida como aumento salarial y el *parágrafo* del mismo artículo en cuanto los descuentos allí ordenados afecten al personal de trabajadores del Banco no sindicalizado; el artículo *decimotercero* en cuanto la prestación educacional excede en un cincuenta por ciento (50%) de lo que aparece en la convención denunciada; el artículo *vigesimoséptimo* (permisos remunerados) en cuanto se otorgan los permisos en relación con organismos sindicales a que pertenezca la ACEB; y el artículo *trigesimosegundo* (seguro de vida), del laudo de fecha treinta (30) de enero de mil novecientos sesenta y ocho (1968), proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo para decidir el conflicto laboral existente entre el Banco del Comercio y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB).

Segundo. Es EXEQUIBLE el mismo laudo en lo demás.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese expediente original al Ministerio de Trabajo.

Enrique Arrázola Arrázola, Luis Fernando Paredes (Conjuez), *Edmundo Harker Puyana.*

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Bogotá, agosto 1º de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

El doctor José Joaquín Rodríguez, apoderado del Banco del Comercio en el presente recurso de homologación del laudo arbitral pronunciado en el conflicto colectivo con la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB), ha pedido en tiempo la aclaración de la sentencia de esta Sala, que decidió tal recurso, fechada el diecinueve de junio del año en curso.

La solicitud tiene por objeto que la Corte esclarezca la incongruencia manifiesta que se advierte entre las partes motiva y resolutiva de la sentencia, en el punto en que se examina y decide sobre la exequibilidad de los artículos vigesimoprimero (Comité de Reclamos), y vigesimosexto (Comité de Escalafón), pues al paso que en la parte motiva se expresó con entera claridad que la existencia de tales comités no era ilegal, ni inconveniente, pero que no ocurría lo mismo con la extensión del fuero sindical que el laudo otorga a los miembros principales y suplentes de dichos comités, con todo no se hizo la declaración expresa de inexequibilidad en la parte resolutiva.

Se considera

Hay lugar, sin duda, a aclarar una sentencia cuando entre sus partes motiva y resolutiva exista contradicción e incongruencia, de tomarse o entenderse separadamente y con simple literalidad, la una de la otra, como ocurriría en el caso *sub lite,* donde la Sala remató su pensamiento sobre la validez de las cláusulas 21 y 26, en la parte relacionada con la extensión del fuero sindical, en el sentido de que dicha parte era ilegal, por contrariar los artículos 407 del Código Sustantivo del Trabajo y 24 del Decreto 2351 de 1965 "y de ahí que la Corte —se dijo en la sentencia— en su misión de control de la legalidad del laudo, *haya de declarar* INEXEQUIBLES *las disposiciones acusadas tan sólo en este punto*" (se subraya). Sin embargo, la anunciada declaración de INEXEQUIBILIDAD fue pretermitida en la parte resolutiva. La Corte habrá de hacerlo ahora, por vía de aclaración, la cual procede, como lo tiene dicho la jurisprudencia, cuando se presente confusión acerca "del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutiva del fallo", o bien, que "... el verdadero motivo de duda que exige el artículo 482 para que proceda la aclaración, debe presentarse en la parte resolutiva, *o en la motiva cuando ésta incida eficazmente en la inteligencia que deba darse a la resolución*" (subrayado por la Sala).

Así pues, tiene razón el peticionario y la Corte obrará de conformidad con la solicitud que se estudia.

A 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 ley, ACLARA la sentencia dictada en el presente recurso de homologación, en el punto *segundo* de su parte resolutiva, en el sentido de que se mantiene la exequibilidad de los artículos *vigesimoprimero y vigesimosexto* del laudo impugnado con la salvedad respecto de la extensión del fuero sindical, tal como se consignó en la parte motiva del fallo aclarado.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial.*

Enrique Arrázola Arrázola, Edmundo Harker Puyana, Luis Fernando Paredes (Conjuez).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 20 de junio de 1968, declara que son exequibles las decisiones pronunciadas por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el diferendo laboral surgido entre Cerámica Nacional Limitada y su Sindicato de Trabajadores.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 34 de 12 de junio de 1968).

Bogotá, junio 20 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

Resuelve la Corte el recurso de homologación interpuesto por Cerámica Nacional Limitada, contra el laudo arbitral que decidió el diferendo del trabajo surgido entre esa empresa y el respectivo sindicato de trabajadores.

I

Antecedentes

Tuvo origen el conflicto en el pliego de peticiones presentado por el sindicato a la empresa, en el cual le hace las solicitudes siguientes:

1. Reajuste de salario diario a razón de $ 5.00 a cada uno de los trabajadores, y jornada diaria ordinaria de ocho horas;

2. Sujeción para los despidos a las causales establecidas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, salvo a los determinados en los numerales 9º y 13 de la expresada disposición;

3. Pago, por concepto de cesantía, del salario correspondiente a treinta días de servicio por cada año;

4. Pago de las siguientes primas especiales:

a) $ 150.00 por cada hijo nacido al trabajador o en caso del aborto;

b) Prima semestral equivalente a quince días de salario;

c) $ 150.00 por la primera comunión de cada uno de los hijos;

d) $ 200.00 con ocasión del matrimonio del trabajador, y

e) Indemnización completa de toda incapacidad que presente el trabajador;

5. Suministro de dos pares de zapatos y dos vestidos de trabajo anuales;

6. Establecimiento, por acuerdo entre la empresa y los trabajadores, de una hora fija para entrar y salir del trabajo, y distribución de la jornada de cuarenta y ocho horas en forma que todos los trabajadores queden libres el sábado a las diez de la mañana;

7. Cumplimiento estricto de lo que la ley establece respecto del pago de días feriados y festivos;

8. Vigencia de las cláusulas de convenciones anteriores que no queden modificadas como consecuencia del pliego de peticiones presentado;

9. Retención del valor correspondiente a la primera semana de aumento a todos los trabajadores que se beneficien con la nueva convención, con destino al sindicato, y

10. Duración de un año para la nueva convención, a partir del respectivo pliego de peticiones.

Durante las etapas de arreglo directo y de conciliación no se llegó a acuerdo alguno, por lo cual el Ministerio de Trabajo, por medio de resolución de 19 de octubre de 1967, convocó el Tribunal de Arbitramento obligatorio previsto en el Decreto 939 de 1966, el que quedó integrado por resolución de 18 de diciembre del mismo año, así: por el Ministerio, Carlos Suárez; por la empresa, Luis Carmona Rojas; por el sindicato, Octavio Ramírez Valencia.

El doctor Carmona Rojas fue además nombrado árbitro por las empresas, y reconocido con tal carácter por el Ministerio en las Resoluciones

números 2126, 2127, 2128 y 2130 de 18 de diciembre de 1967, para dirimir, con los árbitros designados por aquél y por el sindicato, los diferendos de éste con Cerámica Palissy, Cerámica Moderna, Cerámica Libertad y Cerámica Kiramá.

El Tribunal se instaló el 9 de enero. El 10 practicó una inspección ocular en las oficinas y dependencias de la empresa, y en sesiones posteriores acordó soluciones respecto de los puntos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 9º del pliego de peticiones, aplazando para otra sesión el estudio y decisión en lo relativo al aumento de salarios y vigencia de la sentencia. En la del día 16 se ocupó en examinar los costos de producción, y en la del 19 convino un aumento de $ 3.00 diarios para todo el personal de trabajadores y la vigencia del laudo durante dieciocho meses a partir de su notificación. En esta última sesión "se convocó para el día veintitrés en las horas de la tarde, previa citación de las partes, a fin de notificarles el fallo arbitral".

II

El laudo

Este aparece fechado el 18 de enero, pero el secretario del Tribunal certifica que esa fecha constituye un error, pues la que en verdad corresponde a la providencia es la de 19 de enero "como se puede apreciar en el Acta número 4 del expediente".

Contiene, por otra parte, las siguientes decisiones:

1. Aumento del salario en $ 3.00 diarios para todos los trabajadores a partir de la notificación del laudo.

2. Sujeción de la empresa a las prescripciones del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y a las normas que lo reglamentan, en materia de despidos.

3. Reconocimiento de un auxilio de cesantía equivalente a treinta días de salario por año de servicio, siendo entendido que los causados con anterioridad a la notificación de la sentencia serán liquidados a razón de quince días de salario por año de servicio.

4. Reconocimiento, por concepto de primas especiales, de $ 150.00 por motivo de matrimonio y por el nacimiento de cada hijo, y de $ 120.00 en caso de aborto; y en caso de incapacidad, de las dos terceras partes del salario durante los dos primeros días y del salario completo del tercero al décimo, aunque solamente hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales se haga cargo de tales prestaciones. Negó la prima semestral y la de primera comunión.

5. Suministro a cada trabajador de un par de zapatos y un vestido de trabajo por año, prestación que no podrá satisfacerse en dinero.

6. Continuación del horario vigente, sin perjuicio de que las partes le introduzcan de común acuerdo las variaciones que estimen convenientes.

7. Cumplimiento del Decreto 2351 de 1965 en punto a salario en días feriados y festivos.

8. Vigencia de todas las normas contenidas en convenciones anteriores, en cuanto no queden modificadas total o parcialmente por el laudo.

9. Retención, con destino al sindicato, del valor correspondiente a la primera semana de aumento de todos los trabajadores que se beneficien con el laudo.

10. Vigencia de éste durante dieciocho meses a partir de la respectiva notificación.

III

El recurso

Contra este laudo interpuso la empresa recurso de homologación, con fundamento en los siguientes motivos:

a) Violación del artículo 36 del Decreto 2351 de 1965 y del 434 del Código Judicial, y por ende del artículo 26 de la Constitución Nacional.

Dice el impugnante que "el Ministerio integró el 18 de diciembre de 1967 cinco tribunales de arbitramento obligatorio para componer los conflictos colectivos surgidos en El Carmen de Viboral (Antioquia) entre el Sindicato Industrial de Trabajadores de Cerámica y las cerámicas Nacional, Kiramá, Palissy, Moderna y Libertad", incluyendo, "contra la expresa prohibición establecida en el citado artículo 36, el nombre del doctor Luis Carmona Rojas, árbitro único designado por el grupo de empresas de cerámica en conflicto", con lo cual "quebrantó el mandato del artículo 36 y afectó el derecho de cada empresa de nombrar su propio árbitro, independientemente de las demás, en los términos de la misma disposición". El inciso segundo de la regla citada autoriza "la integración de un Tribunal de Arbitramento único, con tres miembros, designados uno por el Ministerio de Trabajo, uno por la organización sindical y el otro por las empresas o establecimientos en conflicto, pero en el caso en que en una ciudad o región y en una misma época surjan varios conflictos colectivos en dos o más empresas de servicio pú-

blico'', carácter, este último, de que carecen las ya aludidas, por lo cual no les es aplicable la disposición expresada. Como consecuencia se violó también el artículo 434 del Código Judicial que ''inhibe al juez para conocer de un asunto para cuyo conocimiento esté impedido por causa legítima, a menos que le sea prorrogada la competencia, competencia que para el caso es improrrogable por ser un impedimento establecido en interés de la ley'', de donde resulta además el quebranto del artículo 26 de la Constitución.

b) Pronunciamiento extemporáneo del laudo, pues el término respectivo expiraba el 19 de enero, y en dicha fecha el Tribunal se reunió ''no ya con el fin de oír a las partes, como se había acordado en la reunión anterior, sino 'con la finalidad de pronunciarse sobre los dos últimos puntos del pliego petitorio y que habían aplazado para el final, o sea salarios y vigencia'; pero habiendo la sesión terminado a las seis y media de la tarde, previa convocatoria para el día 23 con el fin de notificar el laudo, no volvió a reunirse para proferir la providencia''. El Tribunal confundió, así, ''el laudo arbitral con los acuerdos registrados en las actas. Y al fallar sobre los dos últimos puntos, salarios y vigencia, como se expresa en el Acta número 4, convocó a una reunión el 23 de enero para notificar el fallo que no profirieron dentro del término legal, ni siquiera con la asistencia plena de todos los miembros, los cuales no volvieron a reunirse, pero que el Tribunal entendió como tal por el hecho de los acuerdos logrados hasta el 19 de enero''.

c) Violación del artículo 136 del Código Procesal Laboral en relación con el 469 del Código Judicial.

''La fecha del laudo arbitral es de la sustancia del proceso —expresa el recurrente— y debió insertarse en él el día en que se dictó, y no antes, de acuerdo con la citada disposición del Código Judicial (...)''.

Que ''no se dictó el 18 de enero, como aparece, está establecido con el hecho que consta en las Actas 3 y 4, según las cuales el Tribunal se reunió el 17 de enero, nunca el 18, y convocó para una reunión el día 19 del mismo en las horas de la tarde, con el fin de oír a las partes en conflicto. En este día 19 de enero se reunió efectivamente el Tribunal, oyó a las partes, y llegó a un acuerdo en salarios y vigencia, únicos puntos pendientes del pliego de peticiones. Si esto fue así, como aparece en las actas, mal podía el Tribunal proferir el laudo antes de concluir los acuerdos, sin violar además el artículo 136 que manda extender el laudo a continuación de lo actuado y no antes de terminar la actuación como ocurrió''.

d) Violación de los artículos 248, 249, 250, 252 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo.

''La violación consiste —según la parte recurrente— en que la sentencia arbitral modifica el régimen de excepción establecido en el artículo 252 del citado Código, a favor de las empresas industriales de capital inferior a veinte mil pesos, como lo es la Cerámica Nacional, para imponerle a ésta la obligación de pagar cesantía de 30 días por cada año de servicio, desconociendo de paso el derecho que tiene el empleador, en los términos del artículo 250, de abstenerse de efectuar el pago de la cesantía en los casos allí contemplados, por delitos contra el patrono, daños materiales graves intencionalmente causados a los elementos de la empresa o revelación de asuntos reservados. El Tribunal excedió el compromiso, al ir más allá de lo pedido por los trabajadores, pues éstos solicitaron en el pliego de peticiones el reconocimiento de treinta días, para el caso en que el empleador fuera a liquidar cesantía a sus trabajadores, mas el Tribunal ordena reconocer esta prestación a todos los trabajadores, sin condicionar el reconocimiento a la terminación del contrato, por lo cual violó también los artículos 249 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo''. De otra parte, lo dispuesto en el laudo no se halla en consonancia con lo acordado en la reunión del 15 de enero, pues en ésta se aceptó lo pedido por los trabajadores a partir de la vigencia del fallo, y el laudo lo otorga a partir de su notificación.

e) Violación de los artículos 22 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 del Decreto 2351 de 1965, ''en cuanto ordena la vigencia de la cláusula tercera de la convención vigente, relativa a una donación de doscientos pesos en favor del sindicato'', y de los artículos 136 del Código Procesal Laboral y 471 del Código Judicial al dejar al arbitrio de las partes modificar el horario de trabajo ''sin imponer una obligación con carácter decisorio, como debe ser el ordenamiento de todo fallo judicial arbitral''.

f) Violación del artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto el laudo es injusto y rompe el equilibrio económico de las partes, como que el Tribunal calculó exageradamente las utilidades de la empresa por haber omitido el examen de la totalidad de los gastos, absteniéndose además de calcular la incidencia de la decisión en la economía general de la empresa.

IV

Consideraciones de la Corte

1. En relación con el cargo de violación del artículo 36 del Decreto 2351 de 1965, y consecuencialmente de los artículos 434 del Código Judicial y 26 de la Constitución Nacional, no encuentra la Corte, contrariamente a lo afirmado por la impugnante, que el Ministerio de Trabajo, por medio de las resoluciones arriba citadas, hubiese integrado un Tribunal único, y menos todavía que hubiese designado un árbitro único para dirimir varios conflictos laborales. El artículo 36 del Decreto 2351 dispone que los tribunales de arbitramento obligatorio estarán integrados por tres miembros designados, uno por cada una de las partes y un tercero por el Ministerio de Trabajo, y en esa forma se constituyó el que actuó en el diferendo de Cerámica Nacional Limitada con el respectivo sindicato.

La forma de constitución del Tribunal arbitral y la sumisión a él admiten una gran variedad de grados, según sea el sistema económico predominante: desde la absoluta libertad de las partes para escoger el árbitro y someterse a sus decisiones, propia de régimen de economía libre, hasta la obligatoriedad del sometimiento a un árbitro predeterminado y al laudo que profiera, que es el que mejor se aviene con el de economía fuertemente dirigida, sobre todo tratándose de conflictos suscitados en los servicios públicos. En el primer sistema las partes tienen libertad para someter sus diferencias al conocimiento de árbitros, para nombrarlos y ofrecer acatamiento a su fallo, mientras que en el segundo la sumisión a un árbitro previsto y a la resolución que adopte es obligatoria por motivos de orden público, económico o social. Pero entre estos dos sistemas extremos caben otros intermedios, según el grado de autodeterminación que se deje a las partes. Los artículos 34 y 36 del Decreto 2351 de 1965 optan por el arbitramento obligatorio ante un Tribunal pluripersonal (tripartito), cuando los trabajadores se acojan a él o se trate de conflictos colectivos en los servicios públicos, el que, en este segundo caso, deberá ser *único* si los conflictos se presentan en dos o más empresas o establecimientos públicos de la misma índole y en una misma época y en una misma región, por mandato del artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo en su ordinal 2º.

Ahora bien, el Tribunal *único* que prevén las normas aludidas, si bien deja a las partes en libertad para designar un miembro cada una, las constriñe a someterse todas a un Tribunal común; es decir, que limita su capacidad legal de autodeterminación en lo que concierne a la integración de tantos tribunales cuantos sean los conflictos que se presenten entre las organizaciones patronales y las gremiales o profesionales, lo que no ocurre cuando no se trata del caso previsto en el ordinal 2º del artículo 453 citado: cuando el conflicto adviene fuera de los servicios públicos, las partes conservan el derecho a que se constituya un Tribunal para que resuelva el diferendo creado con cada una de las empresas u organización patronal. Lo que distingue al sistema del Tribunal único del de la pluralidad de tribunales no es, pues, la nómina de sus miembros, sino el grado de autodeterminación de que se hallan investidas las partes. Cuando se trata de integrar un Tribunal único las empresas han de ponerse de acuerdo para la designación en común del miembro que les corresponde, en tanto que cuando se trata de formar varios tribunales cada una de ellas puede nombrar libremente el suyo, independientemente de las demás, sin que importe que los distintos cuerpos queden compuestos por las mismas personas. El criterio en que se inspira la unicidad del Tribunal es procurar la uniformidad de las condiciones generales de trabajo y de los costos de producción, y consecuencialmente de los precios, en una determinada región y en cierta época, con miras a mantener el equilibrio económico y social; el que gobierna el nombramiento de los árbitros por las partes en la libre cooperación entre el capital y el trabajo para resolver sus problemas y concurrir armónicamente a su propio desarrollo. Son dos criterios que en la legislación se mezclan y conjugan, prevaleciendo el uno sobre el otro según que se trate de controversias que toquen con el interés público económico-social o solamente con el privado de las partes en conflicto.

En el caso que el impugnante somete al examen de esta Sala, la empresa no ha visto restringida su autonomía para designar su árbitro por la necesidad de llegar a un entendimiento sobre él con otras empresas, sino que por el contrario, obró según su privativo arbitrio al nombrar al señor Carmona Rojas. Cosa distinta es que hubiera coincidido con otras empresas en la persona del árbitro, lo que no solamente no afecta la facultad de autodeterminación de la empresa sino que consulta el benéfico criterio que la ley tuvo en cuenta para establecer el Tribunal único tratándose de los servicios públicos; es decir, que con tal coincidencia las empresas, sin sacrificar su autonomía, cumplieron con el laudable propósito de procurar cierta uniformidad en las

condiciones generales de trabajo de los afiliados a su sindicato común.

Por estos motivos no es fundada la impugnación que por este aspecto se hace al laudo arbitral.

2. En lo que concierne a la fecha de éste, obra en el expediente una certificación del secretario del Tribunal que reza: "El suscrito secretario de este Tribunal de Arbitramento deja la siguiente aclaración: la sentencia arbitral por un error, desde luego involuntario, aparece calendada en enero 18 de 1968, cuando en realidad de verdad la fecha de dicho fallo es la de enero 19 de 1968, tal como se puede apreciar en el Acta número 4 del expediente".

La providencia cumple pues con el requisito que respecto de la fecha prescribe el artículo 469, del Código Judicial en relación con el 136 del Código Procesal Laboral, ya que si por un error se expresó en ella una fecha que no es la verdadera hay que atenerse a la que la secretaría certifica que le corresponde, y de esta certificación resulta que fue dictada dentro del término de diez días que a partir de su instalación tenía el Tribunal para proferirla. Se extendió además a continuación de toda la actuación cumplida por los árbitros, como lo dispone el citado artículo 136, y si bien la audiencia realizada el 19 de enero terminó con convocatoria para hacer la notificación a las partes el 23 en las horas de la tarde, esto no demuestra que ese mismo día no se hubiese firmado el fallo, pues nada impedía que ello se hiciera una vez concluida la audiencia. El impugnante afirma que la corporación no volvió a reunirse con tal objeto, y que uno de los árbitros no vino a firmarla sino el 20 de enero, a su regreso de Medellín a donde había viajado con anterioridad a la expedición del laudo, de donde deduce que la fecha con que aparece no corresponde a la verdad; pero tales afirmaciones —que envuelven un cargo de falsedad— carecen de todo respaldo probatorio, por lo cual la Corte no puede reconocerles en este recurso mérito suficiente para desvirtuar constancias oficiales visibles en el expediente. Son simples afirmaciones de parte, que para producir el efecto que quien las hace pretende deberían estar apoyadas en pruebas fidedignas, suficientes para restar mérito a las que en contra obran en la respectiva actuación.

Estas son razones suficientes para rechazar también este motivo de impugnación.

3. Dispone el artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo que los trabajadores de empresas industriales de capital inferior a veinte mil pesos tienen derecho a un auxilio de cesantía equivalente a quince días de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año, y el 195 del mismo Código indica la forma como se acredita el capital de la empresa, en los siguientes términos: "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 capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada". La Corte ha expresado en múltiples ocasiones, con fundamento en esta última norma, que la declaración de renta y patrimonio o la certificación del funcionario de hacienda que acredite lo que en ella se manifiesta, tienen el carácter de prueba específica del capital de la empresa, y que por tanto no puede ser sustituida por otra.

En el caso presente, Cerámica Nacional Limitada, no presentó la prueba de su capital que la ley exige, sino que se limitó a llevar a conocimiento del Tribunal de Arbitramento el balance general en 31 de diciembre de 1967, esto es, que no cumplió con el requisito establecido en el artículo 195 para tener derecho a un tratamiento excepcional. Pero aun en el caso de que lo hubiera hecho, bien podía el Tribunal imponerle el pago de la prestación exigida por el sindicato, pues conforme al artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, éste no contiene sino el mínimo de los derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores, de suerte que ese mínimo —que en este caso sería un auxilio de cesantía equivalente a quince días, según lo alegado por la empresa— puede ser aumentado sin que por ello se quebrante la regla que lo establece.

Cuanto a la pretendida violación del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, el laudo contiene la orden pura y simple de pagar a los trabajadores un auxilio de cesantía equivalente a treinta días de salario por año de servicio, la cual obviamente debe ser entendida sin perjuicio de lo preceptuado en dicha disposición. Ni en la parte resolutiva ni en la motiva dice la providencia que el pago deba hacerse aun en los casos comprendidos en los tres literales de la mencionada norma, y es claro que tampoco era necesaria la salvedad que la recurrente parece echar de menos porque es principio general que el laudo ha de aplicarse con arreglo a la ley, sin que, por otra parte, en él se exprese lo contrario.

Por lo cual tampoco es procedente la impugnación por los motivos enunciados.

4. La cláusula 3ª de la convención colectiva vigente, acordada el 28 de mayo de 1966 entre la empresa y el sindicato, dispone que aquélla "donará la suma de doscientos pesos ($ 200.00) una vez al año para el sindicato". Ninguno de los puntos del pliego de peticiones se refiere a ella, y habría excedido el Tribunal, entonces sí, sus facultades de árbitro si hubiese resuelto la extinción de una obligación que las partes convinieron libremente y que no fue materia de diferendo durante el proceso arbitral ni en las etapas anteriores a él. Como lo ha expresado esta Sala, el Código Sustantivo del Trabajo al instituir el plazo presuntivo de seis meses (artículo 77) y las prórrogas semestrales automáticas (artículo 478) de la convención colectiva, cambió el sistema de la temporalidad de las cláusulas en ellas contenidas por el de la duración presuntiva, indefinidamente prorrogable mientras no hayan sido denunciadas con arreglo a la ley, motivo que impide al Tribunal de Arbitramento considerar la modificación o extinción de derechos u obligaciones acordadas por las partes en una convención vigente, cuya revisión no ha sido sometida a su decisión por ninguna de las partes en conflicto solamente parcial sobre algunas de las estipulaciones de la convención.

Como carece así mismo de toda seriedad el cargo relacionado con la decisión sobre el horario de trabajo, pues el laudo sí contiene una resolución precisa sobre la materia: la de que continuará rigiendo el horario anterior, no obstante la facultad que se reconoce a las partes para modificarlo; facultad ésta obvia, y además inocua, puesto que por ministerio de la ley las partes tienen amplia potestad para acordar las condiciones de trabajo, y que en manera alguna desvirtúa la decisión concreta de que mientras no hagan uso de ese poder legal continuará en vigencia el horario anterior.

5. Respecto de la censura por quebranto de la norma del artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo que señala la justicia en las relaciones entre patronos y trabajadores como finalidad del derecho del trabajo, cabe reiterar lo que ya ha expresado esta Sala en múltiples ocasiones: "*Arbitro* es el juez que falla según su *arbitrio*, y consecuente con la semántica los artículos 458 del Código Sustantivo del Trabajo y 142 del Código Procesal Laboral no condiciona su potestad decisoria sino a la exigencia de ceñirse al *petitum* y no afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución, por las leyes o las normas convencionales vigentes entre las partes. De aquí que primero el Tribunal Supremo, y luego la Corte hayan sido constantes en sustentar la doctrina de que cuando el laudo se limita a establecer nuevas condiciones de trabajo circunscritas a la materia que ha sido sometida al Tribunal de Arbitramento por las partes, sin que se perciba conflicto de orden legal o jurídico, se trata de un diferendo de intereses que se sustraen al recurso de homologación, pues que en tal evento las funciones del Tribunal son las de un arbitrador o amigable componedor que concilia las diferencias de las partes con la más amplia discrecionalidad; dicta su fallo por motivos de equidad, previa ponderación de factores de tipo económico que mientras no susciten una cuestión de naturaleza jurídica escapan a la consideración de la Corte, en cuya competencia sólo entra la revisión del laudo desde el punto de vista legal" (homologación de 16 de diciembre de 1967 en el recurso propuesto por la Cooperativa de Bavaria contra el laudo de 8 de junio del mismo año).

6. La Sala no advierte, por último, la inconsonancia respecto de la vigencia del laudo a que se refiere la parte recurrente, pues que si bien en el pliego de peticiones se solicita que comience a regir desde la fecha de dicho pliego, y en el acta de 15 de enero se expresa que se acepta la petición relativa a cesantía "a partir de la vigencia del fallo, en éste se dispone que regirá desde la notificación que es precisamente el punto de partida de esa vigencia, conforme lo tiene aceptado la Corte". Los laudos arbitrales entran en vigencia desde su expedición, porque el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo los asimila a convenciones colectivas en lo relativo a las condiciones de trabajo; de suerte que la interposición del recurso de homologación deja en suspenso, mientras se decide, su ejecución, pero no la defiere para una fecha posterior a su expedición. Si el plazo de dos años que para su vigencia autoriza como máximo el ordinal 2º de la disposición citada sólo comenzará a contarse una vez dictada la providencia de la Corte, aquel término se vería prorrogado por el lapso que durara en resolverse el recurso, con lo que se contrariaría la norma en referencia.

De lo expuesto resulta que en el presente caso ninguna de las disposiciones del laudo vulnera derechos convencionales o legales de las partes, ni excede peticiones formuladas por los trabajadores, por lo cual es procedente homologarlo.

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, declara que son EXE-

QUIBLES las decisiones pronunciadas por el Tribunal de Arbitramento en este negocio, y consecuencialmente homologa el laudo proferido el diecinueve de enero del presente año.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y remítase original el expediente al Ministerio de Trabajo para su archivo y demás efectos legales.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DISPONIBILIDAD

Si la condición de disponible implica para el trabajador permanecer "a órdenes del patrono" sin lugar a ocuparse en nada distinto de esperar o cumplir sus determinaciones o mandatos, no cabe duda que aún la inactividad asume carácter laboral puesto que tiene efecto en beneficio exclusivo del empleador, con restricción de la libertad para ocuparse en asuntos propios.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 35 de 20 de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 20 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

Se revisa, en virtud de recurso de casación interpuesto por el actor, el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el veinticinco de octubre de mil novecientos sesenta y siete, que confirmó el de primer grado en que se absuelve a la Colombian Petroleum Company del pago de las siguientes prestaciones que de ella ha exigido judicialmente el médico Eduardo Pacheco Pérez:

1. El valor de las horas extras, diurnas y nocturnas, trabajadas por el demandante a la empresa en cumplimiento de turnos de guardias médicas en la clínica de la compañía, en la ciudad de Cúcuta, en los años de 1962, 1963 y 1964;

2. El valor del reajuste del auxilio de cesantía, las vacaciones y las primas de servicio, teniendo en cuenta en la respectiva liquidación el valor de las horas extras a que se refiere el ordinal anterior;

3. El valor de la prima de antigüedad a que se refieren las cláusulas 138 y 58 de los laudos arbitrales de 1963 y 1965, respectivamente, correspondiente al lapso comprendido entre el 1º de marzo de 1965 y el 1º de marzo de 1966, más el valor del reajuste en proporción al 15% ordenado en el laudo arbitral de 9 de julio de 1965;

4. El valor del reajuste en la misma proporción de los sueldos devengados por el actor del 9 de julio de 1965 al 28 de febrero de 1966;

5. El valor del mismo reajuste liquidado sobre el monto de la indemnización por enfermedad no profesional, reconocida por la compañía en Acta número 17 de 15 de febrero de 1966. Así mismo pidió el demandante la nulidad, por causa ilícita, de "la transacción sobre trabajo extraordinario celebrada por el demandante con la compañía demandada, contenida en el acta suscrita el 15 de febrero de 1966, en la Jefatura de Asuntos Individuales del Ministerio de Trabajo, Dirección Regional de Cundinamarca".

Son hechos fundamentales de la demanda: El doctor Pacheco Pérez sirvió a la Colombian Petroleum Company, mediante contrato de trabajo, desde el 1º de marzo de 1945 hasta el 28 de febrero de 1966, habiéndose retirado voluntariamente de la empresa en esta última fecha, cuando devengaba un sueldo mensual de $ 4.330.00. "Durante los años de 1962, 1963 y 1964 hizo turnos de guardia en la clínica de Cúcuta, de propiedad de la compañía demandada, trabajando en los respectivos turnos desde las doce de la noche del jueves que empezaba la guardia hasta las doce de la noche del jueves de la siguiente semana en que terminaba". Cuando se hallaba de turno, "estaba obligado a trabajar las ocho horas diarias reglamentarias que se comprometió a laborar en cumplimiento del contrato de trabajo (...) y a permanecer disponible, al servicio de la Colombian Petroleum Company, durante el resto de las horas diarias, diurnas y nocturnas, para atender las consultas y casos médicos de los empleados, obreros y familiares de éstos con derecho a recibir asistencia médica". Cuando no se ha-

llaba disponible en su casa de habitación, debía "avisar a la clínica de la Colombian de Cúcuta el lugar donde se encontraba, para ser llamado, por el enfermero de guardia, cuando las necesidades del servicio" lo exigían. La empresa adeuda al actor "la remuneración correspondiente a dieciséis horas diarias, diurnas y nocturnas, correspondientes a cada uno de los días comprendidos en los respectivos turnos de guardias médicas", así como las demás prestaciones que se piden en el libelo. Debido a enfermedad, y con el fin de poderse dedicar al cuidado de su salud quebrantada, el doctor Pacheco Pérez vióse obligado a retirarse del servicio de la compañía, y a celebrar con ella una transacción, "lesiva en alto grado de sus derechos a reclamar de ella el pago del valor de las horas extras, por trabajo diurno y nocturno, efectuado cuando hacía los turnos de guardias médicas".

La empresa contestó la demanda negando los hechos y oponiéndose, consiguientemente, a la acción.

El juez de primer grado, en sentencia confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, desechó todas las pretensiones del actor por haber hallado fundadas las excepciones de conciliación, cosa juzgada e inexistencia de la obligación, y haber considerado improcedente la petición de nulidad del acta de conciliación de 15 de febrero de 1966, condenando a la empresa en costas en ambas instancias.

Expone la sala sentenciadora, en apoyo de su decisión, que el acta mencionada contiene "una conciliación laboral, con fuerza de cosa juzgada, porque se hizo con intervención del Jefe de Asuntos Individuales de la Dirección Regional del Trabajo de Cundinamarca, y con su visto bueno", por lo que "encierra una decisión (...) que contiene un arreglo efectuado legalmente por los litigantes, que hace tránsito a cosa juzgada, y como tal, causa ejecutoria, sin que sea posible darle nueva vigencia al diferendo porque así lo provoque una de las partes".

Contra la sentencia de segundo grado interpuso la parte demandante recurso de casación.

Pretende la quiebra total del fallo para que la empresa sea condenada a tenor de las peticiones del libelo, y para ello le formula los siguientes cargos, de los cuales se examina en primer término el tercero para mayor claridad en el estudio de la **impugnación.**

1. *Cargo 3º* Lo presenta la recurrente por violación, en concepto de aplicación indebida, de los artículos 13, 14, 15, 127, 158, 159, 160, 161, 168, 179, 186 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 1714, 1715, 1761, 1770, 2469 y 2471 del Código Civil, y 20 y 78 del Código Procesal Laboral.

En opinión de la impugnante, el fallador apreció erróneamente el acta de 15 de febrero de 1966, que obra a folios 70 y 71 del expediente, y dejó de apreciar la constancia dejada por el representante de la empresa en el acta de la inspección ocular practicada en los archivos de la compañía el 9 de junio de 1967. Estos yerros lo llevaron a cometer los siguientes errores de hecho y a la consecuencial violación de las normas expresadas:

"a) Se dio por demostrado, sin estarlo, que el monto recibido como valor del acta de arreglo del 15 de febrero de 1966 era mayor que el que correspondía a los derechos reclamados.

"b) Se dio por demostrado, sin estarlo, que el acta de arreglo de 15 de febrero de 1966 constituía un arreglo conciliatorio, cuando en realidad sólo es un acto de pago de prestaciones.

"c) No se dio por demostrado, estándolo, que antes del 15 de febrero de 1966, fecha de la firma del acta, concretamente en el acta de inspección ocular del 9 de junio de 1967, con la propia confesión del apoderado de la parte demandada, doctor Sigifredo Hoyos López, quedó demostrado que la compañía demandada por conducto de la Superintendencia le concedía al doctor Eduardo Pacheco Pérez la pensión de jubilación siempre y cuando la volviera a solicitar 'aun cuando no haya cumplido la edad reglamentaria'.

"d) Se dio por demostrado, sin estarlo, que en el acta de arreglo del 15 de febrero de 1966, el doctor Jorge Lara Yurgaqui, quien asistió llamándose representante de la compañía demandada, había presentado todos los correspondientes poderes para transigir o conciliar, sin que aparezca que fueron presentados, y por lo tanto dejó de aplicar, siendo el caso de hacerlo, el artículo 2471 del Código Civil".

Y agrega el recurrente: "(...) además la aplicación indebida de las disposiciones que puntualizo por algunos aspectos se sintetiza en que entendidas rectamente las normas en sí mismas y sin mediar errores de hecho se aplicó la regla jurídica en forma contraria, y por tanto no se llegó a las conclusiones requeridas por la ley".

Para la parte impugnante, el acto cumplido el 15 de febrero de 1966 no fue de conciliación porque el Inspector de la Oficina Regional de Trabajo, que lo presenció, no *intervino* en la forma que establece el artículo 20, en relación con el 78, del Código Procesal Laboral, ni tomó una

decisión en el sentido de aceptar o desautorizar el arreglo convenido; ni en el acta respectiva consta que quien actuó como representante de la compañía hubiera presentado poder con facultad suficiente para conciliar o transigir; ni se tuvo en cuenta que cuando el acto se cumplió la empresa había concedido ya la pensión reclamada con la única condición de que volviese a ser solicitada, requisito que quedó satisfecho el 15 de febrero; ni las prestaciones que se reputan conciliadas podían ser materia de conciliación ni de transacción por ilicitud del objeto. Ni encuentra debidamente establecido, por último, que la empresa hubiese reconocido prestaciones por mayor valor que las exigidas, pues que el solo monto del trabajo extra o suplementario vale $ 103.579.65, sin que el demandante haya renunciado al respectivo derecho —renuncia que por otra parte carecería de validez—, ni la cantidad recibida ascienda a ese monto.

Estudio del cargo

La forma como está planteado es una manifiesta invitación a desecharlo por error de técnica en su presentación, pues que a continuación de haber sido formulado por errores de hecho cometidos por el sentenciador que lo indujeron a la violación de la ley sustancial, se afirma que en el quebranto de ésta incurrió porque "entendidas rectamente las normas en sí mismas y sin mediar errores de hecho", sin embargo "aplicó la regla jurídica en forma contraria"; postulados contradictorios, ya que si no mediaron errores de hecho mal puede el ataque fundarse en la comisión de ellos. No obstante lo cual, puesto que el impugnante los precisa y todo el desarrollo del cargo se dirige a demostrarlos, la Sala estima que éste permite estudio de fondo, y procede en consecuencia.

En la diligencia de inspección ocular practicada en el archivo de la compañía el 9 de junio de 1967, en la cuarta audiencia de trámite, el procurador judicial de la empresa presentó, con otros documentos, la carta dirigida por el demandante al Superintendente de la compañía en Norte de Santander, que expresa: "Me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en la actualidad tengo 19 largos años de servicio y 50 de edad cumplidos. Por tal motivo solicito a usted me aplique el acta de 13 de septiembre de 1962, ya que he venido sufriendo de algunos quebrantos de salud"; y la respuesta a esta comunicación, fechada el 27 de abril de 1965, del siguiente tenor: "Revisando nuestros archivos hemos encontrado su solicitud para que se le aplique el acta del 13 de septiembre de 1962. Como a la fecha de su solicitud usted no había cumplido los 20 años de servicio en la empresa, se dejó pendiente para su estudio tan pronto usted cumpliera el requisito antes mencionado. En vista de que en la actualidad ya cumplió los 20 años de servicio y después de un estudio previo le comunicamos lo siguiente: no ha sido política de la empresa aplicar el acta del 13 de septiembre a empleados profesionales de su categoría. Sin embargo, si usted nos lo solicita nuevamente podríamos someter a la aprobación de la Gerencia el otorgamiento del beneficio de la pensión de jubilación, no obstante faltarle en la actualidad uno de los requisitos legales indispensables para adquirir el derecho, o sea el cumplimiento de los 55 años de edad".

El Acta de 15 de febrero de 1966 es del siguiente tenor: "En Bogotá, D. E., a los quince (15) días del mes de febrero de mil novecientos sesenta y seis (1966) se hicieron presentes en este despacho por una parte el doctor Eduardo Pacheco P., con cédula de ciudadanía número 5389464 de Cúcuta, en nombre propio y en su calidad de empleado activo de la Colombian Petroleum Company y South American Gulf Oil Company, y por la otra parte el señor Jorge Lara Yurgaqui, con cédula de ciudadanía número 1919739 de Cúcuta, en su calidad de representante de la misma empresa, con el fin de acordar las condiciones de retiro de la empresa del doctor Eduardo Pacheco P. Abierta la audiencia el doctor Eduardo Pacheco P. manifiesta: 'desde el 1º de marzo de 1945 he venido prestando mis servicios como médico a la Colombian Company y a la South American Gulf Oil Company, según contrato firmado y son mis deseos retirarme voluntariamente de la empresa el 28 de febrero de 1966. Para esta fecha habré completado 21 años de servicios y como en la actualidad tengo sólo 52 años de edad solicito a la empresa que se me condenen los tres años faltantes de servicios que se requieren conforme a la ley para tener derecho a la pensión de jubilación y se me conceda este beneficio a partir del primero de marzo de 1966, o sea desde el día siguiente de mi retiro voluntario. Además solicito a la empresa que fuera del pago de mi cesantía, haciendo los descuentos de los avances para vivienda que la empresa me ha concedido conforme a las autorizaciones de los funcionarios del trabajo y vacaciones por dos años pendientes de acuerdo con la ley, además se me conceda el pago de seis meses de sueldo actual a $ 4.330 por mes, o sea $ 25.980.00 en compensación de todo diferendo laboral que haya pendiente por razones de servicios prestados a la empresa, que-

dando transada cualquier diferencia o reclamo pasado, presente o futuro que tenga por concepto de salarios, horas extras, guardias diurnas y nocturnas, dominicales o festivos, descansos remunerados, aumentos de salarios, primas en general, bonificaciones legales o extralegales y en fin por todo concepto. Así mismo solicito el pago de 10 meses de sueldo actual a razón de $ 4.330 que da un total de $ 43.300.00 en compensación por auxilios e indemnizaciones por enfermedades, aplicándose en esta forma el máximo de la tabla de indemnizaciones por enfermedades no profesionales que señala el Código Sustantivo del Trabajo'. A su turno el representante de la empresa manifiesta: 'Que acepta las peticiones expuestas por el doctor Eduardo Pacheco Pérez para su retiro voluntario de la empresa quedando por lo tanto acogido de conformidad en el ordinal b) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965. Para su efecto la empresa pagará al doctor Pacheco Pérez a partir del 1º de marzo de 1966 la pensión de jubilación por valor de $ 3.000.00 mensuales. En cuanto a las peticiones por cesantía, vacaciones, indemnizaciones, etc., su liquidación definitiva es la siguiente:

"Valor cesantía	$	52.537.04
"10 meses de indemnización por enfermedad no profesional de acuerdo con esta acta		43.300.00
"30 días de vacaciones por dos años de servicios pendientes		4.330.00
"6 meses de salario conciliación por reclamos pasados, presentes, futuros, etc., de acuerdo con esta acta		25.980.00
"Salarios pendientes		4.270.57
"Fondo de emergencia familiar		137.57
"Total	$	130.555.21
"Menos las siguientes deducciones autorizadas por el trabajador:		
"Anticipo de cesantía	$	51.840.00
"Pago provisional		2.165.00
"Cuenta personal		690.00
"Suma total a pagar	$	75.860.21

"Pongo a disposición del señor Jefe de Asuntos Individuales el cheque número 20976 contra el Banco de Bogotá, casa principal por la suma de setenta y cinco mil ochocientos sesenta pesos con 21/100 ($ 75.860.21) moneda corriente, por los valores antes mencionados para su entrega al doctor Eduardo Pacheco Pérez solicitando su declaración de paz y salvo a la empresa por todo concepto'. El doctor Pacheco Pérez manifiesta: 'Aceptadas y pagadas las solicitudes por cheque número 20976 contra el Banco de Bogotá casa principal por la suma de $ 75.860.21, declaro por consiguiente a la Colombian Petroleum Company y a la South American Gulf Oil Company a paz y salvo por todo concepto que tenga causa sobre mi contrato de trabajo que quedará terminado el 28 de febrero de 1966'. El presente arreglo fue libre y espontáneo de las partes, y se advirtió además a las partes que este arreglo hace tránsito a cosa juzgada de acuerdo con los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral".

Los documentos transcritos dan cuenta de que la empresa, además de satisfacer obligaciones pendientes por concepto de salarios, vacaciones, indemnización por enfermedad no profesional, cesantía, etc., pagó al trabajador $ 25.980.00 y accedió a reconocerle una pensión de jubilación de $ 3.000.00 mensuales a partir del 1º de marzo de 1966, siendo imputables a la transacción propuesta por el doctor Pacheco Pérez tanto los $ 25.980.00 como la pensión de jubilación, esa cantidad porque no corresponde a salarios que aquél hubiese realmente devengado, y esta pensión porque el reclamante carecía del derecho a ella por no haber llegado a la edad requerida para la consumación del derecho cuando tuvo lugar su retiro del servicio. El impugnante alega que ya había sido concedida por la empresa cuando se llegó al acuerdo de 15 de febrero de 1966; pero, fuera de que se trata de una prestación que asume el carácter de graciosa puesto que el empleador no estaba obligado a ella, lo que resulta de la carta del Superintendente de que se tomó nota en la diligencia de reconocimiento judicial, es sólo una oferta de someter a la aprobación de la gerencia el otorgamiento de aquel beneficio a pesar de la falta del requisito de la edad, en manera alguna un acto constitutivo del respectivo derecho por quien, por otra parte, carecía de facultad suficiente para otorgarlo. Se trata de una simple promesa de llevar al conocimiento de la gerencia, para su solución, una solicitud que el empleado inferior no podía resolver bien por no tener atribuciones suficientes para hacerlo, ya por carecer de fundamento legal aceptable, o por ambas razones.

Por otra parte, el derecho del actor al pago de dieciséis horas diarias de trabajo extra durante períodos sucesivos de ocho días es esencialmente discutible. El impugnante invoca para respaldar su reclamo la sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 21 de marzo de 1964, en el juicio ordinario de Manuel García Núñez con-

tra la Colombian Petroleum Company, en la cual se dijo: "Debe observarse que para el derecho del trabajo tienen la misma significación el servicio realmente prestado que aquél en que el empleado, sin ejecutar continuamente la labor, se halla a órdenes del patrono. En el segundo evento hay una restricción a la libertad, con la consecuencia de que el trabajador no puede ocuparse en la atención de asuntos propios ni vincularse a otros patronos, o prestar servicios autónomos o independientes. En actividades continuas e interminantes es factible que la duración de la jornada alcance a 24 horas al día, esto es, el tiempo del trabajo diurno y nocturno; no lo sería, por imposibilidad física, en servicios continuos, al menos por períodos semanales", pero es de notar que, como del contexto transcrito se desprende, la doctrina acogida en este fallo no tiene alcance absoluto sino que es fundamentalmente relativa, y su aplicación depende de las circunstancias fácticas particulares que singularicen el caso concreto. *Si la condición de* disponible *implica para el trabajador permanecer "a órdenes del patrono" sin lugar a ocuparse en nada distinto de esperar o cumplir sus determinaciones o mandatos, no cabe duda que aun la inactividad asume carácter laboral, puesto que tiene efecto en beneficio exclusivo del empleador, con restricción de la libertad para ocuparse en asuntos propios; mas, si esa condición de disponible no supone una restricción de tal naturaleza, sino que se limita a la potestad del empleador de utilizar los servicios del empleado en el momento que los necesite, pero sin que ello envuelva para éste una constricción a abandonar sus costumbres o quehaceres habituales, sino permitiéndole, por el contrario, usar libremente su tiempo en sus negocios personales u otras actividades que sólo a él conciernen, lo menos que pueda afirmarse es que es dudosa la relación laboral referida a un evento en tal grado contingente. La relación de trabajo envuelve la idea de* servicio, *esto es, de tiempo empleado en beneficio de otro, y el que se utiliza en provecho exclusivo del trabajador, en la satisfacción de sus necesidades biológicas, morales y sociales, no corresponde a la noción de trabajo que suministran los artículos 5º y 22 del Código Sustantivo Laboral.*

Está última, era la situación en que en relación con la empresa se hallaba el médico doctor Pacheco Pérez, según se desprende de su misma declaración al absolver posiciones. Al contestar, en la segunda audiencia de trámite, las que le solicitó la parte opositora, expuso: "No trabajaba las 24 horas del día al servicio de la Colombian Petroleum Company, pero durante mis guardias tenía que estar disponible para atender a cualquier llamada que me hicieran desde la clínica de Cúcuta (...). Es imposible pensar que una persona puede trabajar las 24 horas del día durante un período de 7 días que es el período de guardias en esas compañías sin interrupción (...). Es cierto que durante mis horas de trabajo y fuera de las horas de trabajo he podido atender pacientes particulares y aun recibir pago de éstos, pero no hay que olvidar que la medicina tiene una función social y que el médico debe en cualquier momento estar dispuesto a ejercer su profesión y más cuando se presenta una emergencia". No es motivo de disentimiento entre las partes que el deber del doctor Pacheco Pérez se reducía, fuera de las horas ordinarias de servicio, a mantener informada a la compañía del lugar donde se encontraba y acudir a la clínica tan pronto como era solicitada su asistencia médica, pero sin que ello le impidiera atender menesteres ajenos al servicio de la empresa, como el cuidado de sus enfermos particulares, el cumplimiento de sus deberes familiares y sociales, etc., ya que no estaba obligado a permanecer en la clínica fuera de las horas ordinarias de trabajo, según resulta de la demanda y de las declaraciones de los testigos Luis Francisco Gómez Arias y Ventura Martínez Pérez. El derecho al servicio durante veinticuatro horas que atribuye a la empresa se funda únicamente en el deber de mantenerla informada del lugar donde podía llamarlo en caso de necesidad, y en el de atender —propio de todo médico, por lo demás— la llamada recibida.

No es por tanto razonable calificar de ilícita la transacción concluida por las partes el 15 de febrero de 1966, pues que versó sobre derechos discutibles del trabajador, esto es, que se verificó con arreglo a lo prescrito en el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo. Como tampoco es posible detraer el mérito del acta de conciliación, porque en verdad no aparece pretermitida ninguna formalidad esencial para su validez. La intervención del funcionario que echa menos el impugnante, consistente en el interrogatorio que sobre los hechos ha de hacer el funcionario, la invitación a conciliar las diferencias y la proposición de fórmulas de arreglo, sobraba ciertamente en un acto en que las partes espontáneamente informaron *ab initio* sobre los hechos y manifestaron estar de acuerdo respecto de una fórmula para terminar el diferendo; ni el efecto de la conciliación proviene de una decisión oficial, sino del consentimiento mutuo de las partes, salvo en lo que concierne al plazo para dar

cumplimiento a las obligaciones contraídas y a las convenciones que impliquen renuncia de derechos ciertos del trabajador contra lo establecido en el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero en el caso presente, ni los derechos que fueron objeto de conciliación eran ciertos, ni era necesaria resolución alguna sobre término porque el empleador satisfizo sus obligaciones de modo inmediato.

Cuanto a la falta de poderes del representante de la empresa, que alega la parte recurrente, es bien conocida la constante doctrina de la Corte, según la cual el derecho para invocar la invalidez del acto o la ineficacia de la prueba que lo acredita, por ilegitimidad de la personería adjetiva, radica solamente en la parte indebida o ilegítimamente representada, pues es en beneficio de ésta que la ley ha establecido la respectiva nulidad.

De conformidad con lo expuesto, no es dable desconocer al acta de 15 de febrero de 1966 el valor que le asigna el artículo 78 del Código Procesal Laboral, debiendo admitirse que ella contiene además una verdadera transacción de derechos inciertos del trabajador.

Por consiguiente el cargo no prospera.

2. *Cargos 1º y 2º* Los presenta el impugnante por violación de los artículos 20 y 78 del Código Procesal Laboral, y consecuencialmente de los artículos 13, 14, 15, 158, 159, 161 y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, y 2469 del Código Civil en concepto de errónea interpretación, el primero, y por violación de las mismas disposiciones, y además de las de los artículos 174, 1715 y 2471 del Código Civil, en concepto de infracción directa, el segundo.

Para demostrarlos el impugnador, a vueltas de algunas consideraciones sobre el contenido normativo de las reglas mencionadas, se extiende en el análisis del acta de 15 de febrero de 1966, de la liquidación de prestaciones que ella contiene y de otras pruebas, para llegar a la conclusión de que las consecuencias de hecho que el Tribunal dedujo de tales medios instructorios no corresponden a la verdad formal acreditada en los autos.

Estudio de los cargos

El planteamiento que de ellos hace el recurrente se aparta de elementales principios de técnica de casación, en cuanto según él se llegó a la violación directa de normas sustantivas al través de errores de hecho cometidos por la equivocada apreciación de las pruebas. El ataque por violación directa supone, en efecto, conformidad respecto de una situación de hecho, que por tanto no se discute, pero a la cual no se le aplica la regla que la rige, o se le aplica una indebidamente o haciéndole surtir efectos que no le corresponden. En el caso actual, sin embargo, la Sala sentenciadora parte del principio de la existencia de una conciliación entre las partes, que el impugnante niega, es decir, que el fundamento del recurso radica en el disentimiento del impugnador en la sentencia respecto de la cuestión fáctica.

Por esta razón los cargos así formulados no permiten entrar siquiera en consideraciones de fondo sobre la supuesta infracción directa de las normas arriba citadas o su errónea interpretación.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en este negocio, el veinticinco de octubre de mil novecientos sesenta y siete, y condena a la parte recurrente en las costas procesales.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

EL QUE AFIRMA LA EXISTENCIA DE UN HECHO QUE LO FAVORECE, DEBE PROBARLO

Si en la carta de despido así como en la respuesta a la demanda, la Compañía dijo haber despedido al trabajador por estar éste incurso en las situaciones contempladas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ello no constituye una confesión indivisible, sino una manifestación que encierra el apoyo fáctico de su conducta, y este último debe probarse para que la primera sea verdadera.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 35 de 20 de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 20 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

La "Geophysical Service Incorporated", por medio de procurador judicial, recurrió en casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio ordinario de Segundo Eduardo Flórez contra la compañía recurrente, fallado en primera instancia por el Juez Promiscuo del Circuito de Mocoa.

El recurso extraordinario se sustentó dentro del término legal y la contraparte presentó oportunamente escrito de oposición. La Sala entra a decidir.

Antecedentes

El actor Segundo Eduardo Flórez demandó ante el juez *a quo* a la "Geophysical Service Incorporated" para que fuese condenada a pagarle salarios insolutos, remuneración de trabajo suplementario, prima de servicios, auxilio de cesantía, lucro cesante e indemnización moratoria. Fundamentó sus pedimentos en los siguientes hechos, en síntesis:

1. Servicios a la compañía demandada entre el 5 de abril de 1963 y el 7 de diciembre del mismo año, fecha en que fue despedido en forma ilegal;

2. Salario de $ 14.30 diarios en dinero y $ 3.00 en especie, que sumado a la retribución suplementaria arroja un promedio mensual de $ 812.70;

3. Trabajo continuo, inclusive en días feriados, con remuneración doble en los días festivos laborados;

4. La empresa sigue adelantando los trabajos de seismografía para los cuales fue contratado el actor y no le han sido pagadas las prestaciones ni el lucro cesante con motivo del rompimiento unilateral del contrato por la compañía.

La compañía demandada se opuso a las pretensiones del actor y sostuvo que el valor de las prestaciones le fue consignado y que su despido fue con causa justificada.

El fallo de primer grado, de fecha 22 de agosto de 1964, absolvió a la compañía de los pedimentos de la demanda y como este fallo no fue apelado, subió al Tribunal en consulta. El *ad quem,* en sentencia de 19 de mayo de 1965, modificó la decisión del *a quo* y condenó a la compañía al pago de $ 14.30 diarios desde la fecha del rompimiento del contrato hasta la terminación de los trabajos de seismografía en la concesión "Orito", corregimiento de Puerto Asís.

La acusación

El recurrente aspira a que la Corte case parcialmente la sentencia de segunda instancia en cuanto impone la condena por lucro cesante, y a que, como Tribunal *ad quem,* confirme el fallo del juez *a quo.* Para el efecto, adelanta la impugnación del fallo recurrido mediante un cargo, basado en la causal primera del artículo 87 del

Código de Procedimiento Laboral, con el siguiente planteamiento:

"Al condenar a 'Geophysical Service Incorporated' a pagar a Segundo Eduardo Flórez la cantidad de $ 14.30 diarios, a partir del 8 de diciembre de 1963, a título de lucro cesante, el Tribunal Superior de Pasto —Sala Laboral—, violó con su fallo, por vía indirecta y como consecuencia de evidentes errores de hecho en la estimación de pruebas, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 62 del mismo estatuto y los artículos 609 y 645 del Código Judicial".

Para sustentar el cargo, transcribe y comenta los mandatos de los artículos citados del Código Sustantivo del Trabajo y del Código Judicial, sobre condición resolutoria en los contratos laborales, justas causas para la terminación unilateral de los mismos, confesión y reconocimiento tácito de los documentos privados, y luego señala como pruebas erróneamente estimadas por el fallador:

1. La contestación de la demanda, en la parte que dice "el señor Segundo Eduardo Flórez fue despedido de la entidad en razón de la facultad que confiere el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 62";

2. El documento de folio 21 del cuaderno número 1, comunicación de fecha 5 de diciembre de 1963, en donde la empresa pone fin al contrato de Flórez y le señala la causa que tuvo para ello;

3. Los documentos de folios 26 y 28 del cuaderno número 1, en donde el "superior jerárquico" de Flórez informa sobre las faltas por éste cometidas.

Dice que la confesión contenida en la respuesta a la demanda no fue estimada en su integridad, siendo indivisible, conforme lo dispone el artículo 609 del Código Judicial, sino en la parte favorable al actor, y si la demandada aceptó el despido, indicó claramente los motivos que lo determinaron, los cuales no se tuvieron en cuenta por el fallador.

Sobre el documento de folio 21 del cuaderno número 1, dice que debe ser tenido como parte de la confesión que contiene la respuesta a la demanda y con respecto a los documentos de folios 26 y 28 apunta que "En estos documentos, suscritos por Melquíades Cuero, superior jerárquico del demandante, se da cuenta de las gravísimas faltas cometidas por Segundo Eduardo Flórez, consistentes en embriagarse frecuentemente; agredir a sus compañeros de trabajo; desafiar a pelear a los capataces, y retar a duelo con machete al mismo Cuero, superior jerárquico de Flórez, quien en su audacia y temeridad llegó hasta proponer a los capataces que le cohonestaran sus faltas al trabajo por dos días por causa de embriaguez, hechos todos que constan en los informes suministrados en los aludidos documentos.

"Tales documentos, cuya eficacia probatoria fue desconocida por el fallador de instancia, quedaron tácitamente reconocidos ya autenticados en el proceso en cuanto obraron en autos, sin haber sido objetados ni redarguidos de falsos por el demandante ni su apoderado (artículo 609 del Código Judicial), por lo que debían tenerse en cuenta como prueba de las graves faltas imputadas a Segundo Eduardo Flórez y que dieron lugar a la terminación de su contrato laboral".

Concreta, finalmente, como errores de hecho por la equivocada apreciación de pruebas, el no haber concluido que la terminación del contrato por la compañía tuvo como base la comprobación de las faltas cometidas por el trabajador.

La oposición

El opositor replica al recurrente con los argumentos de que la respuesta a la demanda sólo contiene, en la parte considerada como confesión por el impugnador, la afirmación de que el despido se efectuó con justa causa, lo que el demandado estaba obligado a probar, y de que los documentos de folios 26 y 28 son unas comunicaciones no reconocidas, que no contienen ninguna obligación y que, por consiguiente, no tienen valor probatorio.

Se estudia el cargo

Al estudiar las causas que determinaron la finalización del contrato entre la "Geophysical Service Incorporated" y Segundo Eduardo Flórez, para establecer el reclamado derecho a la indemnización por lucro cesante, el Tribunal consideró:

"La nota de despido es del tenor siguiente: 'con la presente le comunicamos que debido a las graves faltas cometidas por usted, tales como embriagarse y amenazar con machete al capataz, nos vemos precisados a dar por terminado su contrato a partir de la fecha'.

"*Causas de la terminación del contrato.* Como se desprende de la anterior nota, la empresa para prescindir de los servicios del trabajador Segundo Eduardo Flórez no alega la terminación de los trabajos de seismografía en busca de petróleo

en Concesión 'Orito', sino una muy distinta y que la hace consistir en la embriaguez durante las horas del trabajo y el haber amenazado con machete al capataz. Precisa, pues, estudiar la prueba de estos hechos alegados por la empresa para la terminación unilateral del contrato de trabajo, ya que al patrón corresponde demostrar y justificar los motivos del despido. En relación con los hechos enunciados en la nota, sólo se han traído a los autos dos comunicaciones del capataz Melquisedec (sic) Cuero, que obran a folios 26 y 28 del cuaderno 1º. En primer lugar, estas notas o cartas no han sido reconocidas en su contenido y firma por quien las suscribe en su condición de capataz; en segundo lugar, se refieren a formular contra el trabajador los mismos cargos a que se hace alusión en la nota anteriormente transcrita, pero sin concretarlos de una manera precisa. Dice la primera carta que Segundo Flórez desafió a peinilla al capataz; que se emborracha y que pide le pasen dos días de trabajo a los que no asistió por encontrarse 'enguayabado'; la segunda carta, es más vaga todavía en cuanto a cargos contra Segundo Flórez, pues simplemente se refiere a amenazas del aludido trabajador para el capataz. Estas meras afirmaciones, sin que se haya declarado juratoriamente por el ofendido, no prestan mérito ninguno al tenor de elementales normas en materia probatoria. No aparecen demostradas en el juicio, por consiguiente, las veces en que el trabajador hubiera podido emborracharse, ni los ataques de obra para el capataz; se trata de simples afirmaciones hechas en una correspondencia que, como ya se dijo, por otra parte, no han sido reconocidas.

"Si la empresa no ha demostrado la terminación de los trabajos de seismografía en la Concesión 'Orito', a pesar de que esta causal no fue invocada para la terminación del contrato de trabajo, ni tampoco ha demostrado que el trabajador se encuentre en las condiciones que consideran los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo para dar por terminado el contrato de trabajo, será preciso concluir que hubo rompimiento unilateral e injustificado del mismo por parte de la empresa empleadora" (folios 77 y 78, cuaderno número 2).

Ha apreciado, pues, el Tribunal, la afirmación hecha por la empresa demandada en la comunicación por medio de la cual puso fin unilateralmente al contrato de trabajo con Segundo Eduardo Flórez, con señalamiento de causas para ello, y las pruebas de los hechos a que se alude en la nota, que aparecen en los informes de otro trabajador de la empresa contenidos en las cartas que obran a los folios 26 y 28 del cuaderno número dos. Sobre la primera expresó, sin entrar en explicaciones, que precisaba estudiar la prueba de los hechos en que la determinación de la empresa se basó, y pasó luego al examen de los citados documentos de folios 26 y 28. Esto, y no otra cosa, era lo pertinente, pues la afirmación justificativa del despido por parte de la compañía que aparece en la comunicación de 5 de diciembre de 1963, reproducida luego al contestar la demanda, no es una confesión, sino una manifestación exculpativa cuyos hechos constitutivos de las justas causas legales deben ser probados para que éstas operen. *Si en la carta de despido así como en la respuesta a la demanda, la compañía dijo haber despedido al trabajador por estar éste incurso en las situaciones contempladas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ello no constituye una confesión indivisible, sino una manifestación que encierra el apoyo fáctico de su conducta, y este último debe probarse para que la primera sea verdadera. Lo contrario implicaría echar sobre el trabajador la carga de la prueba de su negación sobre la existencia de justas causas para su despido, lo que peca contra el más elemental principio probatorio de que el que afirma la existencia de un hecho que lo favorece, debe probarlo. Entonces a la compañía correspondía, como lo anotó el Tribunal, probar los hechos constitutivos de las presuntas justas causas en que cimentó su decisión de rompimiento unilateral del contrato de trabajo.* Estos hechos sólo están relatados en las dos comunicaciones de Melquíades Cuero de folios 26 y 28 del cuaderno número 2, sin reconocimiento ni ratificación de su parte. Y ocurre que si no se trata de documentos provenientes del demandante ni del demandado, partes en el juicio y entre las cuales podrían existir obligaciones recíprocas, sino de una persona que debe estimarse un tercero, porque no representa legalmente a la compañía, no puede hablarse de reconocimiento tácito, que sólo ha de entenderse hecho por quien lo suscribió y se obligó con él y es parte en el juicio, y para que tenga valor probatorio el documento emanado de tercero debe ser ratificado en su contenido y la firma reconocida legalmente. Por ello la observación sobre el ningún valor probatorio de tales documentos y, de consiguiente, la afirmación sobre la falta de prueba de los hechos en que se apoyó el despido por parte de la compañía, según lo concluyó el Tribunal, no encierran estimación equivocada de pruebas determinante de error de hecho, y no quebrantan, en consecuencia, las disposiciones legales citadas por el recurrente.

El cargo, entonces, no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 20 de junio de 1968, declara inexequible el parágrafo del punto primero y homologa las decisiones de los demás puntos, del Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el diferendo surgido entre el Hospital de San Juan de Dios de Bucaramanga y su Sindicato de Trabajadores.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 35 de 20 de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 20 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Crótatas Londoño.*

Se decide el recurso de homologación interpuesto por el Presidente del Sindicato de Trabajadores del Hospital de San Juan de Dios, de Bucaramanga, contra el laudo arbitral de fecha primero de mayo de mil novecientos sesenta y ocho, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir el conflicto colectivo entre el hospital y el sindicato, no resuelto en las etapas de arreglo directo y conciliación cumplidas en la negociación del pliego de peticiones presentado al primero por el segundo.

Antecedentes del conflicto

El sindicato nombrado elevó al Hospital de San Juan de Dios un pliego de peticiones, aprobado por la asamblea general de la organización el 21 de diciembre de 1966 y entregado por conducto de la Oficina Regional del Trabajo de Santander el 29 de los mismos mes y año.

Contiene el pliego solicitudes sobre aumento de salarios a los trabajadores en un cincuenta por ciento (50%); prestaciones médica y hospitalaria a los familiares de éstos; aumento en un cuarenta por ciento (40%) de las primas acordadas en la convención colectiva vigente y creación de una prima de alojamiento de $ 50.00; adopción de un carné de identificación para el personal de enfermería; nivelación de salarios; creación de un cargo para control de trabajo en domingos, días festivos y horas suplementarias; vacaciones semestrales para personal de trabajadores que laboran en cirugía del tórax; continuación de la vigencia de los puntos de la convención no modificados por las peticiones del pliego, y plazo de un año para la nueva convención.

El hospital no denunció la convención que a la presentación del pliego regía entre las partes del conflicto colectivo laboral.

En las etapas de arreglo directo y conciliación no se logró acuerdo sobre punto alguno del pliego, como consta en las actas respectivas suscritas el veintiuno de febrero y el cinco de abril de mil novecientos sesenta y siete. Como consecuencia, y con fundamento en que el conflicto afectaba un servicio público, el Ministerio de Trabajo dictó la Resolución número 1108 de 30 de junio de 1967 por medio de la cual convocó, para resolverlo, un Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Integrado éste, pronunció la decisión arbitral de veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta y siete que, recurrida en homologación, fue declarada sin validez por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por haberse proferido fuera del término legal. En tal virtud, el Ministerio de Trabajo determinó la integración de un nuevo Tribunal —Resolución número 0580 de 22 de marzo de 1968— que quedó constituido como aparece en la Resolución número 0645 de 2 de abril de este año, emanada del mismo Ministerio.

El dieciséis del mismo mes de abril se instaló el Tribunal, y después de varias reuniones en las que fueron oídos voceros del hospital y del sindicato, y previa prórroga de quince días para fallar otorgada por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución número 0768 de 26 de abril, pronunció la sentencia arbitral objeto del recur-

so de homologación que la Sala estudia. Este recurso no fue sustentado.

El laudo recurrido

Luego de la relación de antecedentes y del examen detenido de aspectos como el económico, con el estudio de los balances y de la situación financiera en general de la institución, y de considerar el punto relativo a la naturaleza jurídica del hospital y de la relación de servicios con sus colaboradores, el fallo concluye con los siguientes puntos de decisión:

"*Primero. Salarios.* A los cien (100) trabajadores que laboran en oficios varios (aseo, lavandería y cocina) y que tienen actualmente una asignación de doscientos cuarenta pesos ($ 240) mensuales en dinero y a los trece (13) trabajadores que devengan, desempeñando el mismo oficio, doscientos cuarenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 247.50), se les nivela su salario a la suma de doscientos setenta y cinco pesos ($ 275.00) mensuales en dinero. En consecuencia, el salario del personal de oficios varios quedará así: $ 275.00 mensuales en dinero y $ 270.00 mensuales en que está valorado el salario en especie (alojamiento y alimentación), que les suministra el hospital. Se entiende que los tres (3) trabajadores de oficios varios que en la actualidad tienen un salario superior al que se fija en este laudo, continuarán devengándolo.

"*Parágrafo.* El salario de trabajadores de oficios varios se fija sobre la base de que desempeñen trabajo discontinuo o intermitente con jornada diaria de doce (12) horas.

"*Segundo.* No se accede a la ampliación de la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria para familiares pedida en el punto segundo (2º) del pliego.

"*Tercero.* No se accede al aumento de primas pedido en el punto tercero (3º) del pliego.

"*Cuarto.* No se accede a lo pedido en el punto cuarto (4º) del pliego.

"*Quinto.* Se acepta el punto de nivelación de salarios en cuanto a trabajadores de 'oficios varios', de acuerdo con lo determinado en el punto primero (1º), que nivela la remuneración de ciento trece (113) trabajadores y mantiene tres (3) salarios de excepción.

"*Sexto.* No se accede a lo solicitado en el punto sexto (6º), pues resulta innecesario crear cargos para control de tiempo de trabajo existiendo la jefatura de personal que debe cumplir dicha función.

"*Séptimo.* No se acepta lo pedido en el punto séptimo (7º) del pliego.

"*Octavo.* No habiendo denunciado el hospital la convención colectiva de trabajo celebrada el treinta (30) de julio de mil novecientos sesenta y seis (1966), es obvio que sus cláusulas no modificadas por las peticiones sindicales aceptadas en este fallo, continuarán vigentes.

"*Noveno.* El presente fallo regirá desde su notificación y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969)".

Como con respecto a las decisiones transcritas la parte recurrente no formuló ningún ataque en particular, se examinan en su orden dentro del marco del pliego petitorio y el mandato contenido en la parte final del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

El punto primero de la resolución contiene un aumento de salarios para "los cien (100) trabajadores que laboran en oficios varios", de doscientos cuarenta pesos ($ 240.00) mensuales a doscientos setenta y cinco ($ 275.00), y a este mismo sueldo para los trece (13) que, desempeñando el mismo oficio, devengan doscientos cuarenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 247.50). Mantiene el salario superior al fijado para la generalidad de estos trabajadores, que devengan tres (3) ocupados en la misma actividad. Explica que a esta retribución en dinero se agrega el salario en especie constituido por la alimentación y el alojamiento que suministra el hospital y que se estima en la suma de doscientos setenta pesos ($ 270.00) mensuales. El aumento se fija, como se ve en la resolución del Tribunal, sobre la base de que estos trabajadores desempeñen un trabajo discontinuo o intermitente con jornada diaria de doce (12) horas.

El aumento salarial está restringido a un grupo de trabajadores del hospital, sobre la consideración de que las disposiciones del laudo se contraen a los "trabajadores oficiales" de aquél y no a quienes tienen la calidad de "empleados públicos". Pero como se trata de una decisión sobre mejoramiento estrictamente económico, en relación con el cual los árbitros proceden en equidad, las consideraciones de orden jurídico para restringir el aumento no pueden llevar a la revisión de la parte resolutiva de la sentencia que se concreta a atender sólo parcialmente, previo además el estudio sobre la situación financiera de la institución, la petición sobre mejoramiento de salarios. Porque encuentra la Sala que partiéndose de la base general de que el laudo se aplicará sólo a quienes sirven al hospital en

virtud de contrato de trabajo —lo que es claramente jurídico— y asignándose el aumento a trabajadores, que como se ve nítidamente, no se hallan sometidos a una situación legal y reglamentaria, una negativa de mejoramiento para otros, que pudieran encontrarse en esta misma condición no podría ser anulada, aunque tuviera motivación errada jurídicamente. Pues lo que es susceptible de declaración de inexequibilidad es lo dispuesto en la parte resolutiva del fallo y no las consideraciones del mismo. La parte resolutiva adopta una medida sobre mejoramiento salarial que no tiene más norma que la de la equidad y, sometida a ella, es intocable por la Sala. Esta, por otra parte, no tiene base para estimar, hecho el estudio de la situación financiera del hospital por los árbitros y tomada la decisión sobre las circunstancias conocidas, que es inequitativo lo resuelto. Habrá, pues, de homologarse lo decidido en cuanto a aumento de salarios.

Pero en el parágrafo del punto primero, el Tribunal toma una decisión relativa a jornada de trabajo de los trabajadores favorecidos con el aumento, para fijarla en doce (12) horas si laboran en forma discontinua o intermitente. Y ocurre que en el pliego de peticiones no hay solicitud alguna relativa a jornada de trabajo, ni el hospital denunció la convención antecedente al laudo para obtener la reforma de lo dispuesto en ella sobre dicha jornada. Por otro lado, las manifestaciones hechas por el vocero del sindicato y el representante del hospital en las audiencias celebradas por el Tribunal, el primero en el sentido de que el hospital estaba incumpliendo la cláusula sexta de la convención, que establece jornada de ocho (8) horas para los trabajadores de la institución sin excepción alguna, y el segundo en el de que el hospital tenía jornadas de ocho (8) horas cuando en las clínicas particulares eran de doce (12), no constituyen nada distinto de afirmaciones que no tienen el poder de introducir puntos nuevos en las bases del conflicto, constituidas en este caso solamente por el pliego petitorio sindical, y de las cuales el Tribunal no tiene atribución legal para salirse, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala.

En consecuencia, siendo que la convención colectiva que continúa vigente en lo no modificado por el laudo, consagra en su cláusula sexta la jornada de ocho (8) horas diarias para los trabajadores del hospital, sin excepción, y que el pliego no trae petición sobre el punto relativo a jornada ni la institución denunció esta disposición convencional, lo determinado por el Tribunal en este particular se sale de sus atribuciones y deberá declararse INEXEQUIBLE, para que la situación respecto de jornada laboral quede como venía antes del laudo.

Los puntos segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo contienen la resolución negativa a las solicitudes segunda, tercera, cuarta, sexta y séptima del pliego de peticiones. Dado que tales solicitudes no encierran derechos consagrados por la Constitución, la ley, o la convención, el no acceder a ellas es una facultad discrecional del Tribunal que no contraría ningún mandato superior al que esté supeditado. Por ello lo decidido habrá de homologarse.

El punto quinto, que responde a la petición sobre nivelación de salarios, es apenas una referencia a la decisión adoptada por el Tribunal en el punto primero del laudo, ya examinado antes, y en cuya revisión queda cobijado este posterior.

El punto octavo responde a la solicitud octava del pliego, y no es nada distinto de la declaración claramente legal en conformidad con lo pedido.

Finalmente, el punto noveno señala el término de vigencia del laudo, término encajado dentro del límite de la ley y que, por ello, está ajustado a derecho.

Por 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,

Resuelve:

Primero. Declárase INEXEQUIBLE el parágrafo del punto primero del laudo recurrido.

Segundo. HOMOLÓGANSE las decisiones contenidas en los puntos restantes de dicho laudo.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y remítase original el expediente al Ministerio de Trabajo para su archivo y demás efectos legales.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PRIMAS EXTRALEGALES COMO FACTOR DE SALARIO

El Tribunal no entendió equivocadamente los textos a que se refiere esta acusación. Si computó las primas controvertidas como factor salarial no fue porque errara en la interpretación de las normas que las excluyen para ese efecto, sino porque en razón de las probanzas atribuyó naturaleza de salario a los pagos así efectuados.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 17, de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 22 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Carlos E. Restrepo demandó, por medio de apoderado, al Banco de Colombia S. A., representado por su Gerente General, para que, por los trámites de un ordinario de trabajo, se le condenara a pagarle mensualmente, desde el 22 de noviembre de 1963, la suma a que tiene derecho por concepto de reajuste de la pensión vitalicia de jubilación extralegal de que disfruta; los intereses legales correspondientes, a título de perjuicios por la mora en cubrirle el reajuste anterior; el reajuste así mismo de su auxilio definitivo de cesantía y los "salarios caídos" por la mora en su pago, y las costas del juicio.

Relata el libelo que Restrepo trabajó para la sociedad demandada desde el 16 de octubre de 1937 hasta el 26 de octubre de 1963, día en que se retiró voluntariamente, cuando desempeñaba el cargo de Delegado de la Auditoría en la Sucursal de Cali; que en los tres últimos años de servicios devengó los siguientes sueldos: $ 2.500 del 26 de octubre de 1960 al 30 de abril de 1961, $ 2.900.00 del 1º de mayo de 1961 al 15 de noviembre de 1962, y $ 3.161.00 del 16 de noviembre de 1962 al 26 de octubre de 1963; que durante el tiempo anterior percibió también, habitualmente, primas extralegales semestrales, así: $ 2.500.00 en diciembre de 1960, $ 2.900.00 en junio de 1961, la misma cantidad en diciembre de 1961 y en junio de 1962, $ 3.730.76 en diciembre de 1962, $ 3.746.08 en junio de 1963 y $ 2.129.95 en octubre de este último año; que, además, durante el tiempo en cuestión recibió, en cuantía variable, viáticos que fueron "crecidos" en su parte destinada a alimentación y alojamiento; que el reglamento de trabajo incorporado al contrato que celebró preceptúa, en punto a pensiones de jubilación, que el Banco concederá esa prestación a sus empleados permanentes, entre otros casos, cuando éstos hayan prestado sus servicios durante veinticinco años consecutivos, cualquiera que sea su edad, en cuantía que se fijará tomando el promedio del sueldo anual devengado durante los tres últimos años de servicio y multiplicándolo por la cifra que, de acuerdo con el sueldo y con los años de servicios, corresponde en la tabla que para este efecto se inserta en el mencionado reglamento, y dividiendo por ciento ese promedio; que como Restrepo se encontraba dentro de las previsiones mencionadas, al renunciar su cargo solicitó el reconocimiento y pago de la dicha prestación extralegal, la cual le fue concedida conforme a nota de la Auditoría General del Banco, en Bogotá, fechada el 22 de octubre de 1963, en suma bruta de $ 2.272.65, de la cual se deduciría el 20% para amortizar liquidaciones de cesantía, para una pensión neta mensual de $ 1.818.12, liquidación para la cual la sociedad demandada sólo tuvo en cuenta los sueldos devengados por el trabajador durante los tres últimos años, omitiendo las primas extralegales semestrales y los viáticos en su parte destinada a alimentación y alojamiento; que de haberse imputado estos valores salariales, la jubilación habría sido de cantidad mayor a la que fue reconocida en aquellas sumas bruta y neta, respectivamente; que hasta octubre de 1962 el Banco siempre había tomado

en consideración las primas semestrales extralegales pagadas habitualmente, para liquidar las pensiones de jubilación como las reconocidas a Restrepo, y así lo hizo, por ejemplo, con las pensiones que liquidó a los señores Gabriel Hernández Escobar, Modesto González Patiño y Luis A. Gómez Yolatá; que hasta esa época, la entidad demandada también había tenido en cuenta, para los mismos efectos, los viáticos en su parte destinada a alimentación y alojamiento; que el Banco siempre ha imputado las dichas primas semestrales para liquidar el auxilio de cesantía de sus trabajadores; que en todos los recibos de pago de sus mesadas, Restrepo expresó su inconformidad con la manera como le fue liquidada la pensión, que, además, en carta fechada en Cali el 12 de mayo de 1964, y dirigida al Gerente General de la sociedad demandada, Restrepo reclamó por las omisiones referidas para el cómputo de su jubilación, y el Auditor del Banco le contestó que no tenía derecho a ello por tratarse de una pensión extralegal, para la cual no se había fijado límite de edad ni de valor, y que se liquida exclusivamente con base en el sueldo mensual pactado en los contratos de trabajo, con prescindencia de cualquier otra suma devengada por el empleado; que las normas sobre jubilación extralegal hacían parte también del antiguo reglamento de trabajo, en el cual se consagraba, acerca del auxilio de cesantía, que, para liquidarlo, se tendría en cuenta no sólo la remuneración fija sino toda otra eventual que no obedeciera a liberalidad, y que el Banco, para liquidar definitivamente la cesantía de Restrepo, omitió los viáticos percibidos por él, en su parte destinada a alojamiento y alimentación.

La parte demandada aceptó los hechos relativos a los servicios del actor, la duración de ellos, la cuantía de sus sueldos en los tres últimos años relacionados, la de las primas semestrales y al de la jubilación reconocida al demandante; pero, aparte de negar otros hechos y de pedir que se probaran los demás, se opuso a las pretensiones del actor afirmando haber liquidado las prestaciones sociales de acuerdo con las leyes laborales y con el contrato de trabajo, por lo cual no debe suma alguna por los conceptos que se suplican.

En los trámites de la primera instancia, el demandante desistió de las peticiones relativas a reajuste de cesantía y a indemnización moratoria conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y lo restante de la controversia fue resuelto, con acogimiento de la tesis principal del demandante, en fallo de 8 de agosto de 1967, del Juzgado Segundo Laboral Municipal de Bogotá, que fue el del conocimiento, por el que se condenó al Banco demandado a reajustar la pensión de jubilación de Restrepo a la suma de $ 2.928.98, a partir del 22 de noviembre de 1963, inclusive, con autorización para deducir del reajuste ordenado la cantidad de $ 2.810.10, por una sola vez y a título de reintegro de cesantía, y se le absolvió de los demás extremos de la litis. Las costas se impusieron a la demandada en un 50%.

Por apelación de ambas partes litigantes subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que, por medio de su Sala Laboral, y en sentencia de 30 de noviembre del año próximo pasado, confirmó en todas sus partes la del *a quo* y condenó por las costas de la alzada al Banco, en un 50%.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado de la entidad demandada, y habiéndoselo concedido el *ad quem* y admitido esta Sala, que lo ha tramitado sin nulidad, se le va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

El libelo extraordinario persigue el quebrantamiento de la sentencia recurrida para que, en su lugar y en sede de instancia, la Corte absuelva totalmente al Banco de Colombia S. A. Para estos efectos formula dos acusaciones:

Primer cargo. Acusa por violación indirecta de los artículos 306, 307 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo, que dejaron de aplicarse siendo aplicables al caso controvertido, y por aplicación indebida de los artículos 127 y 128 del mismo estatuto, así como del antiguo reglamento de trabajo del Banco de Colombia, en su artículo 50 (sic, por 51 según folio 39 vuelto y sentencia impugnada) infracciones en las que incurrió el sentenciador a consecuencia de error ostensible de hecho que consistió en no haber tomado en cuenta o no haber apreciado la prueba documental visible a folios 18 a 24 del cuaderno primero del expediente, en la que consta el artículo 11 de la convención colectiva de 13 de agosto de 1963, que establece: "A más de la prima legal de servicios, el Banco pagará a sus empleados una prima anual no inferior al valor de dos (2) meses de sueldo fijo según contrato, pagadera la mitad en el primer semestre y la otra mitad en el segundo".

Según el recurrente, el problema, para su resolución por la Corte, se reduce a precisar si las primas extralegales que el demandante recibió durante los tres últimos años de servicios constituyen salario en los términos de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y

por lo tanto son computables para la liquidación del monto de la pensión jubilatoria extralegal, de acuerdo con el antiguo reglamento de trabajo, o, por el contrario, componen una prestación social extralegal, que no es salario de acuerdo con los artículos 306, 307 y 308 de la misma obra. Y conforme al criterio que ha sustentado la posición defensiva de la entidad demandada, tales primas extralegales, según el artículo transcrito de la convención, que el fallador no apreció, son un complemento de la prestación social conocida como prima de servicios, ya que se paga "a más de la prima legal ...", lo que muy a las claras indica que participa del mismo carácter de la dicha prestación. En consecuencia, el sentenciador ha debido aplicar los textos 306, 307 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo y no los que aplicó, con lo cual resulta correcta la liquidación hecha por el Banco sobre la prestación objeto de controversias y debe absolvérsele mediante la casación del fallo impugnado.

El opositor replica que el documento que se pretende no apreciado por el *ad quem* no existe como prueba, ya que no hay atestación legal de que hubiese sido depositado en la forma que exige el artículo 469 del Código de la materia; pero admitiendo que exista, del contenido de su artículo 11 "no se sigue que las primas extralegales se hubieran convenido por las partes que lo suscribieron como prestación social y no como salario", ya que lo que él establece es que el Banco pagará, aparte de la prima legal de servicios, "otra —por tanto, distinta— anual". Agrega que no está demostrado por parte alguna que las primas extralegales que recibió Restrepo le hubiesen sido satisfechas en desarrollo de lo dispuesto por la convención, por haber sido él afiliado al sindicato que la celebró o por haber solicitado el goce de sus beneficios, conforme al Decreto 18 de 1958; y que, por último, la naturaleza salarial de las primas extralegales en cuestión se halla comprobada con la contestación de la demanda inicial, en la que la sociedad aceptó tenerlas en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía, y con la diligencia de inspección ocular que comprobó que el Banco las apreció para liquidar la pensión de jubilación de su extrabajador Modesto González Patiño.

Para resolver se considera

Ciertamente, como lo precisa el acusador, la cuestión a definir es la de si las primas extralegales que percibió el demandante Restrepo constituyen salario o factor del mismo, como lo decidió el *ad quem*, o si son un complemento de la prima de servicios, con el mismo carácter de esta prestación legal, y están excluidas, por lo tanto, de cómputo en la liquidación jubilatoria sobre que versa la litis, como lo hizo el Banco demandado.

En este cargo, el examen se propone a través de la cláusula 11 de la convención colectiva de trabajo, planteamiento que el opositor rechaza por cuanto la pieza respectiva no obra en el proceso con los requisitos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, con censura que advierte, por otra parte, que las primas en controversia no fueron percibidas por Restrepo en razón de aquel convenio colectivo, o al menos en la litis ello no fue establecido así, lo que desplazaría el tema a campo distinto de juzgamiento, no cubierto por el recurso. Mas no puede resolverse éste atendiendo a tal crítica porque las primas referidas sí tienen esa fuente convencional en el entendimiento de los litigantes, según aparece del documento de folio 47, y de la finalidad del recurso de apelación, en el propósito del apoderado de Restrepo, y porque así se apreció en base inatacada de la sentencia del *ad quem*, que a este propósito juzgó: "En el caso concreto en estudio, las partes al pactar la prima extralegal (lo) dicen expresamente: 'Capítulo sexto. Primero. Artículo 11. A más de la prima legal de servicios, el Banco ...'. No es un aumento de la prestación consagrada en el artículo 306, es una prima anual diferente, habitual, que viene a constituir factor del salario".

En el campo, pues, de la convención ha de considerarse el asunto y al hacerlo así, la Sala debe expresar que la conclusión del *ad quem* no padece del error acusado. En efecto, la estipulación en examen instituye una prestación extralegal "a más de la prima legal de servicios". Estos términos no acusan el carácter del nuevo beneficio, muchísimo menos en forma que contraevidencie el entendimiento del Tribunal. Y si a ello se agrega, como lo recuerda el opositor, que el Banco imputó las primas en cuestión para liquidar la cesantía de Restrepo y que hizo otro tanto respecto de la jubilación de su extrabajador Modesto González Patiño y, agrega la Corte, de la de Gabriel Hernández, según la diligencia de inspección ocular, es correcta la conclusión de que para la entidad bancaria las primas en estudio tenían naturaleza salarial, pues conforme con regla de hermenéutica de reconocida validez, las convenciones deben entenderse en el sentido en que las aplican sus propios celebrantes.

Por lo anterior, debe rechazarse el ataque considerado, pues no hubo error en el Tribunal al

apreciar un texto cuyos términos no exhiben la misma naturaleza jurídica de la prima legal de servicio, ni contrarían expresamente lo predicado por la sentencia, la cual por otra parte, se conformó al entendimiento anterior del mismo Banco. Y sin tal error no resultan aplicados indebidamente los textos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo ni dejados de aplicar del mismo modo los artículos 306, 307 y 308 relativos a una prestación de naturaleza distinta a la de la juzgada.

No prospera el cargo.

Segundo cargo. Acusa la interpretación errónea de los artículos 306, 307, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que llevaron a aplicar indebidamente, además, el artículo 50 (sic) del Reglamento de Trabajo del Banco de Colombia, en cuanto establece las bases de liquidación de la pensión extralegal.

El recurrente advierte que el problema que ahora plantea no está vinculado a la falta de apreciación de una determinada prueba, como en el cargo anterior, sino propuesto directamente sobre el equivocado entendimiento que tiene el fallador de los textos legales en cita. Pues el 127 explica qué clase de primas, sobresueldos y bonificaciones habituales deben tomarse en cuenta como salario en concordancia con el 128 del Código mencionado, el cual, por su parte, establece que las prestaciones sociales no tienen carácter salarial, como tampoco lo tienen las sumas que se dan por liberalidad al trabajador; y los artículos 306, 307 y 308 *ibídem* implican que las primas de origen convencional tienen la misma condición que la prima legal y por lo tanto serán imputables al pago de ésta, o sea, que tienen naturaleza de prestación social. Y como el Tribunal erró en el entendimiento de estos artículos, violó dichas normas por interpretación errónea y la sentencia debe casarse por tal motivo, para aplicar en su lugar de modo debido el antiguo reglamento de trabajo del Banco de Colombia, con absolución de la petición de reajuste sobre que versa el presente recurso.

El opositor considera confuso el pensamiento del impugnante; recoge lo que entiende acerca de él y afirma correcta la interpretación del *ad quem,* recalcando que los preceptos destacados dicen lo que el Tribunal expresó, y alega, por otra parte, que si bien se pueden pactar primas de servicio que participen de la naturaleza de esa prestación social, nada se opone a que sean salario las que se pagan por obligación surgida de convención colectiva, y que el artículo 308 previó, con exclusividad, las situaciones que podían presentarse por razón del tránsito de legislación, habiendo producido ya todos sus resultados. Expresa también que el cargo involucra una cuestión de hecho sujeta a discusión, cual es la de si las primas extralegales que en forma habitual se le pagaron a Restrepo tuvieron o no origen convencional y, en caso positivo, si se pactaron como complemento de las primas legales de servicio o no. Por lo tanto estima que no es de recibo el planteaminto hecho de este modo directo.

Para resolver se considera

El Tribunal no entendió equivocadamente los textos a que se refiere esta acusación. Si computó las primas controvertidas como factor salarial no fue porque errara en la interpretación de las normas que las excluyen para ese efecto, sino porque en razón de las probanzas atribuyó naturaleza de salario a los pagos así efectuados. El asunto se mantiene, por lo tanto, en el terreno del cargo primero y conforme a él las primas percibidas por Restrepo, con carácter extralegal, tuvieron condición de salario y las normas con que se definió la controversia fueron rectamente entendidas y aplicadas, sin error en sí mismas.

Tampoco es fundada esta acusación.

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.

Costas al recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

RECURSO DE HECHO

La Corte, por providencia de 24 de junio de 1968, declara bien denegado por el Tribunal Superior de Bogotá el recurso extraordinario interpuesto por "Circuitos Unidos Limitada" en el juicio que le adelantó José Ignacio Reyes.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 17).

Bogotá, D. E., junio 24 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha 29 de febrero del año en curso, dentro del juicio que le adelanta José Ignacio Reyes a "Circuitos Unidos Limitada", condenó a esta sociedad a pagar la suma total de $ 29.844.13 por los conceptos de indemnización por lucro cesante y por mora y las costas de la primera instancia.

Contra esta decisión interpuso la parte demandada, en oportunidad, recurso extraordinario de casación que el *ad quem* le negó por considerar que su interés para recurrir tiene un valor inferior a la cantidad indicada en el artículo 59 del Decreto 528 de 1964, bajo cuyo régimen fue interpuesto.

En razón de que el fallador de segundo grado no accedió a reponer tal negativa, han venido a esta Sala copias de lo pertinente del juicio para decidir si estuvo bien o mal denegado el citado recurso.

Alega el apoderado judicial de "Circuitos Unidos Limitada" que, dentro del campo de aplicación del artículo 59 del Decreto 528 de 1964, "interés para recurrir será el provecho o utilidad que el litigante espera obtener con la prosperidad del recurso"; que, "simplificando, se puede decir que la cuantía del interés para recurrir —que es un interés exclusivamente económico— es la suma de dinero que tendrá que pagar el demandado como consecuencia de la condena", y que, por lo tanto, toda condena susceptible de ser tasada en dinero —incluyendo las costas— forma parte de ese interés.

Se considera

La Sala, en providencia de fecha 24 de mayo de 1967, al decidir el recurso de hecho interpuesto por la parte demandada dentro del juicio de Filemón Benavides contra "Malterías de Colombia S. A.", definió el interés para recurrir en casación como *el valor de la condena representado en cifra numérica, si se trata del opositor, o la diferencia entre lo pretendido en la demanda o concedido en la resolución de primer grado y consentido por el demandante y el valor de lo otorgado en la de segundo grado, si el recurrente es este último; o sea, el* quantum *del perjuicio o gravamen sufrido con el pronunciamiento judicial, en virtud de la condena que afecte al demandado o de la absolución que total o parcialmente haga ineficaz la pretensión del actor.* Y agregó que "por eso el interés para recurrir ciertamente no es el que se configuró al trabarse la relación procesal como valor del negocio jurídico, sino el que lleva a las partes a casación no obstante el fallo de instancia".

La definición anterior exige, para su recto entendimiento, que se la vincule con la de la naturaleza y el alcance del recurso extraordinario de cuya interposición se trata. Porque el interés que tengan las partes para ir a casación está necesariamente condicionado a que la Corte pueda reparar el perjuicio o gravamen que les haya ocasionado el sentenciador, sin exceder el marco riguroso de su cometido esencial que es la unificación de la jurisprudencia nacional.

Determinada así la noción del interés para interponer este recurso extraordinario, surge con claridad que para el avalúo de su cuantía no se puede tomar en consideración el cuestionado aspecto de la condena en costas. Porque con ella el *ad quem* nunca podría violar normas sustantivas de derecho laboral y su pronunciamiento al respecto no podría ser materia de ataque en casación que permitiera su examen para el objeto primordial del recurso.

Consecuencia de todo lo anterior es que el valor de la condena en costas —aún en el supuesto de que pudiera ser determinable mediante una peritación, como lo pretende el recurrente de hecho— no podría sumarse al "del *quantum* del perjuicio o gravamen sufrido con el pronunciamiento judicial" a efectos de la estimación de la cuantía del interés jurídico para recurrir en casación.

La Sala, por lo tanto, DECLARA BIEN DENEGADO el recurso extraordinario interpuesto en este asunto y se dispone comunicar lo resuelto al Tribunal de origen para que conste en autos.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y cúmplase.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INCAPACIDAD RELATIVA POR CAUSA DE ENFERMEDADES NO PROFESIONALES

Es regla sin excepción la de que el trabajador debe comprobar la incapacidad para el ejercicio de sus funciones.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 35 de junio 20 de 1968).

Bogotá, D. E., junio 25 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Eugenio Willman Tovar, mediante apoderado, en demanda repartida al Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla, demandó a Siemens Colombiana Limitada, para que fuese condenada a pagarle comisiones insolutas, prestaciones e indemnizaciones correspondientes a varias enfermedades no profesionales, reajuste de las prestaciones sociales pagadas e indemnización moratoria, con base en que desempeñó el cargo de agente vendedor de la demandada desde el 2 de mayo de 1958 hasta el 10 de marzo de 1961, fecha en que se retiró voluntariamente, quedándole a deber la empresa "unas comisiones que se estipularon en el contrato de trabajo" y la indemnización moratoria por 16 días de retraso en el pago de las prestaciones sociales respectivas (hecho 5º de la demanda inicial). Además, dice el hecho 3º del mismo libelo, "De acuerdo con el examen médico que se le practicó a mi representado en el momento de su retiro, le resultó lo siguiente: varicocele testicular izquierda; hemorroides externas; pterigio en el ojo izquierdo; sinusitis crónica y várices incipientes en las piernas, por las cuales no ha recibido de la empresa las prestaciones e indemnizaciones que ordenan los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo, desde luego que se trata de una empresa que tiene un capital que pasa de $ 800.000.00".

El juzgado de primera instancia, en sentencia de 3 de junio de 1963, denegó todas las peticiones del actor y absolvió a la demandada; pero subidos los autos por apelación de aquél, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la suya de 29 de agosto del mismo año, confirmó la del *a quo,* excepto en lo relacionado con las enfermedades no profesionales, respecto de lo cual resolvió:

"1º Condénase a la demandada a suministrar al actor los tratamientos médicos y quirúrgicos a que hubiere lugar por las lesiones siguientes: varicocele testicular izquierda; pterigio bilateral, maduro derecho, y, hemorroides externas pequeñas.

2º Como consecuencia de lo anterior, condénase así mismo a la demandada a pagar al actor el tiempo de incapacidad relativa que señale el médico tratante".

Contra este fallo plantó la empresa, por procurador judicial, demanda de casación, por la que pretende la invalidación de las condenas arriba indicadas y la confirmación "de las decisiones absolutorias de primer grado sobre esos mismos extremos de la litis", en el pronunciamiento de instancia correspondiente.

Para conseguir este objeto formula dos cargos del siguiente tenor:

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia objeto del presente recurso de ser violatoria por aplicación indebida de los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo, violación que se produjo por vía indirecta, a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las probanzas que singularizaré".

"*Segundo cargo.* Acuso la sentencia objeto del presente recurso por ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 227 y 277 del Có-

digo Sustantivo del Trabajo, cuyos ordenamientos jurídicos el Tribunal aplicó a un hecho probado, pero no regulado por ellos".

La formulación de estas dos censuras la explica de esta manera el recurrente: "Debo anotar que este planteamiento es distinto del primero que formulé por error de hecho, porque en realidad lo que ocurre es que en sus primeras consideraciones el Tribunal apreció que Willman estaba incapacitado, no estándolo; mientras que en este último pasaje, partió de la base de que no está incapacitado, pero que necesitando tratamientos quirúrgicos no puede enervarse el derecho a las prestaciones que demandó, esto es, que procede la aplicación de los textos legales mencionados. En rigor, es que la sentencia tiene soportes contradictorios, y la necesidad de atacarlos todos conforme a las exigencias técnicas del recurso de casación, me obliga a proponer, primero, el asunto en el campo del error de hecho y luego, fuera de él, aunque en ambos casos dentro del concepto de la aplicación indebida. Con el primer cargo, impugno la apreciación de hecho del Tribunal acerca de que Willman estuvo incapacitado; en este segundo, el otro enfoque del Tribunal acerca de que no estaba incapacitado. Entonces, los ordenamientos jurídicos de los textos 227 y 277 fueron aplicados a la necesidad de los tratamientos quirúrgicos, hecho probado; pero como esto no es lo que aquéllos regulan, sino la incapacidad comprobada, se producen las violaciones en la forma que ahora acuso".

Señala como pruebas mal apreciadas las siguientes:

"Las pruebas mal apreciadas son: a) los conceptos del médico de la empresa, doctor Jaime Pérez R. sobre las enfermedades encontradas por el doctor Gustavo Fuentes en el examen médico de salida del señor Willman, en marzo de 1961, conceptos consignados en el documento en copia de folio 8 del cuaderno primero, fechado el 16 de marzo de 1961, y en su original de folio 33 del mismo cuaderno, reconocido en audiencia de folio 37 *ibidem;* b) los conceptos del Médico Seccional del Trabajo de la Oficina de Barranquilla, doctor Félix Barraza Pallares, contenidos en dictamen número 533 de 31 de octubre de 1962, que obra en documento de folio 59; c) el documento de folio 56 producido por la General Electric de Colombia S. A., con fecha 7 de septiembre de 1962 en respuesta al Oficio número 581 del juzgado del conocimiento, sobre el hecho de que el señor Eugenio Willman Tovar se empleó en dicha compañía el 28 de marzo de 1961 y a la fecha de su expedición, continuaba siendo empleado de ella, con sueldo de $ 1.400.00 y cargo de vendedor; y d) la confesión contenida en la contestación de la demanda (folio 8) respuesta al hecho tercero, que admitió que Willman sufría a la terminación del contrato por renuncia, de algunas enfermedades profesionales, pero que negó que ellas lo incapacitaran para el trabajo. Además, la demanda (folio 2) y su contestación (folio 8), en lo relativo a la fecha de iniciación del vínculo; la carta de renuncia del trabajador (folio 6) y su aceptación (folio 7), que establecen la fecha de terminación del contrato y, al relacionarse con las pruebas anteriores, la duración del vínculo; el documento contractual de folios 17 a 21 sobre el mismo hecho de la duración del contrato; la diligencia de inspección ocular, practicada por juez comisionado, de folio 69, también en lo relativo a la duración del vínculo; la presunción de que Willman hubiese ingresado a la empresa en buen estado de salud; y la diligencia de conciliación ante la Inspección Seccional de Trabajo del Atlántico, distinguida con el número 725 de 13 de abril de 1961, de folio 14".

Como errores de hecho, imputa éstos al fallo acusado:

"a) Dar por establecido, cuando en el juicio aparece demostrado lo contrario, que Eugenio Willman Tovar sufría a la terminación de su contrato con la Siemens, de incapacidad para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedades no profesionales;

b) Estimar que a la terminación del contrato, la empresa demandada en el juicio no le prestó la atención médica y quirúrgica a que estaba obligada y, por el contrario, se lo negó teniendo legalmente el deber de hacerlo, y

c) Estimar que la empresa pretendió que el demandante Willman no siguiera trabajando, so pena de perder el derecho a que se le devolviese la salud que perdió a su servicio".

En sustentación de estos asertos: arguye: "... el análisis probatorio del Tribunal sobre este extremo de la litis, reposa primordialmente en los conceptos médicos de los doctores Jaime Pérez R. y Félix Barraza Pallares, que he singularizado ... Mas aquellas probanzas básicas para la definición judicial fueron apreciadas con error, de carácter ostensible, porque en ninguna parte de los referidos conceptos médicos los doctores Pérez y Barraza afirmaron que Willman hubiese padecido incapacidad para desempeñar sus labores ... Claramente se ve que el Tribunal apreció incapacidad del trabajador para desempeñar funciones allí donde los médicos sólo

hablan de tratamientos, lo que es muy distinto, ya que no todo tratamiento, ni la necesidad de ser tratado quirúrgicamente de alguna enfermedad, significa que el trabajador esté incapacitado para desempeñar sus labores. Y no debe olvidarse que en este punto la ley exige incapacidad comprobada, esto es, establecida fehacientemente por prueba idónea, que lo es un dictamen pericial que así lo precise, la califique y que registre la imposibilidad para desempeñar las labores. Pero que ésto no era así, que no hubo tal incapacidad, lo demuestran precisamente las otras probanzas a que aludió el fallador, a saber, la duración misma del contrato, que se ejecutó desde su fecha inicial hasta su terminación, sin que Willman dejara de trabajar, ni pretendiese siquiera encontrarse indispuesto para cumplir sus labores. Todavía más: pocos días después, 18 días después de renunciar en Siemens, Willman se empleó en la General Electric de Barranquilla y ha estado trabajando en ella (hasta la producción de la prueba respectiva, durante año y medio), lo que demuestra también inequívocamente que no ha estado incapacitado para trabajar, en puesto y remuneración semejante, todo lo cual exhibe el carácter notorio del error en que incurrió el Tribunal . . .''

Se consideran los cargos.

El Tribunal en la sentencia acusada, luego de transcribir lo que dice el Diccionario Médico Larousse sobre las enfermedades que padece el demandante y de examinar lo afirmado por los médicos Jaime Pérez R., de la empresa, y Félix Barraza Pallares, Seccional del Trabajo, sostiene:

''El primero de los galenos mencionados dice que el tratamiento del pterigio bilateral que padece Willman es indudablemente quirúrgico . . . La obligación, por lo tanto, de ésta, de pagar la intervención quirúrgica del demandante, si es que ella se ha realizado ya o más tarde, es clarísima, y en este sentido habrá de pronunciarse la Sala.

''En cuanto dice relación a las hemorroides externas pequeñas y al varicocele izquierdo, el médico de la empresa manifiesta que en relación con las primeras hay necesidad de tratamiento médico, y el doctor Barraza Pallares afirma que se requiere el tratamiento de un especialista para ambas enfermedades, quien determinará si es médico o quirúrgico. Los conceptos médicos aludidos determinan la obligación en que está la empresa demandada de pagar la intervención médica o quirúrgica respecto de las lesiones hemorroides externas pequeñas y varicocele izquierdo del demandante, o su valor en dinero, caso en que estos tratamientos le hubieran sido hechos al trabajador por su propia cuenta, con posterioridad a la fecha de su retiro . . .

''No participa esta Sala, añade, del concepto sentado por el *a quo* en el fallo recurrido, en lo que respecta a la obligación de la empresa demandada de cumplir a cabalidad en caso *sub lite*, con los mandatos consagrados en los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la circunstancia de hallarse trabajando posteriormente Willman al servicio de otra empresa, no enerva la acción del demandante para reclamar la atención médica y la intervención quirúrgica para las enfermedades que posiblemente adquirió durante los varios años que estuvo al servicio de la empresa, y con las cuales resultó al separarse de ella, según el concepto del facultativo de la entidad demandada. Si la empresa no procedió a examinar a Willman cuando éste ingresó a la compañía, en mayo de 1958, incurrió en negligencia de su parte y corrió con la obligación de atender las enfermedades que ya para entonces hubiese podido padecer el trabajador. Sobre este particular la Sala quiere ser explícita y dejar bien claro su criterio, sin interpretaciones equívocas . . .''

Confrontando, pues, el ataque del casacionista y lo sostenido por el Tribunal, resulta que no aparece error de hecho alguno en la sentencia de éste, pues en ella no se afirma o da por sentado que el trabajador hubiera sufrido incapacidad laboral, en el sentido de suspensión de su actividad por causa de alguna de las enfermedades indicadas, como lo asienta el recurrente. El *ad quem* acepta el hecho de que, con los dictámenes de los aludidos médicos, está probada la existencia de tales enfermedades y de aquí deduce la obligación de la empresa de pagar los respectivos tratamientos, clínicos o quirúrgicos. Y en cuanto al hecho de que el trabajador a su retiro de la demandada padecía las afecciones predichas, no es posible ponerlo en duda, pues ambos facultativos concuerdan en ello y difieren en lo tocante con el tratamiento que debe aplicarse o con la necesidad del mismo, como en el caso del pterigio.

No es, en consecuencia, tan claro ''que el Tribunal apreció incapacidad del trabajador para desempeñar funciones, allí donde los médicos sólo hablan de tratamientos'', pues en lugar alguno de su sentencia habla aquél de dicha incapacidad y en ella sólo afirma la existencia de la lesión y la obligación correspondiente de la empresa de cubrir el costo del tratamiento quirúr-

gico o clínico. Confirma este aserto, fuera de lo transcrito antes, este aparte del fallo impugnado: "En el informativo constan los siguientes hechos:

a) ... ...

b) ... ...

c) Presumiblemente ingresó a la empresa en buen estado de salud, pues no hay prueba en contrario.

d) Al retirarse en la fecha expresada, *padecía las diversas enfermedades no profesionales* (subraya la Sala), de acuerdo con el dictamen del médico de la empresa, doctor Pérez, de 16 de marzo de 1962, o sea, 6 días después del retiro.

e) Al trabajador, no obstante *que salía enfermo y su estado requería tratamiento* (subraya la Sala), como lo dice el informe médico, no se le prestó la atención médica, ni se le practicó la intervención quirúrgica ..."

Por lo tanto, el cargo por error de hecho carece de eficacia y lo que debe estudiarse, en cambio, es si los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra exigen: "incapacidad comprobada para desempeñar sus labores" o, simplemente, "incapacidad para desempeñar sus labores", respectivamente, fueron correctamente aplicados al caso de autos, lo que comprende el planteamiento del recurrente en el segundo cargo, cuando afirma:

"Así planteada la definición judicial, el asunto no sería, como lo propuse en el cargo primero, de que el Tribunal hubiera considerado incapaz laboralmente a Willman, no estándolo, sino de que lo consideró en aptitud laboral, pero con derecho a las asistencias, por el hecho de que necesitaba tratamientos quirúrgicos ... Entonces, la violación de la ley en que incurrió el sentenciador se produjo por aplicar los textos legales mencionados a un caso no regulado por ellos. Porque el Tribunal los aplica al hecho de que Willman necesitaba tratamientos médicos, cuando lo que aquellas normas requerían, para su aplicación, era que estuviese incapacitado para desempeñar sus labores".

Considera la Sala que los preceptos invocados no pueden mirarse ad pedem littere *para negarles incidencia en casos como el presente. Es regla sin excepción la de que el trabajador debe comprobar la incapacidad para el ejercicio de sus funciones, a fin de tener derecho al auxilio monetario establecido por el primero de tales preceptos, puesto que se trata de pagarle las dos terceras partes del salario durante los primeros noventa días de enfermedad y la mitad del mismo hasta por otro lapso igual, y es obvio, que si, a pesar de padecer alguna dolencia, concurre al trabajo, recibirá el salario corriente y sólo ante la imposibilidad de hacerlo, podrá reclamar el mencionado auxilio, previa comprobación de la incapacidad.*

No ocurre lo mismo respecto de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria prevista en el 277 invocado. El hecho de que el trabajador contraiga una enfermedad no profesional, aunque realmente no deje de ejercer sus funciones, lo hace acreedor a todas o a algunas de estas prestaciones, con el objeto de que pueda recuperarse de la lesión que padece. Es que, como explica De la Cueva, "Toda alteración anatómico-funcional constituirá incapacidad, si tiene repercusiones en el salario del trabajador o en sus aptitudes o posibilidad para ganarlo", a tal punto que las deformaciones puramente estéticas están consideradas como incapacidad laboral por las más salientes autoridades en derecho del trabajo. La interrupción de las labores ordinarias no es, en consecuencia, necesaria para que haya lugar a la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica u hospitalaria, previstas en el artículo 277, como sí lo es para que pueda exigirse el pago del auxilio monetario señalado en el 227.

De otra manera carecería de razón de ser la facultad otorgada por el artículo 340 *ibidem* al trabajador de renunciar aquellos riesgos que sean consecuencia "de invalidez o enfermedad existente en el momento en que el trabajador entre al servicio del patrono". Obviamente, al hablar esta norma de "enfermedad" no dice relación a imposibilidad para el desempeño de funciones, sino a "alteración anatómico-funcional", según la definición de De la Cueva, y que el literal a) del inciso 2º del artículo 341 precisa como "perturbaciones o deficiencias orgánicas, fisiológicas o psicológicas, corregibles o curables por tratamientos adecuados y que afectan transitoriamente su capacidad de trabajo". Y ello es claro, porque toda enfermedad afecta de alguna manera más o menos notoria la capacidad laboral, aunque no impida en un momento dado la actividad común del trabajador, si bien su agravación y el no tratamiento oportuno lo obligarán a suspenderla en el futuro. Lo preceptuado en el artículo 277 tiene, no sólo finalidad curativa, sino preventiva, para evitar que el trabajador se incapacite y tenga que interrumpir el ejercicio normal de sus labores.

El mismo autor citado hace la distinción anterior muy claramente, al decir: "La incapaci-

dad resulta de la fijación de las consecuencias del infortunio; *en tanto no se conocen esas consecuencias, el trabajador se coloca en período de curación y atención médica ...*" (subraya la Sala); a ésta, es acreedor por el sólo hecho de contraer la enfermedad, independientemente de que lo imposibilite para ejecutar sus funciones.

Ahora bien. En el caso de autos, el actor resultó a la terminación de su contrato de trabajo con las tres afecciones señaladas por el médico de la empresa, que requieren tratamiento clínico o quirúrgico. Si al ingresar al servicio de ésta, las padecía, el no haberle hecho practicar el examen de rigor, a fin de que hubiera renunciado a los riesgos correspondientes, la hace responsable de sufragar los gastos del tratamiento respectivo, no empece a que durante la ejecución del mismo hubiera trabajado sin interrupción y a que, terminado, hubiese entrado a trabajar con otro patrono, pues ya se ha dicho que, para los efectos del artículo 277, el vocablo: "incapacidad" no implica necesariamente suspensión de labores o imposibilidad de realizarlas por causa de la enfermedad que se sufre.

Aplicar de otra manera la referida norma conduciría a extremos como el siguiente: ¿si en el curso del contrato laboral un trabajador sufre una afección gripal o alérgica, cuya gravedad no sea tal que obligue a suspender sus labores, podría el patrono negarse a suministrarle la atención médica y farmacéutica correspondiente para que se mejore, alegando que no está incapacitado para trabajar? No sólo debe ser negativa la respuesta, sino que es conveniente para ambas partes el que sea tratada desde el principio cualquier afección, con el objeto de evitar que se agrave y produzca la interrupción de las funciones habituales del trabajador.

Por las razones expuestas, aparece que el sentenciador no aplicó indebidamente el artículo 277 del Código Sustantivo del Trabajo al caso de autos, al condenar en el punto 1º de la parte resolutiva de la sentencia acusada "a suministrar al actor los tratamientos médicos y quirúrgicos a que hubiere lugar por las lesiones siguientes: Varicocele testicular izquierda; pterigio bilateral, maduro derecho, y hemorroides externas pequeñas". Pero sí incurrió en la violación anotada por el casacionista, respecto del 227, al determinar, en seguida, que "como consecuencia de lo anterior, condénase así mismo a la demandada a pagar al actor el tiempo de incapacidad relativa que señale el médico tratante", puesto que el pago del auxilio monetario por incapacidad debida a enfermedad no profesional, sólo puede tener efecto dentro de la vigencia del contrato y no una vez terminado éste, como ocurre en el caso a estudio.

Por este motivo, habrá de casarse la sentencia en cuanto a esta última condenación, siendo suficientes las razones expresadas como consideraciones de instancia.

En mérito de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia acusada en lo referente al punto 2º de su parte resolutiva y, obrando como Tribunal de instancia, CONFIRMA la de primer grado en cuanto absolvió a la empresa del pago del tiempo de incapacidad relativa por causa de las enfermedades no profesionales que padece el actor. *No se casa en lo demás* la sentencia impugnada.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase al Tribunal de origen.

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SEGURO DE VIDA

El seguro de vida, no es un bien patrimonial del de cujus, transmisible a los herederos testamentarios o abintestato.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 35 de 20 de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 25 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Tito Octavio Hernández.*

Néstor Emilio Pérez R., por medio de apoderado, presentó demanda ante el Juzgado Tercero del Trabajo de Barranquilla, contra la Compañía Industrial Colombiana Marysol S. A., representada por el señor Francisco Benedek, a fin de obtener el pago de $ 6.720.00 correspondientes al seguro de vida de su hermano Roberto F. Pérez Rodríguez, quien murió el 7 de enero de 1960, estando al servicio de dicha sociedad, donde devengó un sueldo de $ 560.00 mensuales. Era viudo de la señora Sixta Pérez y en el matrimonio con ella no tuvo hijos, ni dejó descendencia natural. Sus padres habían fallecido y no hizo designación de beneficiario. De ahí que de conformidad con el artículo 293 del Código Sustantivo del Trabajo, dice el actor, le corresponda dicha prestación.

Afirma también, el demandante, que oportunamente solicitó a la empresa el pago del seguro, acreditando su calidad de beneficiario, pero al mismo tiempo la señora Judith Rodríguez de Sánchez, formuló igual reclamación invocando el carácter de heredera universal testamentaria del finado.

La empresa dio el aviso público en el que dejó constancia de las personas que se presentaron a reclamar el valor del seguro y la calidad en que lo hicieron, pero "en forma arbitraria y desconociendo por una parte el derecho que asistía a mi poderdante al seguro de vida de su finado hermano, y por otra el Código Sustantivo del Trabajo que ordena en el caso de controversia entre beneficiarios (sic) es al juez del Trabajo a quien le corresponde decidir quién (sic) le corresponde el seguro, entregó a la señora Judith R. de Sánchez, el valor de ese seguro al cual no tenía derecho por no ser considerada ella como beneficiaria desde el punto de vista legal".

"En la contestación de la demanda, la empresa acepta que Roberto E. Pérez Rodríguez murió el 7 de enero de 1960, estando a su servicio. Que no dejó beneficiarios forzosos, "pero dejó, por medio de testamento, una heredera universal". Que no es cierto que al demandante le corresponda el seguro de vida de su hermano legítimo Roberto E. Pérez, y expresa: "El artículo 293 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 11 del Decreto 617 de febrero 26 de 1954, no dice, por ninguna parte, que el hermano sea beneficiario forzoso. Dicho artículo habla del cónyuge, los hijos legítimos y naturales y los padres legítimos o naturales del trabajador fallecido, en el orden y proporción establecidos en el ordinal e) del artículo 204 de la obra citada. Ahora bien, el numeral 2 del artículo 293, dice que a falta de los beneficiarios forzosos se pagará a quien corresponda, conforme a las reglas de la sucesión intestada, establecidas en el Código Civil".

"Como el señor Pérez no dejó beneficiario forzoso, no dejó beneficiario expreso, pero sí dejó un testamento en el que designó a su heredera universal, a esta heredera universal testamentaria, la compañía le pagó el seguro de vida".

En providencia del 22 de septiembre de 1960, el señor juez del conocimiento condenó a la sociedad demandada a pagar a Néstor Emilio Pérez Rodríguez la suma de $ 6.960.00 por concepto del seguro de vida del trabajador Roberto

E. Pérez Rodríguez y no condenó en costas. El señor apoderado de la compañía apeló, y el Tribunal Superior de Barranquilla, en proveído del 16 de noviembre del mismo año, confirmó el de primera instancia y condenó en costas a la parte vencida.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandada, el cual fue concedido y admitido. Agotada la tramitación, esta Sala procede a decidirlo, observando que oportunamente se presentó alegato de oposición.

Aspira el casacionista a que la sentencia de segundo grado sea casada totalmente y a que la Sala, en función de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, absuelva a su mandante y condene en esta al actor o, en subsidio, se declare inhibida para conocer del asunto.

Con apoyo en la causal primera de casación laboral, acusa la sentencia aludida como violatoria de las siguientes normas sustantivas del trabajo, de carácter nacional.

"*Primer cargo.* Por vía directa y por aplicación indebida, los artículos 289, 292 y 294, ordinal 6º del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de la interpretación errónea de los artículos 293, inciso 2, y 294, ordinales 1º y 2º del mismo Código, y de la falta de aplicación del 295 *ibidem,* todo ello en relación con el artículo 299 *ibidem,* también erróneamente interpretado".

En desarrollo de este cargo, el recurrente se extiende en consideraciones jurídicas, que la Sala resume así:

Independientemente de las cuestiones de hecho, pues el sentenciador da como establecido que el *de cujus* no dejó beneficiarios forzosos y que hubo dos reclamos concurrentes ante la empresa, el del actor, como hermano legítimo, y el de Judith de Sánchez como heredera universal instituida por testamento otorgado en diciembre de 1959, ocurre que evidentemente, el seguro de vida no es un bien patrimonial del causante, puesto que el derecho a percibirlo surge a la muerte del mismo y no podría formar parte de sus bienes. Pero la jurisprudencia y la doctrina han entendido esto así "en defensa de la libertad del causante para designar beneficiario, en el contrato ordinario de seguro, aún en detrimento de los herederos legítimos del *de cujus...*". La legislación laboral, hasta 1950, estuvo orientada por este criterio, pero en dicho año apareció la institución de los beneficiarios "forzosos". A falta de éstos, prevalecía la voluntad del causante, y en caso de que éste muriera sin dejar beneficiarios forzosos y sin haber hecho designación expresa de beneficiario, la empresa asegurada podía cobrar el seguro a la compañía aseguradora y beneficiaria de él.

El Decreto legislativo número 617 de 1954, para evitar esta última solución, dispuso: "A falta de cualquiera de las personas antes indicadas, el seguro se pagará a quien corresponda conforme a las reglas de sucesión intestada establecidas en el Código Civil". Y continúa el recurrente:

"¿Pero a cuáles: 'reglas de sucesión intestada' se remite el inciso segundo del artículo 293 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como quedó después de la reforma de 1954? A todas las que integran el Título II del Libro III del Código Civil sin incluir la primera de ellas, consignada en el artículo 1037, que les da carácter supletivo de la voluntad del *de cujus,* carácter que refrenda el artículo 1052 de dicho Código Civil".

"En consecuencia, si hay 'legitimarios' la mitad de los bienes se distribuye entre éstos, aunque haya testamento 'según las reglas de la sucesión intestada' (artículos 1241 y 1242 del Código Civil); la cuarta de mejoras, para los descendientes legítimos designados por el testador, o en su defecto para los legitimarios (artículo 1249), y la otra cuarta parte será de libre disposición testamentaria. Pero si no hay 'legitimarios', la totalidad de los bienes son de libre disposición".

"Las reglas de la sucesión intestada no excluyen, pues, las de la sucesión testamentaria, sino que unas y otras se complementan, condicionan e integran".

"La primera de esas reglas, repito, es la de que no se desestime la voluntad del testador sino en cuanto al disponer 'no lo hizo conforme a derecho' (artículo 1037 del Código Civil). También corresponde al Título II del Libro III del Código Civil, bajo el rubro 'Reglas relativas a la sucesión intestada', el artículo 1052 que reza: 'Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias ... Prevalecerá sobre todo ello la voluntad expresa del testador en lo que de derecho corresponda".

"El juzgador no puede limitar su nobilísima función a la aplicación mecánica del tenor literal de la ley, sino buscar sus fundamentos racionales para interpretarla. Y deberá preguntarse, por ejemplo: ¿Por qué el artículo 11 del Decreto-ley número 617 de 1954, al modificar el

artículo 293 del Código Sustantivo del Trabajo, no habló de las reglas de la sucesión testamentaria? Porque se trataba de llenar un vacío legal que sólo se presentaba cuando, además de no haber beneficiarios forzosos, se ignorara también la voluntad expresa del *de cujus*. Si había testamento, esa voluntad estaba expresa, y no de cualquier modo sino en la forma más solemne prevista por la ley, mucho más solemne que la simple designación del beneficiario del seguro hecha ante dos testigos en carta para la empresa. Habría sido absurdo remitirse entonces a las reglas de la sucesión testamentaria, tanto más cuanto que al referirse a las de la sucesión abintestato quedaban comprendidas aquéllas en lo que de derecho pudiera corresponder".

"La reforma de 1954 no hizo del seguro de vida un bien patrimonial del *de cujus*, transmisible a los herederos testamentarios o abintestato; lo conservó como derecho institucional del trabajador de su libre disposición cuando no tuviera beneficiarios 'forzosos'. Para disponer de ese derecho simplificó el sistema, admitiendo la designación del beneficiario por simple nota suscrita ante testigos en vez de la solemnidad testamentaria; pero no eliminó el valor del testamento como medio, aún más solemne que la simple nota, de expresar la voluntad final. En ausencia de beneficiarios 'forzosos' y de beneficiarios designados 'por nota' los herederos testamentarios son también beneficiarios expresos del seguro de vida por voluntad del titular del derecho a designarlos, además de suceder al *de cujus* en la masa herencial".

"Obsérvese finalmente que el inciso 2 del artículo 293 del Código Sustantivo del Trabajo dice: 'Si no concurriere ninguno de los beneficiarios forzosos, el seguro se pagará al beneficiario o beneficiarios que el trabajador haya designado ...'. Si fue designado en un testamento, como heredero 'universal', ese beneficiario quedó 'designado', tanto por lo menos como si lo fue por simple nota en documento privado. Y aunque el inciso 2 del artículo 294 del mismo Código habla de una designación hecha 'según el artículo 299' no dice que 'en la forma prevenida por el artículo 299' sino que se refiere apenas al fenómeno de la designación, es decir, a la expresión de una voluntad inequívoca del causante".

Luego de estos comentarios, y con el propósito de demostrar el primer cargo, el recurrente alude al siguiente pasaje de la sentencia: "La señora de Sánchez sí es heredera universal de Pérez Rodríguez ... Sin embargo, como ya se ha visto, para acreditar el carácter de beneficiario designado por el trabajador, es indispensable que tal cosa conste por escrito y ante testigos según lo ordena el artículo 299 del Código, y es lo cierto que ello no ha ocurrido en el caso de autos", y continúa el casacionista: "Como el heredero universal testamentario también ha tenido que ser designado 'por escrito y ante testigos', y el sentenciador admite que la señora de Sánchez lo fue así, no estamos en presencia de un error de hecho sino de la errónea interpretación de los artículos 293, inciso 2º, 294, ordinales 1º y 2º y 299 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya recta inteligencia quedó expuesta en los mencionados comentarios. Lo cual condujo al sentenciador a aplicar los artículos 289, 292 y 294, ordinal 4 (que ordenan el pago del seguro de vida al hermano legítimo del causante, a falta de legitimarios o beneficiarios forzosos y de beneficiario expresamente designado) a un caso no regido por tales normas, o sea indebidamente".

"En cuanto a la falta de aplicación del artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo, mencionada en el mismo cargo, tenemos que el sentenciador da por establecido que reclamaron el seguro de la empresa dos personas: el actor como hermano del difunto, y la heredera universal testamentaria del mismo, como beneficiaria expresa. Admite, pues una controversia existente entre presuntos beneficiarios, durante el término del aviso".

"La solución prevista en el artículo 295 era, y sigue siendo, esperar la sentencia judicial definitiva que decida esa controversia. El artículo 295 no puede referirse a la que desate la demanda de uno de los presuntos beneficiarios contra la empresa, adelantada sin audiencia de los demás aspirantes al seguro. Sino que implica una acción declaratoria *previa*, en la que sean oídos todos los que aleguen tener derecho al seguro, antes de que pueda prosperar, o siquiera proseguir, el reclamo judicial de uno cualquiera de ellos contra la empresa".

"Como el sentenciador da por demostrada la aludida controversia, y no obstante entra a fallar el litigio de uno de los dos pretendidos beneficiarios contra la empresa, infringió por vía directa y por falta de aplicación del artículo 295".

"*Segundo cargo*. Falta de aplicación del artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo por error de hecho proveniente de la equivocada apreciación de la demanda y su respuesta; de los avisos de folios 1 y 2; del alegato de folios 4; de

los documentos de folios 7 á 19; de los de folios 36 a 48 y de la inspección ocular de folios 49 y 50, error consistente en no dar por demostrada, estándola, la existencia de una controversia entre *varios* beneficiarios, no decidida judicialmente. Y consecuencial violación, por aplicación indebida, de los artículos 289, 292, 293 y 294 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Los elementos probatorios arriba singularizados, evidencian que el seguro de Roberto Pérez Rodríguez lo reclamaron el hermano de éste y la heredera universal testamentaria. Esa es una típica controversia entre beneficiarios, que no ha sido desatada judicialmente. No aceptarlo así, es un error de hecho, que condujo a la violación, por falta de aplicación, del artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo, que ordena esperar la decisión de esa controversia. Violación que, a su vez, produjo la aplicación indebida de las normas que mandan pagar el seguro a uno cualquiera de los contradictores (artículos 289, 292, 293 y 294 del Código Sustantivo del Trabajo).

"Este cargo es subsidiario del anterior, y corresponde a la declaratoria de inhibición anunciada como aspiración subsidiaria del recurso".

En lo que concierne al recurso que va a decidirse, dice el Tribunal de Barranquilla que la litis se ha planteado sobre un punto de estricto derecho, ya que la empresa ha aceptado los hechos principales de la demanda, y por otra parte aparecen demostrados en el proceso tanto la calidad de heredera universal que tiene la señora de Sánchez, como el carácter de heredero legítimo que invoca el actor. Y como base fundamental de su fallo, consigna lo siguiente:

"De conformidad con el inciso 2º del artículo 293 del Código Sustantivo del Trabajo el valor del seguro de vida se pagará en primer término al cónyuge, a los hijos legítimos y naturales y a los padres legítimos o naturales del trabajador, a quienes designa como beneficiarios forzosos; y si éstos no existen, a los beneficiarios que el trabajador haya designado de manera expresa, o a quien probare que dependía económicamente del asegurado. Por último, la mencionada norma dispone que 'a falta de cualquiera de las personas antes indicadas, el seguro se pagará a quien corresponda conforme a las reglas de sucesión intestada establecidas en el Código Civil'. Siguiendo el mismo orden del Código es de anotar que el artículo 294 indica la forma como se demuestra en cada caso el carácter de beneficiario a que se refiere el artículo 293, ya se trate de forzoso, expresos o por razón de dependencia económica del asegurado. En el primer caso se requiere la presentación de las respectivas partidas sobre estado civil que acrediten el parentesco, o las pruebas supletorias que admite la ley; los beneficiarios expresos deberán probar esa calidad 'con la designación que hubiere hecho el asegurado según el artículo 299'. Y este artículo estatuye que el trabajador debe señalar por escrito y ante testigos el nombre de las personas a quienes designe voluntariamente y la proporción en que los instituye".

"Sentado lo anterior, se observa que la señora de Sánchez no es beneficiaria forzosa de Roberto Pérez Rodríguez, porque ella no está comprendida entre las personas que indica el primer inciso del artículo 293; ni tampoco le fue pagado el valor del seguro por depender ella económicamente del citado trabajador. Luego necesariamente habría que aceptar que la demandada la consideró entre las personas designadas por el trabajador por el hecho de ser su heredera universal, lo cual también se desprende del siguiente aparte de la contestación de la demanda: 'como el reclamante Pérez no es nada, ni beneficiario, ni heredero, ni nada, no tiene derecho a recibir seguro del finado Roberto E. Pérez, quien *instituyó a su heredera universal, expresamente, en un testamento para que tuviera derecho al seguro* que ahora reclama el señor Pérez, sin derecho legal alguno'.

"Sin embargo, como ya se ha visto, para acreditar el carácter de beneficiario designado por el trabajador, es indispensable que tal cosa conste por escrito y ante testigos según lo ordene el artículo 299 del Código, y es lo cierto que ello no ha ocurrido en el caso de autos. La señora de Sánchez sí es heredera universal de Pérez Rodríguez, según se colige del documento visible a folio 46, pero dicha calidad sólo dice relación con los bienes patrimoniales del causante, o sea aquellos de que él podía disponer libremente de acuerdo con la ley, sin que incida para nada con el seguro de vida obligatorio porque esta prestación social no ha sido instituida a favor del trabajador sino de sus causahabientes o beneficiarios ...".

"La situación del demandante es completamente diferente porque dada la ausencia de beneficiarios forzosos o expresos, es preciso darle aplicación a la parte final del artículo 293 del Código ya mencionado, el cual dispone que a falta de las personas antes señaladas el seguro se pagará teniendo en cuenta el orden de pre-

ferencia indicado en la Ley 45 de 1936. El artículo 21 de este estatuto llama a los hermanos legítimos del causante para sucederlo en forma exclusiva cuando el difunto no ha dejado descendientes ni ascendientes legítimos, ni hijos naturales, ni cónyuge sobreviviente. Por tanto tiene el actor mejor derecho que la señora de Rodríguez para recibir el valor del seguro de vida, como bien lo anota el juez del conocimiento".

Se considera

Dentro de los límites y consideraciones jurídicas del primer cargo, el asunto ofrece al examen de la Sala, dos criterios: el de la sentencia impugnada, según el cual la calidad de heredera universal de la señora de Sánchez, no implica que hubiese sido designada beneficiaria del seguro de vida de Roberto Pérez Rodríguez, ya que aquella calidad sólo se relaciona con los bienes patrimoniales del causante, sin incidencia alguna sobre el seguro de vida, que ha sido consignado no a favor del trabajador, sino de sus causahabientes o beneficiarios, y el del recurrente, para quien la reforma de 1954 conservó el seguro de vida como derecho institucional del trabajador, de su libre disposición cuando no tuviere beneficiarios "forzosos". Simplificó el sistema, admitiendo la designación de beneficiario por simple nota escrita ante testigos, pero no eliminó el valor del testamento como medio, "aún más solemne que la simple nota", de expresar la voluntad final.

El testamento, según el artículo 1035 del Código Civil, es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días. De ahí, que se haya entendido que la facultad de testar no es sino una consecuencia del derecho de propiedad. Y según ya vieja, pero reiterada jurisprudencia de la Corte, el testamento "entraña por su naturaleza misma una disposición de bienes del testador para que tenga efecto después de su muerte; de suerte que si el acto no contiene en forma alguna disposición de bien, no constituye testamento en el sentido jurídico de la palabra ... El testamento, como acto de última voluntad, constituye prueba de la disposición que hace el testador de sus bienes; pero no del parentesco de éste con las personas a quienes instituye herederos o legatarios".

Ahora bien: si el seguro de vida, como lo reconoce el mismo recurrente, identificándose con el criterio del fallador, no es un bien patrimonial del de cujus, *transmisible a los herederos testamentarios o abintestato, no se explica cómo puede concluir, sin quebrar la lógica de su argumentación, que el carácter de heredera universal de la señora de Sánchez, constituye un título que la habilita para reclamar válidamente el seguro de vida del causante. Si ese bien no forma parte del patrimonio del causante, sino que constituye un derecho de los beneficiarios señalados especialmente en el precepto del artículo 11 del Decreto 617 de 1954, mal puede regularse por las disposiciones relativas a la sucesión y dejar de aplicar, como lo pretende el recurrente con un planteamiento equivocado, la norma que se acaba de citar. Si se trata de beneficiarios designados libremente, se acreditará su carácter de tales —dice el artículo 294 del Código Sustantivo del Trabajo, inciso 2º— con la designación que hubiere hecho el asegurado, según el artículo 299, y con una información sumaria de testigos que establezca la inexistencia de beneficiarios forzosos. Y de autos no resulta esa expresión de voluntad del trabajador. Todo lo contrario, a folios 36 vuelto del cuaderno número uno, en el certificado de seguro colectivo aparece que aquél, cuando entró al servicio de la empresa, simplemente expresó, refiriéndose al seguro "a quien corresponda según la ley". Es decir, que su voluntad no fue la de designar persona alguna como beneficiario del seguro, y no desprendiéndose tampoco esa designación expresa del acto testamentario donde sólo dispuso de sus bienes haciendo la institución de heredera universal, es aplicable lo prescrito en la parte final del inciso 2º del artículo 11 del Decreto 617 de 1954, que dice: "A falta de cualquiera de las personas antes indicadas, el seguro se pagará a quien corresponda conforme a las reglas de sucesión intestada establecidas en el Código Civil".* Que es precisamente lo que hizo el Tribunal, relacionando esta norma con el orden de preferencia indicado en la Ley 45 de 1936. Por tanto, no prospera el cargo.

Segundo cargo. Afirma el recurrente que hubo falta de aplicación del artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo, por error de hecho proveniente de la equivocada apreciación de la demanda y su respuesta, y de algunas pruebas a que el casacionista alude citando solamente los folios en que se encuentran, consistente el error en no dar por demostrada, estándola, la existencia de una controversia entre varios beneficiarios, no decidida judicialmente, y consecuencial violación, por aplicación indebida, de los artículos 289, 292, 293 y 294 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Corte considera

El artículo 295 del Código Sustantivo del Trabajo es de este tenor:

"Cuando durante el término del aviso o emplazamiento que la empresa debe efectuar para hacer el pago, según el artículo anterior, se suscitaren controversias acerca del derecho de los reclamantes, promovidas por personas que acrediten ser beneficiarios del seguro, la empresa estará obligada a hacer el pago cuando se le presente en copia debidamente autenticada la sentencia judicial definitiva que haya decidido a quien corresponde el valor del seguro".

No obstante que el sólo carácter de heredera universal no le daba a la señora de Sánchez el título de beneficiaria del seguro de vida del causante, puede aceptarse que su reclamación ante la empresa, al lado de la formulada por el hermano legítimo de aquél, creó las circunstancias previstas por el artículo cuyo texto la Corte ha considerado conveniente transcribir. Pero la conducta de la empresa, en este caso, no podía ser la que, en forma inexplicable adoptó: decidir por sí y ante sí que el valor del seguro correspondía a la heredera universal, cuando en acatamiento del artículo 295 y con un elemental sentido de defensa de su propio patrimonio, ha debido abstenerse de pagar hasta el momento en que se le presentara la sentencia judicial definitiva a que se refiere la norma legal. Hecho el pago, en forma precipitada, como en realidad ocurrió, a la heredera universal, la acción instaurada por el hermano legítimo era viable, no contra la señora de Sánchez, sino contra la empresa, a quien no asiste ahora razón alguna para imputarle al Tribunal su propia equivocación. En el juicio promovido por Néstor Emilio Pérez no había campo de aplicación para el artículo 295, puesto que la controversia entre los pretendientes al seguro fue terminada por voluntad de la empresa cuando ésta tomó la determinación de pagar el seguro a la heredera universal. No incurrió, pues, el Tribunal en el error de hecho que se le atribuye y, por tanto, el cargo no prospera.

No pudiendo prosperar ninguna de las acusaciones, 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 motivo del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

EL INTERES, COMO MOTIVO PRINCIPAL DE DESESTIMACION DEL TESTIMONIO HUMANO

Desde la época romana una ley establecía nullus in resua testis intelligitur, y desde entonces el interés es uno de los motivos principales de desestimación del testimonio humano, y el que principalmente se tuvo en cuenta para establecer la mayoría de los impedimentos a que se refiere el artículo 669 del Código Judicial.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 36 de 27 de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 27 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

La "Geophysical Service Incorporated" recurrió en casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, fechada el veinte de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro, proferida en el juicio ordinario de Carlos Julio Bautista contra la firma recurrente y la Caja de Compensación Familiar "Los Andes", decidido en primera instancia por el Juez Primero del Trabajo de esa ciudad. El recurso se sustentó oportunamente y la demanda extraordinaria no fue replicada.

Carlos Julio Bautista demandó a la "Geophysical Service Incorporated" y a la Caja de Compensación Familiar "Los Andes", en forma solidaria, para que fuesen condenadas a pagarle subsidio familiar y sanción moratoria, con fundamento en el servicio prestado entre el 7 de agosto y el 14 de diciembre de 1962 a la primera, con un salario de $ 10.30 diarios, sin que se le hubiese cancelado dicho subsidio correspondiente a dos hijos legítimos.

El juez de primer grado absolvió a las entidades demandadas y el Tribunal, en el fallo recurrido, absolvió a la Caja de Compensación Familiar "Los Andes" y condenó a la "Geophysical Service Incorporated" a pagar el subsidio demandado y la sanción moratoria a partir del 15 de diciembre de 1962 y hasta cuando sea cancelado, el subsidio debido. La sentencia del *a quo* había sido consultada por ser adversa totalmente al trabajador.

Con la demanda de casación se aspira a que la sentencia impugnada se quiebre en cuanto condena a la "Geophysical Service Incorporated" por los conceptos demandados y a que la Corte, como Tribunal de instancia, confirme el fallo del *a quo*. Para lograr este propósito, el recurrente adelanta la acusación mediante un cargo, basado en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, cargo que se presenta por violación por vía indirecta y como consecuencia de evidentes errores de hecho "en la estimación y desestimación de pruebas", del Decreto 118 de 1957, artículos 9º, 11 y 12; del Decreto 3151 de 1962, artículo 16; del Decreto 1521 de 1957, artículo 9º, y del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Después de referirse al contenido de las disposiciones que considera quebrantadas, el recurrente singulariza como pruebas erróneamente apreciadas las declaraciones de Joaquín Carvajal Flórez (folios 39 y 40 del cuaderno número 1) y Joselín Rincón (folio 8 del cuaderno número 2), el documento de folios 5 y 6 del cuaderno número 1, la inspección ocular (folio 5 del cuaderno número 2) y la contestación de la demanda (folio 32 del cuaderno número 1); y como pruebas no estimadas señala los documentos de folios 2 y 4 del cuaderno número 1, el hecho 5º de la demanda (folio 14 del cuaderno número 1), los documentos de folios 1, y 31 del cuaderno número 1 y el petitum de la demanda.

Del texto de la acusación se desprende que los errores de hecho que el impugnador encuentra en la decisión del *ad quem* consisten en haber dado por demostrado, sin estarlo, que Carlos Julio Bautista presentó oportunamente a la "Geophysical Service Incorporated" los documentos necesarios para el reconocimiento del subsidio familiar por parte de la Caja de Compensación Familiar "Los Andes", y en no dar por probado, estándolo, que tales documentos se acompañaron a una solicitud formulada después de terminado el contrato de trabajo.

El impugnante fundamenta el ataque por errónea apreciación de la prueba constituida por la declaración de Joaquín Carvajal Flórez, en la circunstancia de ser este testigo "casi parte en el pleito, puesto que él mismo confiesa que no le pagaron subsidio familiar y que puso demanda sobre el particular en contra de la compañía", por lo cual es "declarante sospechoso". Respecto de la deposición de Joselín Rincón hace una objeción similar.

Sobre el documento de folios 5 y 6 del cuaderno número 1, constituido por la comunicación dirigida por la "Geophysical Service Incorporated" a Carlos Julio Bautista el 5 de septiembre de 1963, apunta que él demuestra lo contrario de lo atribuido por el fallador, pues dice claramente que el actor presentó su documentación para el subsidio familiar fuera del término legal, mucho después de finalizado el contrato de trabajo.

Y, en lo tocante con la prueba de inspección ocular, anota que en ella se establece la afiliación de la compañía a la Caja de Compensación Familiar "Los Andes" y el pago por parte de esta última del subsidio a los trabajadores de la primera, "y en parte alguna consta en dicha acta que Carlos Julio Bautista no hubiese recibido el valor del subsidio familiar pagado por la Caja de Compensación Familiar "Los Andes".

Se estudia el cargo

Como se ha visto, la acusación de la sentencia del *ad quem* tiene fundamento en errores de hecho en que habría incurrido en la apreciación de algunas pruebas y en la falta de estimación de otras. El examen probatorio en que el Tribunal basó su decisión condenatoria por concepto de subsidio familiar a cargo de la compañía está contenido en los siguientes apartes de la motivación del fallo impugnado:

"La sentencia consultada acepta que la 'Geophysical Service Incorporated S. A.' está obligada al pago del subsidio familiar por estar así admitido por las partes, por estar afiliada a la Caja de Compensación Familiar 'Los Andes' y porque llena el requisito legal del subsidio familiar establecido por el artículo 9º del Decreto 118 de 1957. También acepta que el trabajador Carlos Julio Bautista Carrillo cumplió con su obligación que le imponen los artículos 15 y 16 del Decreto-ley 1521 de 1957 al acreditar que reúne las condiciones para tener derecho al subsidio que no son otras que las partidas del estado civil del trabajador, la de sus hijos y los demás documentos exigidos por la ley. Consideró como fundamento probatorio de este hecho la declaración del señor Joaquín Carvajal Flórez a la cual le da pleno valor inspirándose en el principio del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y en los conceptos del profesor Antonio Rocha sobre la prueba testimonial en su tratado de la 'Prueba en Derecho' para concluir en el análisis de esta prueba en la siguiente forma: 'El testimonio de Joaquín Carvajal Flórez es responsivo, exacto y completo, la razón de su dicho fundado en haber sido compañero de trabajo del demandante, y de haber corrido la documentación del deponente la misma suerte que la de Carlos Julio Bautista Carrillo, hace que su declaración sea aceptada por este juzgado con valor probatorio pleno sobre los hechos relatados'. Y agrega: 'Los empresarios son responsables del hecho de sus dependientes, mientras estén bajo su cuidado hay lugar a deducir la responsabilidad contra el empresario, responsabilidad consagrada en el artículo 2347 del Código Civil'.

"La Sala considera que no sólo con la declaración de Joaquín Carvajal Flórez está probado el cumplimiento de la obligación del trabajador de presentar al empresario la documentación exigida por los artículos 15 y 16 del Decreto ley número 1521 de 1957 sino también con la carta de fecha 5 de septiembre de 1963 dirigida por el señor Julio González a nombre de 'Geophysical Service Incorporated' al doctor Eduardo Peñuela Vargas que en lo pertinente dice:

" 'Y aún más, que después de terminados sus contratos hagan reclamaciones carentes de veracidad. Nosotros no aceptamos los documentos que usted ofrece porque sus representados no son trabajadores de G.S.I. y lógicamente esta documentación es extemporánea y sólo compete a la Caja resolver ese impasse' ".

"Esta carta está demostrando que hubo por parte del trabajador, antes de presentar su demanda por el subsidio familiar ante la justicia, una diligencia tendiente a que el empresario le

reconociera esta prestación social después de vencido el contrato de trabajo''.

Se ve, pues, que con base en el testimonio de Joaquín Carvajal Flórez, la misma que tuvo el *a quo* en cuenta y que el Tribunal se reduce a aceptar, concluye el Tribunal que Bautista entregó a un empleado de la ''Geophysical Service Incorporated'' la documentación necesaria para recibir el pago del subsidio familiar, y que si tal empleado extravió los documentos la compañía es responsable del acto de su subordinado y debe pagar el subsidio al actor. Al apoyo en el testimonio dicho, agrega el de la comunicación de la compañía a Bautista fechada el 5 de septiembre de 1963. No menciona el sentenciador la declaración de Joselín Rincón, que el acusador considera también apreciada con error, y en cuanto toca con la inspección ocular, es de anotar que el Tribunal no niega que la compañía hubiese cumplido con el requisito de la afiliación a una Caja de Compensación Familiar. Reconoce, en cambio, que estuvo afiliada a la Caja de Compensación Familiar ''Los Andes''.

Pero se ve con claridad meridiana que el documento de folios 5 y 6 del cuaderno número 1 —comunicación citada— fue apreciado con ostensible error, pues él hace referencia a una reclamación y a documentos presentados por Carlos Julio Bautista cuando ya había dejado de ser trabajador de la empresa y no en la oportunidad que señala el artículo 16 del Decreto 1521 de 1957. Y es equivocación manifiesta afirmar que esa comunicación prueba que los documentos legales para establecer el derecho al subsidio fueron presentados por Bautista a la compañía oportunamente. Por otro lado, en la declaración de Joaquín Carvajal Flórez (folios 39 y 40 del cuaderno número 1), se lee: ''*Preguntado:* Diga el testigo si le consta que Jorge Muñoz fue funcionario de la compañía nombrada (se refiere a la Geophysical Service Incorporated) durante el tiempo que se le pregunta y diga en dónde tenía las oficinas dicha persona''. *Contestó:* ''Sí el señor Jorge Muñoz era empleado de la compañía, él era el secretario del Jefe de Personal y las oficinas funcionaban en el Escorial''. *Preguntado:* ''Diga si es cierto que Carlos Julio Bautista entregó a Jorge Muñoz la partida de matrimonio y las de nacimiento de sus hijos legítimos y el certificado de supervivencia de éstos, y que firmó los documentos de afiliación que Muñoz repartía, y exigía entregar a Bautista Carrillo, para remitirlos a la empresa que lo había contratado, domiciliada en Bogotá, y que cuando mi mandante le preguntaba a Jorge Muñoz cuándo llegaban los cheques expedidos por la Caja de Compensación Familiar 'Los Andes' contestaba y aseguraba que éstos llegaban de un momento a otro, y que sólo debido a la gestión adelantada por el suscrito abogado por la empresa demandada, Carlos Julio Bautista Carrillo vino a enterarse que la totalidad de la documentación exigida por Jorge Muñoz para ser remitida a las empresas demandadas las extravió el nombrado Muñoz''. *Contestó:* ''Sí me consta todo esto porque el mismo enredo que le hizo Jorge Muñoz a Bautista Carrillo lo hizo con todos, siempre nos decía que de un momento a otro llegaban los cheques, también fuimos varias veces al Hotel Tonchalá a buscar a Gabriel Mutis, que era el pagador, y que Muñoz nos decía que él nos traía los cheques y no fue posible hablar con Mutis y cuando pusimos la demanda fue que supimos que Muñoz había perdido la documentación''.

Se encuentra en las respuestas dadas por el testigo, que éste no sólo se contrae a contestar que es cierto lo que se le pregunta, pues en el interrogatorio se incluyen las respuestas, sino que en lo que agrega el testigo manifiesta como razón de su dicho la circunstancia de tener pendiente una reclamación igual y con los mismos fundamentos que la que se ventila en el juicio en que declara y dice, inclusive, haber demandado para obtener el pago del subsidio familiar. A ello anota el Tribunal, en su muy superficial examen de este testimonio, que el *a quo* le dio pleno valor dentro de la facultad que le confiere el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral. Pero este testimonio tan manifiestamente sospechoso de parcialidad por el interés común que lo vincula al actor y tan deficiente por la forma como contesta al interrogatorio, de ninguna manera responsiva, no podía aceptarse con pleno valor probatorio con la simple invocación de la facultad que al juez da el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, sin quebrantar esta misma norma, que no consagra la arbitrariedad en la estimación de la prueba sino la persuación racional, basada en los principios que informan la crítica de la prueba. Precisamente en situación similar, esta Sala ha dicho al respecto: ''*Desde la época romana una ley establecía* nullus in resua testis intelligitur, *y desde entonces el* interés *es uno de los motivos principales de desestimación del testimonio humano, y el que principalmente se tuvo en cuenta para establecer la mayoría de los impedimentos a que se refiere el artículo 669 del Código Judicial;* y nadie podría negar que siendo el vínculo de *solidaridad* alegado en este proceso como fundamento de la acción del demandante contra la Empresa Colombiana de Petróleos, exactamente

el mismo que los testigos Díaz, Puerta, Lascarro y Domínguez invocan como litigantes también contra la mencionada empresa, tales testigos son cuando menos 'sospechosos' de deponer en *causa propia,* pues tienen interés en que judicialmente se declare existente un nexo de solidaridad que ellos mismos han venido haciendo valer contra la Colombiana de Petróleos en juicios laborales en que todos invocan contratos celebrados con Jesús María Domínguez en beneficio del mismo patrono, cuanto más si sus declaraciones se analizan a la luz del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que si no sujeta al juzgador a una tarifa legal de pruebas sí lo obliga a inspirarse, para valorarlas en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, uno de los cuales es que cualquier interés propio hace sospechoso el testimonio. Prescindir, en caso como el presente, de ese criterio y de ese principio, sería tanto como darle vía libre a la conclusión de trabajadores a la vez demandantes y testigos en contubernio para defraudar al patrono'' (sentencia de 29 de febrero de 1968. Casación Narciso Lascarro Martínez contra Empresa Colombiana de Petróleos).

Siendo, pues, patente que el testimonio de Vargas Flórez tiene características que lo hacen desechable frente a los más elementales principios de crítica de la prueba y que, frente a ellas, el juzgador no expuso circunstancia ninguna especial que le diera fundamento a la credibilidad del dicho del testigo, es ostensible la equivocada estimación que de la prueba hizo el *ad quem* y el error de hecho de ella derivado, pues no hay prueba fehaciente de que el actor haya presentado en oportunidad legal a la ''Geophysical Service Incorporated'' la documentación requerida para el reconocimiento del subsidio familiar por la Caja de Compensación Familiar a que la compañía demostró estar afiliada durante el tiempo de trabajo de Bautista. Y es clara también, en consecuencia, la violación de las normas indicadas en el cargo sobre subsidio familiar. Además, si no existe base para la condena por concepto del subsidio demandado, tampoco puede haberla para la consecuencial por sanción moratoria.

El cargo entonces 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta —Sala Laboral—, en el juicio ordinario de Carlos Julio Bautista contra ''Geophysical Service Incorporated'' y la Caja de Compensación Familiar ''Los Andes'', en cuanto condena a la primera al pago de subsidio familiar y sanción moratoria, y, obrando como Tribunal de instancia, confirma la sentencia proferida por el Juzgado Primero del Trabajo de Cúcuta en el mismo juicio.

Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

RECLAMO ESCRITO DEL TRABAJADOR A FIN DE INTERRUMPIR LA PRESCRIPCION

Artículo 489 Código Sustantivo del Trabajo. 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 de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 36 de junio 27 de 1968).

Bogotá, D. E., junio 27 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Nohemí Giraldo G. demandó ante el Juzgado 1º Laboral de Bogotá a "Calcetería Pepalfa S. A.", para que fuese condenada a pagarle las siguientes prestaciones:

"1. Reajuste en la liquidación y pago del auxilio de cesantía. Por este concepto lo correspondiente a la suma que la parte demandada aún adeuda a la extrabajadora, teniendo en cuenta el tiempo trabajado y el salario devengado.

"2. Reajuste en la liquidación y pago de las primas de servicios. Por este aspecto lo que la parte demandada aún esté debiendo.

"3. Compensación monetaria de las últimas vacaciones causadas.

"4. Indemnización por lucro cesante.

"5. Indemnización moratoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Los hechos fundamentales de la acción anterior se resumen diciendo que la demandante ocupó el cargo de secretaria de la demandada en sus oficinas de Bogotá, desde el 11 de febrero de 1954 hasta el 13 de agosto de 1957, en que fue despedida; que devengó inicialmente un salario de $ 480.00 mensuales y en el último año, uno de $ 540.00; que el contrato de trabajo que ligó a ambas partes fue verbal y que, según reza el hecho 8º, "la parte demandada ha incumplido las obligaciones laborales que contrajo con su extrabajadora, al no satisfacer en forma justa y legal la totalidad de los derechos emanados del contrato de trabajo, el cual fue terminado unilateralmente por la empresa el día trece de agosto de 1957, después de concluida la jornada de trabajo de la señorita Giraldo".

El juez del conocimiento, en sentencia de 14 de diciembre de 1960, falló el pleito, declarando, en primer término, que el contrato fue roto unilateralmente por la demandante y no por la empresa, razón por la cual absolvió del pago del lucro cesante; condenó a cubrir el valor de las siguientes sumas: $ 270.00 por vacaciones del último año de servicios, $ 1.705.34 por cesantía; $ 18.00 diarios desde el 25 de agosto de 1957 hasta el 14 de enero de 1958, inclusive, por indemnización moratoria; ordenó descontar de las sumas anteriores, la cantidad de $ 1.506.72 que la actora había recibido como anticipo de auxilio de cesantía y la de $ 533.38 que consignó la empresa como lo que creía deber a su extrabajadora.

Apelada la sentencia por la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la suya de 18 de febrero de 1961, confirmó la del *a quo* en cuanto a la primera declaración y al pago de auxilio de cesantía y vacaciones; redujo a la suma fija de $ 2.214.00 la relacionada con indemnización moratoria; y declaró probada la excepción de pago respecto de las primas de servicio cobradas y de la suma de $ 2.040.10 por valor de cesantía parcial y de

lo consignado por la empresa y recibido por la demandante.

Contra este fallo ha dirigido la sociedad dicha demanda de casación, mediante la cual aspira a que "la aludida sentencia sea casada totalmente y que la Corte, en función de instancia, revoque la de primer grado y en su lugar absuelva a mi mandante de todo cargo y condene en costas a la parte actora", según reza el alcance de la impugnación, demanda contra la cual presentó oportunamente escrito de oposición el apoderado de la demandante.

Plantea cinco cargos, de los cuales se considerará en primer término el segundo, por razón de lógica, pues dice: si relación a la prescripción de la acción negada es la sentencia y prosperar (sic), es obvio que ésta caería por su base y no habría necesidad de estudiar los restantes. Dice así:

"*Segundo cargo.* Por vía indirecta, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación, el 489 por aplicación indebida, en relación con los artículos 32 y 33 *ibidem,* infracciones de medio que condujeron a la aplicación indebida de los artículos 65, 186, 189, 249, 253 y 256 del mismo Código Laboral. En estas infracciones incurrió el sentenciador por error de hecho consistente en no dar por demostrado, estándolo, que la demanda sólo se notificó el 20 de septiembre de 1960 y en dar por demostrado, sin estarlo, que se notificó válidamente el 12 de agosto del mismo año y que el reclamo cuya copia aparece al folio 15 fue recibido por el patrono antes del 24 de agosto de 1960, errores producidos por falta de apreciación del memorial del folio 10 y de los autos de folios 12 y 30 a 33, y por apreciación equivocada de las constancias de folios 8 y 11 vuelto, de la copia de folio 15 y del acta de inspección ocular y reconocimiento de folios 35 a 41, así como de la demanda y su presentación".

Se considera el cargo.

Debe, ante todo, precisarse el lapso de prescripción de la acción incoada, como base para saber antes de qué día había lugar a interrumpirla. Ese lapso aparece claro del hecho 7º de la demanda inicial, que equivale a una confesión de la actora. Dice de esta manera:

"El contrato verbal de trabajo que vinculó a la señorita Nohemí Giraldo G. con la sociedad 'Calcetería Pepalfa S. A.', tuvo vigencia desde el día 11 de febrero de 1954, fecha de su ingreso al trabajo, hasta el día 13 de agosto de 1957, inclusive, en que fue despedida por el señor Néstor Londoño Gómez, representante de la parte demandada en Bogotá".

En consecuencia, el 14 de agosto de 1957 se inició el período trienal de la prescripción, según la demanda, lo que vale decir que vencía el 14 de agosto de 1960.

Ahora bien. La demanda anterior aparece con nota de presentación personal ante el "Juzgado 1º del Circuito Judicial del Trabajo de Bogotá" el 10 de agosto de 1960, repartida el mismo día (folio 3), entrada a despacho el 11 y admitida en esta misma fecha, según auto visible al folio 7. Y en la página siguiente de los autos, consta, que el doce del mismo mes, fue notificado personalmente de la demanda mencionada el señor Néstor Londoño Gómez y le fue corrido el traslado por el término legal.

Arguye el impugnante que es ineficaz la notificación antedicha para efectos de interrumpir la prescripción, porque el señor Londoño Gómez no era el representante legal de la demandada, como él mismo lo advirtió al contestar la demanda, el 20 de los mismos mes y año, y que, por eso, se corrió nuevo traslado al Gerente de la firma en Medellín el 20 de diciembre siguiente (folio 11 vuelto), fecha para la cual ya había prescrito la acción.

Mas, mirada aquella notificación y la contestación de la demanda como ineficaces desde el punto de vista procesal, no puede negarse que equivale a un reclamo escrito recibido por el patrono, sin que sea necesario para ésto que el propio representante legal de una sociedad lo reciba, cuando, conforme al artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, llegó a manos de un agente suyo autorizado, calidad que tenía el señor Londoño Gómez, como aparece de los siguientes documentos:

a) Las cartas de folios 16 a 21, en las que exige a la actora el cumplimiento de su contrato de trabajo con la empresa y le hace saber que "el rompimiento del contrato que teníamos con usted fue producido por el abandono del trabajo por parte suya" y le manifiesta que por considerar "que usted mantiene en pie su resolución de retirarse de la compañía ... le rogamos presentarse a nuestras oficinas para que le sean cubiertas las correspondientes prestaciones sociales a que tiene derecho de acuerdo con las disposiciones legales".

b) *El memorial dirigido al Juez Tercero del Trabajo, que obra al folio 26, en el cual se presenta "en mi condición de Agente autorizado de 'Calcetería Pepalfa S. A.' para hacer la consignación de la suma que cree deber a la demandante como saldo de sus prestaciones sociales".*

Por consiguiente, la exigencia que trae el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que el reclamo escrito del trabajador debe ser recibido por el patrono para que la prescripción se interrumpa, se cumplió en este caso, como se cumpliría, v. gr., si se entregara al jefe de personal de una empresa. Y en el caso de autos con tanta mayor razón, cuanto la sociedad demandada tiene su sede en Medellín y agencia en Bogotá y el agente en ésta es el que contrata los trabajadores, los despide, les paga los sueldos y las prestaciones respectivas, como se colige de los mismos documentos.

No aparece, pues, configurado el error manifiesto del Tribunal al apreciar esas pruebas y tener como interrumpida la prescripción; lo que, por otra parte, releva a la Sala de entrar en el estudio de si ésta se interrumpe en la fecha de la presentación de la demanda o en la de su notificación y a que el recurrente alude, desechando el traslado de ella al agente de la empresa en Bogotá, para mirar sólo el que se dio al representante legal de la misma en Medellín.

Por lo expuesto, no prospera el cargo y proceden a estudiarse los restantes:

El primero está concebido en estos términos:

"Con fundamento en la primera causal de casación laboral, acuso la sentencia de violar las siguientes normas sustantivas del trabajo:

"Por vía directa, y por aplicación indebida, los artículos 65, 186, 189, 249, 253 y 256 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1625, 1626 y 1663 del Código Civil, 65, inciso 2º, del Código Sustantivo del Trabajo y el 343 del Código Judicial.

"Independientemente de las cuestiones de hecho, el sentenciador admite que la demandada pagó lo que debía a la actora por cesantía y vacaciones, y declara probada esa excepción perentoria absoluta. Pero en vez de 'fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida', como lo manda el artículo 343 del Código Judicial, confirmó las condenas por cesantía y las vacaciones *ya pagadas* (subraya el impugnante), con lo cual aplicó indebidamente las normas que obligan a pagar vacaciones (artículos 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo) y la cesantía (artículos 249, 253 y 256 *ibidem*), en relación con los que hacen de la solución o pago uno de los ..... (y el primero de todos) de extinguir las obligaciones (artículos 1625 y 1626 del Código Civil), aunque sea mediante consignación judicial (1663 del Código Civil y 65, inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo). Además, siendo la sanción moratoria del artículo 63 una pena cuya acción es accesoria, descartada la deuda principal por pago, resulta inaplicable aisladamente dicha disposición".

El recurrente tiene en parte razón. En efecto:

El ordinal 2º de la parte resolutiva de la sentencia acusada condena a "Calcetería Pepalfa S. A." ... a pagar a la demandante las sumas a que se contraen los ordinales a), b) y c) del mismo numeral primero del fallo del *a quo*. Y estas condenaciones son:

"a) Doscientos setenta pesos ($ 270.00) por concepto de vacaciones causadas y no disfrutadas correspondientes al último año de servicios;

"b) Un mil seiscientos veinticinco pesos con treinta y cuatro centavos ($ 1.625.34), por concepto de auxilio de cesantía correspondiente al lapso comprendido entre el 11 de febrero de 1954 y el 30 de junio de 1957;

"c) Ochenta pesos ($ 80.00), por concepto de auxilio de cesantía correspondiente al lapso comprendido entre el 1º de julio de 1957 y el 24 de agosto del mismo año, inclusive".

Estas cantidades arrojan la suma total de $ 1.975.34 y el ordinal 4º de la sentencia del Tribunal, reza:

"Revócase el numeral tercero de la sentencia apelada y en su lugar declárase *probada* la excepción de pago en relación con la suma de $ 2.040.10, relacionada con el valor de cesantías parciales y la suma consignada por la empresa y recibida por la demandante".

En consecuencia, es indudable que el valor de lo pagado cubría en exceso el de las condenaciones del fallo del *a quo*, razón por la cual carece de sentido el que la sentencia del Tribunal las hubiese confirmado, declarando al mismo tiempo probada la excepción de pago respecto de las mismas sumas. Lo lógico debió ser, como consecuencia de la excepción declarada, la absolución de la empresa por causa de las prestaciones satisfechas. Es evidente, pues, la violación directa, por indebida aplicación, de las normas citadas en el cargo, con excepción del inciso 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que se estudia en seguida:

El recurrente lo presenta también como infringido, argumentando: "Además, siendo la sanción moratoria del artículo 65 una pena cuya acción es accesoria, descartada la deuda principal por pago, resulta inaplicable aisladamente dicha disposición".

La tesis anterior no la comparte la Sala, pues la sanción por mora es la consecuencia de haber-

se incurrido en ella, a tal punto, que pagadas todas las prestaciones debidas; pero con retraso respecto de la fecha de terminación del contrato de trabajo y no habiendo existido motivos legales para retenerlas, ni razones valederas para demorar su satisfacción, puede incoarse la demanda para el sólo efecto de obtener la condenación indemnizatoria correspondiente.

Es la oportunidad del pago y no éste, el que libera de la sanción prevista en el inciso 1º del artículo 65 invocado. Y de esta manera, si un patrono demora sin causa excusable, v. gr., dos años el pago de unas prestaciones y al presentarse la demanda respectiva, las cubre, lógicamente, deberá absolvérselo de satisfacerlas, declarando probada la excepción dicha; mas ésto no conlleva al que deje la sentencia de condenarlo a sufragar la indemnización moratoria, por el período transcurrido entre la fecha de terminación del contrato y aquélla en que efectuó la cancelación de lo debido.

Es lo mismo que ocurre en derecho civil o comercial con los intereses de mora o la cláusula penal por retardo en el cumplimiento de una obligación: el hecho de que ésta se ejecuta tardíamente, implica el pago de tales intereses o el del valor fijado en dicha cláusula, pues no purga la mora el cumplimiento de las obligaciones, cuando es extemporáneo.

Por consiguiente, prospera el cargo en cuanto a la absolución de la empresa por las condenaciones hechas en la sentencia respecto de vacaciones y cesantía; más no en lo relacionado con la indemnización moratoria desde el punto de vista estudiado, aunque sí tiene eficacia por lo que respecta a la acusación formulada en el último cargo, como pasa a indicarse:

"*Quinto cargo*. Por vía indirecta, y por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de error de hecho consistente en dar por establecido, sin estarlo, que la empresa obró de mala fe al demorar la entrega del título de consignación en el juzgado y en no dar por demostrado, estándolo, que esa entrega se produjo el 19 de diciembre de 1957 y no el 15 de enero de 1958, error en que incurrió por equivocada apreciación del documento de folio 26, de las copias de folios 46 a 48 y del acta de inspección ocular (folios 35 a 41)".

De los documentos indicados resulta lo siguiente:

El del folio 26 es una nota dirigida por Néstor Londoño G. el 11 de diciembre de 1957 al Juez Tercero del Trabajo de Bogotá, en que le dice que "en mi condición de Agente autorizado de 'Calcetería Pepalfa S. A.', domiciliada en Medellín, atentamente me permito consignar ante su juzgado en el Título número 168525, de 12 de septiembre último, la cantidad de quinientos treinta y tres pesos con treinta y ocho centavos ($ 533.38), que la empresa cree deber, por cesantía y vacaciones a la señorita Nohemí Giraldo G., quien fue empleada por algún tiempo y se retiró intempestivamente".

Al pie de la nota anterior hay un sello del Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá y anotado con fechador: 9 de diciembre de 1957, sin firma alguna. Esta carta fue acompañada por Londoño a la contestación que dio a la demanda, para que sirviera como prueba, lo que indica que el sello del juzgado colocado en la misma, lo fue a manera de recibo del original correspondiente.

A los folios 46 y 47 obran las copias de la tramitación dada a la nota anterior, copias en que aparece el texto de ella, idéntico a la relacionada del folio 26; la constancia de repartimiento por el Juzgado 2º del Trabajo de Bogotá, el 15 de enero de 1958; el informe de la secretaría de 24 de marzo del mismo año al Juez 3º Laboral sobre la consignación hecha y el auto de este juez, datado el mismo día, en que admite la oferta de pago "representada *en el Título 168525 de fecha 12 de septiembre de 1957* por la suma de $ 533.38 moneda corriente" y ordena "poner en conocimiento del beneficiario la consignación hecha...". (subraya la Sala).

Tales documentos son prueba fehaciente de que no hubo mora en el pago del saldo de las prestaciones adecuadas, pues al folio 17 aparece la carta fechada el día anterior a la consignación mencionada, en que el mismo Londoño dice a la actorá que en vista de que no ha regresado a reanudar sus labores considera "que mantiene en pie su resolución de retirarse de la compañía" y que "le rogamos presentarse a nuestras oficinas, para que le sean cubiertas las correspondientes prestaciones sociales ...". Por tanto, el 11 de septiembre se consumó la terminación unilateral del contrato de trabajo y el 12 hizo la empresa la consignación ameritada, como lo demuestra lo que se subrayó del propio auto del Juzgado Tercero Laboral.

El Tribunal apreció equivocadamente esos documentos argumentando que al recibo de la carta del folio 26 carece de valor por tener sólo el sello del juzgado, sin firma alguna y que el repartimiento se hizo cuatro meses después de la consignación. Pero todos estos hechos no destruyen el

fundamental: la voluntad de la demandada de pagar oportunamente y el haber consignado sin retardo en el Banco de la República lo que creía deber, que era más que suficiente, como quedó establecido al estudiar la excepción de pago. Y ese hecho manifiesta a las claras que no hubo mala fe, ni artimaña, ni subterfugio, ni recurso alguno del patrono para abstenerse de pagar o para demorar la cancelación de las prestaciones debidas y es ampliamente conocida ya la reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre interpretación del artículo 65, inciso 1º, del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que la buena fe con que el patrono proceda respecto de la satisfacción de las prestaciones que deba, lo libera de la sanción moratoria, aun cuando la haya retardado con razones atendibles o por error excusable, que fundamentan aquélla y descarten el haber obrado de mala fe.

Como conclusión de lo expuesto, prosperan los cargos primero y quinto, sirviendo lo expuesto al analizarlos de suficientes consideraciones de instancia, lo que lleva a la Sala a casar la sentencia acusada, para revocar la del *a quo* en la parte condenatoria y absolver a la empresa.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia recurrida, y, obrando como Tribunal de instancia, REVOCA los numerales segundo, tercero y séptimo de la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, fechada el 14 de diciembre de 1960, y, en su lugar, ABSUELVE a Calcetería Pepalfa S. A. de las condenaciones pronunciadas en esos numerales, CONFIRMÁNDOLA en todo lo demás.

Con costas en primera y segunda instancias a cargo de la demandante. Sin costas en casación, por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PASAJES DE REGRESO A LA ANTIGUA RESIDENCIA DEL TRABAJADOR

Esta prestación especial consagrada por el ordinal 8º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo tiene por objeto proteger al trabajador contratado en el extranjero o dentro del país, pero en sitio distinto de aquel en que va a prestar su trabajo, garantizándole la vuelta a su domicilio original.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 36 de junio 27 de 1968).

Bogotá, D. E., junio 27 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 2 de febrero de este año, dentro del juicio ordinario laboral seguido por Guiovanni Galzignato contra "Artital Limitada", el actor mediante procurador judicial y sin réplica de ésta, planteó la siguiente demanda de casación, que procede a considerar la Sala:

Como hechos controvertidos presenta los siguientes:

"1º Guiovanni Galzignato S. demandó a Artital Limitada para que, previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, fuese condenada a pagarle lo siguiente:

a) A pagarle lucro cesante;

b) A suministrarle los pasajes aéreos de regreso de él y de su cónyuge a Roma, Italia, o a pagarle el valor de los mismos;

c) A pagarle el valor de los demás gastos razonables de regreso de él y de su esposa a Roma, Italia, y

d) A pagarle salarios caídos.

"2º .....

"3º El juez del conocimiento, que lo fue el 4º Laboral Municipal de esta ciudad, en providencia de 11 de diciembre de 1967, resolvió el pleito así: condenó a Artital Limitada a pagar a Guiovanni Galzignato S. la suma de $ 20.000.00 por lucro cesante; la absolvió de las restantes súplicas de la demanda e impuso a su cargo las costas de la instancia en un 50%.

"4º Al desatar la apelación interpuesta por ambas partes litigantes, la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito confirmó la sentencia de *a quo,* ya singularizada, de fecha 2 de febrero del presente año.

"5º Inconforme con esta última decisión, Guiovanni Galzignato S. interpuso el recurso de casación que ahora se sustenta.

"*Alcance de la impugnación.* Guiovanni Galzignato aspira a que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la providencia impugnada en cuanto al confirmar por su numeral 1º, la de primer grado, absolvió a Artital Limitada de suministrarle a él y a su cónyuge los pasajes aéreos de regreso a Roma, Italia, o, en su defecto, a pagarle el valor de los mismos, para que, en su lugar, como *ad quem,* modifique el numeral 1º del fallo *a quo* en el sentido de condenarla también a suministrarle o pagarle los pasajes en cuestión".

Como vía para conseguir este objeto, formula un sólo cargo del tenor siguiente:

"La sentencia recurrida incurrió en interpretación errónea del numeral 8º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo", y para sustentarlo, afirma: "... el numeral 8º no condiciona el nacimiento de la obligación del patrono de pagar los gastos de regreso del trabajador a su lugar de residencia a la solicitud que éste le formule al respecto. Esta obligación nace para el

patrono desde el mismo momento en que termina el contrato laboral sin culpa del trabajador o por causas ajenas a su voluntad, siempre que lo hubiere hecho cambiar de residencia para el propósito de la prestación de sus servicios.

"Si ésto es así, como lo es, mal cabe exigir un término prudencial para que el trabajador, una vez finalizado el vínculo laboral, le formule al patrono la solicitud pertinente a su regreso. Sin embargo, situándose dentro de la interpretación de las providencias de instancia, tal término prudencial —que bien podría ser de 3 ó 4 ó 5 días según el humor del fallador de turno— significaría, a no dudarlo, la implantación por vía judicial, de una prescripción de cortísimo plazo, cuya declaratoria no requeriría ser pedida ni alegada por la parte interesada, y, además, la derogatoria parcial, por la misma vía, del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera el cargo.

El Tribunal asentó en su sentencia lo siguiente sobre el punto controvertido:

"*Pasajes aéreos o valor de los mismos.* Tal como lo expresa el *a quo*, no hay constancia en el proceso de que el trabajador hubiera exteriorizado ante el patrono su deseo de quedar situado en el lugar de donde fue traído, una vez terminado el contrato de trabajo. Por el contrario, dejó transcurrir cerca de dos años antes de solicitar judicialmente esta prestación en especie. Y como el suministro al trabajador de los pasajes de regreso no es una obligación indefinida a cargo del empleador, aquél ha debido comprobar que se allanó a regresar a su domicilio de origen dentro de un término prudencial. Como no lo hizo, se eximirá a la demandada de esta condena y se confirmará lo resuelto por el juzgado".

Este aserto del sentenciador está basado en la transcripción de una doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Trabajo, que el *a quo* transcribe, tomándola de la edición Ortega Torres del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

"El pago al trabajador de los pasajes de regreso a que se refiere el ordinal 8º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es una prestación especial que tiene por objeto proteger al trabajador contratado en el extranjero o dentro del país, pero en sitio distinto de aquél en que va a prestar su trabajo, garantizándole la vuelta a su domicilio original. Es por consiguiente una prestación en especie y no una suma adicional en dinero que deba ser entregada al asalariado. Debiendo responder el patrono porque el trabajador, una vez terminado el contrato, quede situado en su país de origen o en el sitio de donde fue traído, su obligación se contrae a entregar los pasajes correspondientes y no el valor de los mismos. Y esta obligación debe cumplirla la empresa dentro de un término prudencial para que con ella no quede gravada indefinidamente (sentencia 14 de febrero de 1955 *Derecho del Trabajo*, Volumen XXI, números 124, 126, página 209).

Ocurre, sin embargo, que el texto de la mencionada jurisprudencia está alterado en la transcripción indicada, según la copia auténtica de la sentencia, inserta en el respectivo protocolo que reposa en el archivo de esta Sala y al hablar de "término prudencial", se refiere a la condena que llevaría a cabo para la entrega de los pasajes y a cuyo fin fija el de 30 días, dentro de los cuales deberán suministrarse, si el demandante, Nicola Minervini, decide, dentro de ellos, regresar a la ciudad de Roma. La última frase, pues, que dice; en el traslado que se efectuó de tal doctrina: "Y esta obligación debe cumplirla la empresa dentro de un término prudencial para que con ella no quede gravada indefinidamente", no corresponde a lo expresado por vía jurisprudencial en dicha sentencia sobre la naturaleza de la prestación mencionada.

Lo que aquel Tribunal asentó, fue lo siguiente:

"Como antes se vio, la cláusula 6ª del contrato estipula que la empresa demandada pagará en cualquier circunstancia de terminación del mismo, los pasajes de regreso de Minervini a Roma. *Esta prestación especial consagrada por el ordinal 8º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo tiene por objeto proteger al trabajador contratado en el extranjero o dentro del país, pero en sitio distinto de aquel en que va a prestar su trabajo, garantizándole la vuelta a su domicilio original. Es por consiguiente una prestación en especie y no una suma adicional en dinero que debe serle entregada al asalariado a despecho de que se destine a fines distintos de los previstos* por la ley. *Debiendo responder el patrono porque el trabajador, una vez terminado el contrato, quede situado en su país de origen o en el sitio de donde fue traído, su obligación se contrae a entregar los pasajes correspondientes y no el valor de los mismos. Como en el caso de autos a eso precisamente se obligó la empresa cuando se dijo en el contrato que se comprometía a 'pagar los pasajes de regreso' de Minervini, a ello debe condenarse para que lo cumpla dentro de un término prudencial una vez ejecutoriado el fallo, a efecto de que no quede gravada indefinidamente con la obligación ...".*

Nótese, cómo las partes subrayadas en el traslado antecedente, fueron suprimidas en la transcripción inserta por la mencionada codificación, con lo cual varió fundamentalmente el sentido de la jurisprudencia, lo que se confirma con el siguiente punto de la parte resolutiva de ella:

"Además, la misma empresa deberá contratar y pagar los pasajes de regreso a Roma del señor Nicola Minervini, si éste, dentro de los treinta días que subsigan al de ejecutoria de este fallo, decide regresar a la ciudad de Roma (Italia). Vencido el plazo indicado sin que el actor haya resuelto su regreso para verificarlo dentro del mismo, cesa la obligación de la parte demandada".

Cabe anotar también que la misma edición del precitado Código copia otro pasaje de la sentencia de 7 de marzo del mismo año del Tribunal Supremo sobre el asunto a estudio y cuyo texto es fiel, de acuerdo con la copia del respectivo protocolo. En él sí se asienta que el pasaje de regreso "es una carga en especie que el patrono cumple poniendo a disposición del trabajador (dicho pasaje); pero únicamente en el caso de que éste se allane a regresar a su domicilio de origen dentro de un término prudencial. No es una obligación indefinida a cargo del patrono, y no corre en su contra cuando el trabajador resuelve espontáneamente quedarse en el domicilio del trabajo para el que fue contratado y mucho menos cuando pasa al servicio de un patrono distinto, dentro de la misma localidad". Pero esta doctrina, que parecería contraria a la anterior desligándola del caso concreto para que fue dictada, no tiene ese alcance, si se mira que obedeció a la circunstancia de que el demandante dentro del juicio a que la misma se refiere, Norman Sangster, "habiendo comenzado a trabajar para la empresa el 10 de julio de 1947, el 1º de febrero de 1948 inició labores en beneficio de otro patrono, en virtud de una renuncia que ponía fin unilateralmente al contrato", según lo asienta el ameritado fallo. De esta manera se explica que en ella se sostenga que el pago de los pasajes de regreso no sea "una obligación indefinida a cargo del patrono y no corre en su contra cuando el trabajador resuelve espontáneamente quedarse en el domicilio del trabajo para el que fue contratado y mucho menos cuando pasa al servicio de un patrono distinto, dentro de la misma localidad", pues en estas circunstancias precisas aparece una voluntad tácita de renunciar a aquel beneficio.

Aplicando, pues, al caso de estudio la primera de las jurisprudencias invocadas, la Sala casará parcialmente la sentencia recurrida y fijará al actor un término prudencial para que dentro de él manifieste su propósito de regresar a Roma, a la demandada, a fin de que ésta le suministre los respectivos pasajes, sin que sean necesarias otras consideraciones de instancia.

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 impugnada en cuanto absolvió a Artital Limitada del suministro del pasaje de regreso del demandante y de su cónyuge, y, obrando como Tribunal de instancia, REVOCA el numeral segundo de la dictada por el Juzgado Cuarto Laboral Municipal de Bogotá, sólo en cuanto absolvió por la misma prestación anterior y CONDENA a Artital Limitada a contratar y pagar los pasajes de regreso del actor, Guiovanni Galzignato y de su cónyuge, si aquel, dentro de los treinta días subsiguientes a la ejecutoria del auto de obedecimiento de esta sentencia, decide regresar a la ciudad de Roma (Italia). Vencido el plazo indicado sin que el actor haya resuelto su regreso para verificarlo dentro del mismo, cesa la obligación de la parte demandada".

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

COMPENSACION DEL DESCANSO DOMINICAL

No entendió mal la sala sentenciadora la facultad del demandante para compensar el descanso dominical en cualquier día de la semana, salvo el sábado, a su arbitrio, porque poniendo esta regla convencional en relación con las demás del contrato resulta que nadie mejor que él estaba en condiciones de conocer el día más adecuado para hacerlo, sin perjuicio para la institución, ya que por la índole de ésta y la calidad de los socios, por su carácter de administrador y director de ella, y sobre todo por explotar por cuenta propia servicios tan esenciales del Club como los de bar y restaurante, era el mejor informado de sus necesidades y de las modalidades o características de su actividad durante la semana.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 36 de 27 de junio de 1968).

Bogotá, D. E., junio 27 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

Contra el fallo de segundo grado, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario laboral adelantado por Guillermo Moya Sánchez, contra el Club Deportivo Creditario Ahorros, interpuso la parte actora recurso de casación. Esta providencia confirma la pronunciada por el Juez Séptimo del Trabajo del Circuito de Bogotá que absuelve a la entidad demandada de todos los cargos que le formula el libelo y condena al demandante en las costas de la instancia.

Versó la litis sobre el pago de la remuneración del trabajo ejecutado en días domingos y festivos, el reajuste de vacaciones y auxilio de cesantía tomando en cuenta esa remuneración compensatoria como factor del salario, y el reconocimiento de indemnización moratoria.

La demanda contiene una relación de hechos referentes a la existencia de contrato escrito de trabajo, la naturaleza del cargo —administrador del club—, la cuantía del salario, el período de servicio, la terminación de éste, el pago de salarios y prestaciones y la omisión al hacer las respectivas liquidaciones de la remuneración correspondiente a los días domingos y festivos. Enunció así los hechos fundamentales en que se apoya la acción: "La cláusula tercera del contrato estipuló que el trabajador quedaba obligado a trabajar durante toda la semana, y especialmente los días sábados y domingos (...). En cumplimiento de esa obligación el señor Guillermo Moya Sánchez laboró todos los domingos y días festivos comprendidos en el lapso de duración del contrato (...). El trabajador no gozó de descansos compensatorios correspondientes".

La empresa al contestar la demanda aceptó los hechos, salvo los que quedan transcritos, sobre los cuales manifiesta: que no le consta que el empleado hubiera trabajado los días domingos y festivos, y que "el demandante estaba plenamente autorizado por el club para tomar semanalmente un día de descanso compensatorio correspondiente al domingo (...), y de la misma manera cuando en la semana se presentaba algún día festivo, nacional o religioso, ya que estando el Club Deportivo Creditario Ahorros compuesto única y exclusivamente por empleados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es obvio que durante los días laborables de la semana el club no tiene actividad por cuanto que sus socios están trabajando y por ello no tienen tiempo para dedicarlo a estas actividades deportivas, para las cuales están destinados precisamente los domingos y días festivos y los sábados en las horas de la tarde. En los días restantes es nula la actividad del club y por ello el de-

mandante podía libremente escoger el día que quisiera para su descanso compensatorio''.

Para fundamentar su decisión absolutoria el Tribunal expone: ''El actor era administrador del club, puesto de dirección y confianza y estaba autorizado para tomar descansos compensatorios de domingos y festivos. Manejaba un bar como negocio propio (pregunta 4ª de las posiciones y cláusula 2ª del contrato). Si no tomó los descansos compensatorios no obstante la expresa autorización y ser él mismo quien podía disponerlo así en su calidad de administrador, o si no lo hizo para atender a su propio negocio de bar y restaurante, la culpa fue exclusivamente suya, y nadie puede alegar su propia culpa como fuente de derechos''.

Persigue el recurrente que se case totalmente este fallo, para que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque el de primer grado y en su lugar condene a la empresa a tenor de las peticiones del libelo.

Con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Código Sustantivo del Trabajo formula, en dos capítulos, los dos cargos siguientes:

Primer cargo. Violación indirecta, en la modalidad de falta de aplicación, de los artículos 75, 177, 179, 186, 189, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, por error de hecho debido a la equivocada apreciación de la cláusula 3ª del contrato.

Consiste el error de hecho en haberse tenido como comprobado que el empleado tenía autorización para compensar en la semana inmediatamente posterior el trabajo realizado en días festivos, lo que no acredita la cláusula 3ª del contrato.

Según la impugnante, el Tribunal erró en la interpretación de la estipulación aludida porque entendió que la autorización para compensar el trabajo en días domingos era extensiva a todos los festivos, no siendo ese su verdadero alcance.

Se considera

Dice así la cláusula que se supone mal interpretada: ''El trabajador deberá permanecer al frente de su puesto durante la semana, en especial los días sábados y domingos. Este último se compensará para los efectos del descanso dominical obligatorio con uno de los días de la siguiente semana, en que podrá disponer libremente de él. Por tratarse de un cargo de confianza y de dirección y por vivir el trabajador en el mismo lugar en donde debe desempeñar sus labores, el trabajador está excluido, de acuerdo con la ley, de la regulación de la jornada máxima de trabajo''.

No entendió mal la sala sentenciadora la facultad del demandante para compensar el descanso dominical *en cualquier día de la semana, salvo el sábado, a su arbitrio, porque poniendo esta regla convencional en relación con las demás del contrato resulta que nadie mejor que él estaba en condiciones de conocer el día más adecuado para hacerlo, sin perjuicio para la institución, ya que por la índole de ésta y la calidad de los socios, por su carácter de administrador y director de ella, y sobre todo por explotar por cuenta propia servicios tan esenciales del club como los de bar y restaurante, era el mejor informado de sus necesidades y de las modalidades o características de su actividad durante la semana.* No sobra advertir que en los autos se halla suficientemente acreditado que la entidad demandada presta servicio únicamente a los empleados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (certificado de la Caja P - 64277, folio 39 del expediente) y que el expresado personal carece de facilidades, por razón del horario de trabajo, para concurrir al club en días distintos de los domingos y demás festivos y de los sábados en la tarde (certificación ya citada de la Caja y copia del horario autorizado por el Ministerio de Trabajo, folio 38 del expediente); ni es impertinente anotar que por su vinculación comercial a la institución (cláusula 2ª del contrato) el demandante tenía interés personal de orden económico en el funcionamiento y actividad de ella en los días de posible movimiento, mas sin que en forma alguna haya comprobado, ni siquiera procurado establecer que trabajó en días de descanso obligatorio distintos de los domingos, pues que el sábado no lo es.

Por tanto no prospera el cargo.

Segundo cargo. ''Infracción indirecta'' (sic) de los artículos 65, 172, 173, 174, 175, 177, 179, 181, 182, 186, 189, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, 593 del Código Judicial y 1757 del Código Civil, en la modalidad de falta de aplicación, como consecuencia de ''errores de hecho y de derecho que aparecen de manifiesto en los autos''.

En error de hecho incurrió el sentenciador por falta de apreciación de la cláusula 1ª del contrato, que obligaba al empleado a cuidar de las dependencias y enseres del club, con la responsabilidad consiguiente, lo que le impedía compensar el descanso obligatorio en días festivos con el descanso en otros días de la semana. También cometió error de derecho al apreciar la certifica-

ción de la Caja Agraria sobre la calidad de los miembros de la entidad demandada y el horario de trabajo a que están sometidos, porque "tal documento no tiene ninguna fuerza probatoria por no reunir las características y modalidades exigidas para ello (...), pues no es documento público, por no provenir de funcionario público, ni es declaración de parte por cuanto la Caja Agraria no figura en el negocio como entidad demandada, ni se puede considerar como declaración de testigo en razón de que no se llenaron los requisitos de pralidad, publicidad, inmediación y juramento".

Se considera

No hay lugar a que el cargo prospere cuando —como en el caso de la presente impugnación por error de hecho— el recurrente se limita a sustituir su propio criterio al del juzgador en la apreciación de los elementos instructorios, pues que de acuerdo con el artículo 61 del Código Procesal Laboral la sala falladora tiene libertad para formar su convicción con sólo sujeción a los principios científicos que informan la crítica de la prueba. En el recurso que se resuelve el impugnador no hace sino oponer su concepto sobre la imposibilidad en que el administrador del club se encontraba de tomar cualquier día de descanso en la semana, por la índole de sus obligaciones, al criterio del Tribunal fundado en estipulación expresa reguladora del ejercicio de ese derecho. En el ámbito de la hipótesis, la probabilidad de que el empleado se viese inhibido por su sentido de la responsabilidad para ejercer la facultad que le reconocía el contrato, no excluye la de que pudiese hacer uso de ella dejando accidentalmente la guarda del establecimiento a persona de su confianza, especialmente si se tiene en cuenta que su misma condición de director tenía que conferirle cierta autoridad sobre los demás empleados. Y entre dos hipótesis, ambas razonables, la que alega el recurrente y la acogida por el juez de instancia, la Corte no está facultada en casación para desestimar esta última, porque el error de hecho que se atribuye al fallador no se presenta con la calidad de *manifiesto* que el artículo 87 del Código Procesal Laboral exige para que pueda conducir a la quiebra del fallo.

Cuanto al error de derecho, no es éste predicable sino de la prueba que la ley exige *ad substantiam actus*, y la certificación de la Caja de Crédito Agrario citada en el cargo carece de ese carácter porque la ley no impone un medio específico de prueba para establecer los hechos a que ella se refiere. Tanto el horario a que están sometidos los empleados de la Caja como la circunstancia de ser ellos los únicos socios de la entidad demandada son susceptibles de comprobación por cualquier medio de prueba, de suerte que el error en que al estimar aquella certificación podía incurrir el fallador no podía ser de derecho sino de hecho. Pero el mal planteamiento del cargo por este aspecto no obsta para que la Sala aclare —puesto que al examinar el anterior menciona la certificación expresada— que el artículo 632 del Código Judicial otorga valor de plena prueba de los instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones, y que los funcionarios de la Caja de Crédito Agrario tienen el carácter de empleados públicos por ser dicha institución un establecimiento público, es decir, una mera desmembración de la administración pública general para el efecto de la prestación del servicio que el Estado le ha encomendado.

Por tanto tampoco prospera este cargo.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y condena al impugnante en las costas del recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

LA CONFESION PROVOCADA

La doctrina jurisprudencial, sobre el mérito de la confesión provocada, enseña igualmente que las posiciones deben ser interpretadas en conjunto, del mismo modo que se aprecian las cláusulas de un contrato, coordinando las preguntas y las respuestas en general, no tomándolas aislada y separadamente, sin relacionarlas con el resto.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 19).

Bogotá, D. E., junio 28 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

El apoderado de Gabriel Castañeda, demandado en el juicio ordinario laboral que le propuso Bautista Triviño, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, que modificó parcialmente, confirmándola en lo demás, la del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó al demandado al pago de prestaciones sociales e indemnización moratoria. Concedido y sustentado el recurso mediante la demanda respectiva, la Sala procede a decidirlo.

Según consta de autos, Bautista Triviño pidió que Gabriel Castañeda fuera condenado a pagarle auxilio de cesantía, primas de servicio, vacaciones compensatorias, dominicales y festivos, horas extras, indemnización por plazo presuntivo, indemnización moratoria y costas del juicio. Alegaba Triviño haber trabajado al servicio del demandado, según contrato verbal, desde el 8 de febrero de 1948 hasta el día 9 de febrero de 1963, fecha esta última en que fue despedido sin justa causa; que el oficio desempeñado por el actor consistía en trabajos en el campo, ganando un salario diario de $ 6.50; que el demandante laboró consecutivamente al servicio del demandado, sin exceptuar un solo día, entre las citadas fechas de entrada y salida, comenzando diariamente su actividad a las siete de la mañana y terminándola a las seis de la tarde, "sin ninguna clase de interrupción".

Por su parte, Gabriel Castañeda se opuso a las pretensiones del actor, negando todos los hechos de la demanda y proponiendo las excepciones perentorias de pago, prescripción, cobro de lo no debido, compensación y toda otra que pudiere demostrarse en el juicio.

Surtida la controversia en la forma ritual, el Juzgado Quinto Laboral de Bogotá decidió la primera instancia, con base en la confesión del demandado en posiciones, reforzada por los testimonios de Genaro Quevedo, Macedonio Romero y Emigdio Hortúa, condenando a Gabriel Castañeda a pagar a Bautista Triviño, por razón de las labores en agricultura prestadas en las fincas rurales del demandado situadas en Cota y Suba, desde el 8 de febrero de 1948 hasta el 9 de febrero de 1963, salvo las deducciones correspondientes al lapso cubierto por la prescripción laboral, las siguientes sumas: $ 3.133.48 por cesantía; $ 630.00 por primas de servicio; $ 315.00 por vacaciones; a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; y a las costas del juicio. Absolvió al demandado por los conceptos suplicados de dominicales y festivos, horas extras y lucro cesante.

El Tribunal, con apoyo exclusivo en la confesión del demandado, al decidir el recurso de apelación contra el fallo anterior que interpuso la parte demandada, modificó la decisión instada reduciendo las condenas por cesantía y primas de servicio a las sumas de $ 3.051.72 y $ 365.00, respectivamente, confirmándola en el resto, sin costas en el recurso.

Esta última es la sentencia contra la cual el recurrente en casación formula dos cargos, por

vía indirecta, aspirando con ellos a la casación total del fallo, a fin de que la Corte, como juzgador de instancia, revoque la sentencia de primer grado y absuelva al demandado de las pretensiones que el libelo contiene.

En su orden, la Corte procede a examinar y decidir los cargos formulados por el recurrente.

Primer cargo. Sostiene el impugnador que la sentencia viola indirectamente los artículos 22, 23, 24, 65, 186, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 7º del Decreto 617 de 1954, que se aplicaron no debiendo hacerlo, en concordancia con los artículos 610, 611, 612 y 613 del Código Judicial y 61 y 145 del Código Procesal Laboral, que dejaron de aplicarse. La violación se produjo a consecuencia de error evidente de hecho por equivocada apreciación de la prueba de posiciones absueltas por el demandado. El error de hecho consiste en dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante trabajó al servicio del demandado por un determinado tiempo, perfectamente precisado, y que, por tanto, tiene derecho a las prestaciones sociales causadas en ese lapso.

Parte el recurrente del hecho indiscutible de que la única prueba que sirve de soporte al fallo de condena es la absolución de posiciones del demandado, que en su concepto fue erróneamente apreciada por el sentenciador, ya que de ninguna de sus respuestas se puede colegir, sin lugar a dudas, que Bautista Triviño comenzó a servir a Gabriel Castañeda el 8 de febrero de 1948 y permaneció trabajando hasta el 9 de febrero de 1963. Las respuestas que dio Castañeda a las preguntas primera y sexta del cuadro de posiciones, únicas formuladas con arreglo a la ley, con referencia a un sólo hecho que pudiera ser contestado con un sí o con un no, preguntas que se referían a las fechas de iniciación y terminación de la relación laboral, fueron contestadas la una con la expresión "Yo no recuerdo" y la otra negativamente. De las demás respuestas no se puede obtener ninguna certeza. Las posiciones, además, fueron redactadas con violación del artículo 612 del Código Judicial, el cual manda que las posiciones se formulen con claridad, sin pasar de veinte y sin referirse cada pregunta a más de un solo hecho, que el absolvente pueda responder simplemente en el sentido de afirmar o negar el contenido de la pregunta. Pero las posiciones presentadas al demandado Castañeda involucran varios hechos que hacen imposible una respuesta simple por parte del absolvente, faltando así el *animus confidendi* en cuanto al tiempo de servicio, porque lo que el demandado quiso confesar fueron otros hechos, mas no el tiempo de servicio. No existiendo otra prueba acerca de la duración de la relación de trabajo, se imponía la absolución total del demandado por no haberse establecido aquel necesario elemento contractual. Se cita en apoyo una doctrina de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 14 de junio de 1940. "Como la absolución de posiciones —concluye el recurrente— se practicó sin sujeción a las normas de procedimiento señaladas en este cargo, y por tanto, fue una prueba erróneamente apreciada, se incurrió en indebida aplicación de aquellas normas de derecho sustancial", o sea las invocadas por el recurrente como materia de violación indirecta, por aplicación indebida.

La Corte considera

Las preguntas que contiene el cuadro de posiciones formulado para que lo absolviera el demandado Castañeda, no acusan la falta de técnica, si así puede llamarse el conjunto de exigencias formales indicadas por el artículo 612 del Código Judicial, que les imputa el recurrente. Son interrogaciones que pueden, casi todas, contestarse con un sí o un no. El pliego de posiciones fue calificado previamente por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá, que las examinó y las halló exequibles, antes de remitirlo al Juez Cuarto Municipal de Suba para que practicara la diligencia en calidad de juez comisionado.

El artículo 612 del Código Judicial, norma de derecho probatorio que advierte cómo deben redactarse las posiciones, ha sido reconocido por la Corte, en el fallo de casación civil que anota el recurrente, como una disposición de carácter sustantivo, cuya violación constituye, por error de derecho, el medio apto para llegar a la violación final o indirecta de los preceptos que consagran verdaderamente el derecho invocado. Así lo expresó entonces la Corte: "Es pues evidente que no llenando la nómina de posiciones las exigencias del artículo 612 del Código Judicial, no puede considerarse esa probanza como prueba completa de la simulación del contrato, máxime si en las demás posiciones Leguizamón niega rotundamente los hechos preguntados por el absolvente, tendientes todos ellos a demostrar la simulación del contrato, y en consecuencia es jurídico declarar que el sentenciador de segunda instancia, al apreciar la prueba de confesión, quebrantó el artículo 612 del Código Judicial, que tiene carácter sustantivo, y los artículos del Código Civil invocados por el recurrente". Empero, es imprescindible tener presente que la Corte en-

juició en aquella oportunidad una situación probatoria muy diferente y muy distante de la que ofrece el presente litigio, pues en aquel entonces se trataba de un caso aberrante, en que la redacción de una sola pregunta llenaba cuatro páginas en máquina, enfocando un haz de hechos tan disímiles como filiación del absolvente, estado civil, números y fechas de escrituras, linderos y colindantes, situaciones sociales, precios de venta, calificación jurídica de fenómenos como la simulación contractual, etc., que resultaba materialmente imposible confesarlos o negarlos en bloque.

La situación que encaró el sentenciador en esta litis, al apreciar la confesión de Castañeda como prueba suficiente de la existencia del contrato de trabajo y del tiempo de duración, es otra. Si las dos preguntas señaladas por el recurrente la una por no ser recordado el hecho y la otra por ser negado, no contienen confesión alguna, las demás (fueron en total quince) aparecen contestadas en forma espontánea que revela manifiesta sinceridad en el confesante. La pregunta segunda, por ejemplo, está concebida y contestada así: "¿Diga cómo es verdad, sí o no, y yo afirmo que es verdad, que desde el día 8 de febrero de 1948 hasta el día 9 de febrero de 1963, le pagó al preguntante todos los sábados el salario correspondiente? *Contestó:* Sí es cierto". Y la última pregunta y respuesta, la decimoquinta, dicen: "¿Diga cómo es verdad, sí o no, y yo afirmo que es verdad, que hasta el momento de absolver las presentes posiciones no ha pagado ni consignado a favor del preguntante el valor de las prestaciones sociales e indemnizaciones a que tiene derecho por el tiempo que tiene a su servicio, es decir, desde el día 8 de febrero de 1948 hasta el día 9 de febrero de 1963 y teniendo en cuenta que el salario fue de seis pesos con cincuenta centavos diarios? *Contestó:* No señor. Yo no le pagué prestaciones porque no las merecía en el modo de trabajar. En cuanto al salario sí era ese y siete pesos después".

La misma doctrina jurisprudencial, sobre el mérito de la confesión provocada, enseña igualmente que las posiciones deben ser interpretadas en conjunto, del mismo modo que se aprecian las cláusulas de un contrato, coordinando las preguntas y las respuestas en general, no tomándolas aisladas y separadamente, sin relacionarlas con el resto. En el caso *sub lite,* aplicando el criterio del recurrente, el olvido del absolvente al contestar la primera pregunta y la negación de la sexta, sería suficiente para concluir que no fue confesado el tiempo de servicio, con menosprecio de las demás preguntas y respuestas, como las transcritas, en que el absolvente lo reconoció al responder las preguntas en que tal elemento se hallaba contenido, siéndole fácil negarlo escuetamente o hacer las aclaraciones convenientes.

No pudo quebrantar, por tanto, el *ad quem,* el artículo 612 del Código Judicial, el cual no se manifiesta pretermitido en su aplicación, como tampoco las restantes disposiciones probatorias señaladas por el recurrente, que aunque se refieren a la materia de las posiciones judiciales, sólo tienen una relación colateral sin incidencias en el examen del cargo. El artículo 610 consagra la facultad de los litigantes de pedirse recíprocamente posiciones; el 611 dice cómo deben consignarse, y su parte final no se relaciona con el presente cargo, sino con el segundo, que se estudiará luego; el 613 se refiere a que las preguntas deben versar sobre hechos personales del absolvente o de que tenga conocimiento, sin que sean admisibles las referentes a hechos inconducentes, vergonzosos, criminales o cuya verdad no pueda establecerse por medio de confesión. El recurrente, por lo demás, no señala ni precisa el concepto por el cual pudieran ser quebrantadas estas disposiciones, requisito inexorable en la técnica de casación.

Cuanto a la apreciación o evaluación probatoria que hizo el sentenciador de la confesión de Castañeda, la sobriedad del fallo es manifiesta, pero aparece claro que el *ad quem* apreció las posiciones en conjunto y que adquirió honda convicción, ya que así lo indica la expresión usada "sin lugar a dudas", acerca de que Castañeda había confesado la relación laboral, mediante estipulación verbal de las partes, el tiempo de servicio comprendido entre el 8 de febrero de 1948 y el 9 de febrero de 1963, el último salario de siete pesos diarios y el reconocimiento paladino hecho por Castañeda de no haber pagado a Triviño vacaciones ni prestaciones sociales, factores más que suficientes para reconocer los derechos reclamados por el actor y deducidos en la condena, con excepción del tiempo cobijado por la prescripción alegada por el demandado.

La confesión es prueba insigne, según principios universales de doctrina aplicables a todas las ramas del derecho. La confesión equivale, como en el caso presente, a relevo de toda otra prueba. Por lo que atañe a la evaluación intrínseca de esta probanza, no ve la Corte cómo el sentenciador haya incurrido en ningún error de hecho evidente o notorio, desde luego que se limitó a sopesar las palabras del confesante en su sentido natural y lógico, sin desfigurar ni alterar el con-

tenido de sus respuestas. En el derecho laboral, el campo de estimación de esta prueba es todavía más amplio, porque está comprendido dentro del ámbito de la persuasión racional, al que llega el juez del trabajo con más libertad que el juez común, ya que su convicción íntima descansa sobre la estimación de factores y circunstancias, no sólo de tipo científico, sino también humano, como es por caso la conducta procesal observada por las partes.

Por tanto, el cargo no prospera.

Segundo cargo. Dice el recurrente que la sentencia viola indirectamente los artículos 22, 23, 24, 65, 186, 189, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 7º del Decreto 617 de 1954, que se aplicaron indebidamente, en concordancia con los artículos 133 del Código Judicial y 145 del Código Procesal Laboral, que dejaron de aplicarse debiendo hacerlo. La violación se produjo a consecuencia de error de hecho evidente por equivocada o mala apreciación de las posiciones absueltas por el demandado. El error de hecho consiste en dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante trabajó al servicio del demandado por un determinado tiempo (perfectamente precisado), devengando un último jornal de $ 7.00 y que, por tanto, tiene derecho a las prestaciones sociales causadas en ese tiempo.

Explica el cargo el recurrente al decir que de conformidad con el artículo 133 del Código Judicial, aplicable por analogía a los juicios del trabajo, en virtud del artículo 145 del Código Procesal Laboral, cuando se trate de pruebas que deban inscribirse (sic) en el mismo lugar de la jurisdicción del funcionario comitente, la comisión sólo puede conferirse para la instrucción de sumarios o perfeccionamiento de los mismos y que la norma prohíbe, fuera de estos casos, comisionar para la práctica de pruebas que deben recibirse en el mismo lugar de la jurisdicción del funcionario comitente. Que la violación de esta prohibición legal genera inexistencia o por lo menos, nulidad de la prueba. Tal fue lo que sucedió en el caso de autos, porque las posiciones, única prueba que sirve de soporte a la condena, se practicó con violación del artículo 133 del Código Judicial, pues la prueba fue recibida por el Juez 4º Promiscuo Municipal de Bogotá en lugar, sitio o territorio de la jurisdicción del Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá, que fue el comitente, lo que determinó que la prueba resultara ilegal y no pudiera apreciarse. Al ser apreciada por el Tribunal se incurrió en el error de dar por demostrada la existencia del contrato de trabajo, con las consecuencias también equivocadas de pronunciarse condenas contra el demandado.

Al estudiar este cargo la Corte considera:

El artículo 133 del Código Judicial prohíbe a los magistrados y jueces comisionar a las autoridades judiciales de su misma categoría y a ciertas autoridades administrativas, para la práctica de pruebas que deban llevarse a cabo "en el mismo lugar de su residencia", a excepción de los asuntos criminales.

La disposición anterior debe relacionarse, en el caso presente, con el artículo 611 del mismo Código, el cual dispone que si la persona a quien se pidan las posiciones, resida en un lugar distinto, el juez debe comisionar para la práctica de la diligencia, calificando el comitente previamente las preguntas.

En la situación que este negocio plantea, el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá, con jurisdicción en todo el Distrito Especial, que comprende no sólo el Municipio de Bogotá, sino los municipios vecinos de Usaquén, Bosa, Suba, Fontibón, Usme y Engativá (Decreto extraordinario número 3640 de 1954), pero con residencia exclusiva en el de Bogotá, se limitó llanamente a cumplir con el tenor literal claro y expreso de los preceptos legales antecitados, porque residiendo el absolvente Gabriel Castañeda en el Municipio de Suba, o sea en lugar distinto de la residencia del Juez 5º Laboral, que es el Municipio de Bogotá, el cual no debe ser confundido ni identificado con el Distrito Especial del mismo nombre, bien podía comisionar, en perfecto uso de facultad legal, al Juez 4º Promiscuo Municipal de Suba, para que practicara la diligencia.

Entendió y aplicó correctamente el fallador de primera instancia el ordenamiento contenido en los artículos 133 y 611 del Código Judicial, que el recurrente considera infringidos sin razón valedera. Lo que sucede es que el recurrente confunde el territorio jurisdiccional del juez comitente, que es la totalidad del Distrito Especial de Bogotá, con el lugar de su residencia, o sea donde tiene su asiento permanente, que es exclusivamente el Municipio de Bogotá.

Así las cosas, no se quebrantaron las disposiciones legales señaladas por el recurrente al practicar la prueba de posiciones, que fue válidamente apreciada por el *ad quem* para sacar de ella las conclusiones que lo llevaron a aplicar las demás ordenaciones que consagran los derechos reclamados por el actor.

El cargo no prospera, por tanto.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la ley,

Resuelve:

No CASA la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 28 de junio de 1968, declara que son exequibles las decisiones pronunciadas por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el diferendo laboral entre Cerámica Palissy y el Sindicato de sus Trabajadores.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 19).

Bogotá, D. E., junio 28 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

El representante legal de "Cerámica Palissy", empresa con domicilio en Carmen de Viboral (Antioquia), interpuso en tiempo oportuno recurso de homologación contra el laudo arbitral fechado el dieciséis (16) de enero del año en curso, que decidió el conflicto colectivo de trabajo surgido entre la empresa y el sindicato de sus trabajadores, recurso que se procede a decidir con base en los escritos de sustentación y oposición presentados por sus respectivos apoderados.

Antecedentes

Los antecedentes del laudo son:

1. Entre la sociedad mencionada y el Sindicato de "Cerámica Palissy" venía rigiendo una convención colectiva de trabajo, firmada con intervención de un representante de la UTRAN y con vigencia de un (1) año a partir del 30 de mayo de 1966, que se depositó el día 11 de junio de ese mismo año ante la Inspección Nacional del Trabajo en Medellín, y cuya copia obra a folios 13 y 14 de este expediente.

2. Con el fin de introducir modificaciones al régimen estatuido en la convención citada, el sindicato presentó un nuevo pliego de peticiones con fecha abril 27 de 1967 (folios 11 y 12), que contiene once pedimentos relativos a estabilidad, servicios médicos y pago de incapacidades, primas extralegales, aumento diferencial de salarios, forma conveniente de pago, retención de cuotas sindicales y de la primera semana de aumento, cláusulas de convenciones anteriores, suministro de vestidos y zapatos, servicio de transporte, remuneración de la comisión negociadora, vigencia de la nueva convención y alcance o extensión de beneficios.

3. Surtido el trámite correspondiente a las etapas de arreglo directo y de conciliación, sin resultado satisfactorio y culminado el conflicto de huelga, se hicieron precisas la convocatoria e integración del Tribunal de Arbitramento Obligatorio, las que se llevaron a cabo mediante las Resoluciones números 1685 y 2126 de octubre 9 y diciembre 18 de 1967, en su orden respectivo (folios 120, 121, 115, 1 y 2).

4. El Tribunal se instaló el ocho (8) de enero del año que cursa (folio 4) previa posesión de los árbitros designados, en la ciudad de Medellín, y profirió luego, dentro del término legal, el laudo que se estudia en razón del recurso ameritado.

El laudo

El laudo impugnado, en trece artículos, contiene las siguientes decisiones:

1. Sujeción exclusiva de la empresa, en materia de despidos, al artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y a su Decreto reglamentario;

2. Mantenimiento de las categorías de trabajadores establecidas en la convención anterior, pero aumentándole el salario a todos los trabajadores, sin tener en cuenta tales categorías, en $ 2.50 diarios;

3. Compromiso para la empresa de conceder permisos sindicales no remunerados y de otorgar al sindicato un auxilio anual de $ 200.00;

4. Reconocimiento por la empresa de varias primas extralegales por muerte de familiares de trabajadores, matrimonio de los mismos y ocurrencia en sus hogares de nacimiento de hijos o de abortos plenamente comprobados;

5. Concesión de permisos remunerados, en los casos del artículo cuarto, así:

"a) En caso de muerte del padre o de la madre, del cónyuge o de un hijo del trabajador, o cuando en el hogar de éste nazca un hijo u ocurra un aborto plenamente comprobado, la empresa reconocerá al trabajador un permiso remunerado de un día.

"b) Cuando un trabajador al servicio de la empresa contraiga matrimonio católico se le concederá un permiso remunerado de dos días hábiles.

"c) En caso de defunción de un hermano del trabajador, será obligación de la empresa concederle el tiempo necesario para asistir al entierro.

"*Parágrafo.* En los casos contemplados en el literal a) de este artículo se escogerá el día de común acuerdo entre las partes, consultando siempre la necesidad del trabajador y la conveniencia de la empresa".

6. Reconocimiento por la empresa del día de salario por extracción de piezas dentales y del valor de la extracción;

7. Reconocimiento de salarios a los negociadores del pliego hasta la terminación de la etapa de arreglo directo;

8. Suministro de vestidos a cada uno de los trabajadores de la empresa y de zapatos a algunos de ellos;

9. Compromiso para la empresa de retener cuotas ordinarias, extraordinarias y multas a todo el personal de conformidad con la ley y los estatutos del sindicato y de retener, así mismo, el valor de la primera semana de aumento para entregarla al sindicato;

10. Concesión de facultad al administrador de la empresa, en caso de enfermedad comprobada del trabajador, para expedir y firmar la orden médica y farmacéutica correspondiente, e imposición a la empresa del pago del ciento por ciento (100%) del salario en los días tercero, cuarto y quinto de incapacidad por enfermedad;

11. Determinación de un plazo máximo para el pago semanal;

12. Manifestación de que, a partir del laudo, regirán sus cláusulas por haber sido incluidas en él las cláusulas vigentes de convenciones anteriores, y

13. Señalamiento para el laudo de un término de vigencia de dieciocho meses, contados a partir de su notificación a las partes y determinación de que sus beneficios son aplicables a todo el personal de la empresa.

El recurso

Pretende en el escrito que lo sustenta, la inexequibilidad total del laudo, como petición principal, o la de sus ordenamientos segundo, tercero en la parte relativa al auxilio al sindicato, quinto, en su letra a) y el parágrafo décimo, como solicitud subsidiaria; al efecto propone cinco causales de impugnación.

A obtener la inexequibilidad total se encaminan, por modos diversos y alegando violación de normas distintas, las causales primera, segunda y quinta, que se sintetizan y consideran a continuación:

Afirma la primera que el laudo es violatorio del artículo 36 del Decreto 2351 de 1965, del artículo 26 de la Constitución Nacional y del artículo 434 del Código Judicial. Alega el recurrente que "el ministerio integró el 18 de diciembre de 1967 cinco Tribunales de Arbitramento Obligatorio para componer los conflictos colectivos surgidos en el Carmen de Viboral (Antioquia) entre el Sindicato Industrial de Trabajadores de Cerámica y las cerámicas Nacional, Kiramá, Palissy, Moderna y Libertad", incluyendo, "contra la expresa prohibición establecida en el citado artículo 36, el nombre del doctor Luis Carmona Rojas, árbitro único designado por el grupo de empresas de cerámica en conflicto", con lo cual "quebrantó el mandato del artículo 36 y afectó el derecho de cada empresa de nombrar su propio árbitro, independientemente de las demás, en los términos de la misma disposición". El inciso segundo de la regla citada autoriza "la integración de un Tribunal de Arbitramento Unico, con tres miembros, designados uno por el Ministerio de Trabajo, uno por la organización sindical y el otro por las empresas o establecimientos en conflicto, pero en el caso en que en una ciudad o región y en una misma época surjan varios conflictos colectivos en dos o más empresas de servicio público", carácter, este último, de que carecen las ya aludidas, por lo cual no les es aplicable la disposición expresa. Como consecuencia se violó también el artículo 434 del Código Judicial que "inhibe al juez para conocer de un asunto para cuyo conocimiento esté impedido por causa legítima, a me-

nos que le sea prorrogada la competencia, competencia que para el caso es improrrogable", de donde resulta además el quebranto del artículo 26 de la Constitución.

Asevera, la segunda, que el laudo infringe el artículo 136 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 471 del Código Judicial. Dice el acusador que "el encabezamiento del fallo, la relación de las pruebas de los hechos más importantes, la expresión de las razones de justicia o equidad para fundar el laudo y su misma publicación son formas de juzgamiento que los árbitros echaron de menos (sic) en el laudo arbitral", con lo cual violaron, también, el artículo 26 de la Constitución Nacional; y que, "de otra parte, la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la empresa, cuando dentro del proceso arbitral dio a conocer al Tribunal su estado económico y financiero".

Expresa, la quinta, que "el fallo arbitral es manifiestamente injusto, quebranta el derecho del patrono a una decisión justa, en los términos del artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con las normas orgánicas del arbitramento consignadas en los capítulos VI y VII del Código Sustantivo del Trabajo y con el artículo 471 del Código Judicial" y viola, además los artículos 17 y 30 de la Constitución Nacional.

Sobre estos aspectos del ataque, la Corte considera:

Basta, para el rechazo de la primera de las causales de impugnación, transcribir lo resuelto por esta Sala, el 12 del presente mes, con respecto a punto idéntico, en el recurso de homologación interpuesto por "Cerámica Nacional Limitada" contra el laudo arbitral de fecha 19 de enero de este mismo año:

"En relación con el cargo de violación del artículo 36 del Decreto 2351 de 1965, y consecuencialmente de los artículos 434 del Código Judicial y 26 de la Constitución Nacional, no encuentra la Corte, contrariamente a lo afirmado por la impugnante, que el Ministerio de Trabajo, por medio de las resoluciones arriba citadas, hubiese integrado un Tribunal Unico, y menos todavía que hubiese designado un árbitro único para dirimir varios conflictos laborales. El artículo 36 del Decreto 2351 dispone que los Tribunales de Arbitramento Obligatorio estarán integrados por tres miembros, designados, uno por cada una de las partes y un tercero por el Ministerio de Trabajo, y en esa forma se constituyó el que actuó en el diferendo de Cerámica Nacional Limitada con el respectivo sindicato.

"La forma de constitución del Tribunal arbitral y la sumisión a él admiten una gran variedad de grados, según sea el sistema económico predominante: desde la absoluta libertad de las partes para escoger el árbitro y someterse a sus decisiones, propia de régimen de economía libre, hasta la obligatoriedad del sometimiento a un árbitro predeterminado y al laudo que profiera, que es el que mejor se aviene con el de economía fuertemente dirigida, sobre todo tratándose de conflictos suscitados en los servicios públicos. En el primer sistema las partes tienen libertad para someter sus diferencias al conocimiento de árbitros, para nombrarlos y ofrecer acatamiento a su fallo, mientras que en el segundo la sumisión a un árbitro previsto y a la resolución que adopte es obligatoria por motivos de orden público, económico o social. Pero entre estos dos sistemas extremos caben otros intermedios, según el grado de autodeterminación que se deje a las partes. Los artículos 34 y 36 del Decreto 2351 de 1965 optan por el arbitramento obligatorio ante un Tribunal pluripersonal (tripartito), cuando los trabajadores se acojan a él o se trate de conflictos colectivos en los servicios públicos, el que, en este segundo caso, deberá ser *único* si los conflictos se presentan en dos o más empresas o establecimientos públicos de la misma índole y en una misma época y en una misma región, por mandato del artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo en su ordinal 2º.

"Ahora bien, el Tribunal *único* que prevé las normas aludidas, si bien deja a las partes en libertad para designar un miembro cada una, las constriñe a someterse todas a un tribunal común; es decir, que limita su capacidad legal de auto-determinación en lo que concierne a la integración de tantos tribunales cuantos sean los conflictos que se presenten entre las organizaciones patronales y las gremiales o profesionales, lo que no ocurre cuando no se trata del caso previsto en el ordinal 2º del artículo 453 citado: cuando el conflicto adviene fuera de los servicios públicos, las partes conservan el derecho a que se constituya un Tribunal para que resuelva el diferendo creado con cada una de las empresas u organización patronal. Lo que distingue al sistema del Tribunal único del de la pluralidad de Tribunales no es, pues, la nómina de sus miembros, sino el grado de autodeterminación de que se hallan investidas las partes. Cuando se trata de integrar un Tribunal único las empresas han de ponerse de acuerdo para la designación en común del miembro que les co-

rresponde, en tanto que cuando se trata de formar varios Tribunales cada una de ellas puede nombrar libremente el suyo, independientemente de las demás, sin que importe que los distintos cuerpos queden compuestos por las mismas personas. El criterio en que se inspira la unicidad del Tribunal es procurar la uniformidad de las condiciones generales de trabajo y de los costos de producción, y consecuencialmente de los precios, en una determinada región y en cierta época, con mira a mantener el equilibrio económico y social; y el que gobierna el nombramiento de los árbitros por las partes es la libre cooperación entre el capital y el trabajo para resolver sus problemas y concurrir armónicamente a su propio desarrollo. Son dos criterios que en la legislación se mezclan y conjugan, prevaleciendo el uno sobre el otro según que se trate de controversias que toquen con el interés público económico-social o solamente con el privado de las partes en conflicto.

"En el caso que el impugnante somete al examen de esta Sala, la empresa no ha visto restringida su autonomía para designar su árbitro por la necesidad de llegar a un entendimiento sobre él con otras empresas, sino que por el contrario obró según su privativo arbitrio al nombrar al señor Carmona Rojas. Cosa distinta es que hubiera coincidido con otras empresas en la persona del árbitro, lo que no solamente no afecta la facultad de autodeterminación de la empresa sino que consulta el benéfico criterio que la ley tuvo en cuenta para establecer el Tribunal único tratándose de los servicios públicos; es decir, que con tal coincidencia las empresas, sin sacrificar su autonomía, cumplieron con el laudable propósito de procurar cierta uniformidad en las condiciones generales de trabajo de los afiliados a su sindicato común".

No tiene razón el impugnador, tampoco, en la causal segunda, que plantea la anulación total del laudo por deficiencias de forma en su encabezamiento y en sus partes motiva y resolutiva y por no estar "en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la empresa". Porque, de una parte, el laudo acusado contiene en su parte motiva los requisitos mínimos que exige el artículo 471 del Código Judicial, con lo cual se acomoda, en lo posible, a una sentencia dictada en juicio del trabajo; porque, de otra, la empresa no denunció el laudo y no pudo, por ende, deducir pretensión alguna ante los árbitros, quienes, sin embargo, tanto en el texto del laudo como en el contenido de las actas de las reuniones del Tribunal, expresaron las razones de justicia y equidad en que apoyaron su decisión, y porque, en últimas, tampoco se tramitó el asunto en forma que causara desmedro al derecho de defensa de la empresa ni se produjo el laudo, con violación, por algún aspecto, del artículo 26 de la Constitución Nacional.

No prospera, finalmente, la causal quinta de impugnación porque, como lo expresó la Sala en el fallo atrás singularizado al resolver, en aquel recurso de homologación, un planteamiento igual al que se estudia:

"Respecto de la censura por quebranto de la norma del artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo que señala la justicia en las relaciones entre patronos y trabajadores como finalidad del derecho del trabajo, cabe reiterar lo que ya ha expresado esta Sala en múltiples ocasiones. '*Arbitro* es el juez que falla según su *arbitrio,* y consecuente con la semántica de los artículos 458 del Código Sustantivo del Trabajo y 142 del Código Procesal Laboral, no condiciona su potestad decisoria sino a la exigencia de ceñirse al *petitum* y no afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución, por las leyes o las normas convencionales vigentes entre las partes. De ahí que primero el Tribunal Supremo, y luego la Corte hayan sido constantes en sustentar la doctrina de que cuando el laudo se limita a establecer nuevas condiciones de trabajo circunscritas a la materia que ha sido sometida al Tribunal de Arbitramento por las partes, sin que se perciba conflicto de orden legal o jurídico, se trata de un diferendo de intereses que se sustrae al recurso de homologación, pues que en tal evento las funciones del Tribunal son las de un arbitrador o amigable componedor que concilia las diferencias de las partes con la más amplia discrecionalidad; docta su fallo por motivos de equidad, previa ponderación de factores de tipo económico que mientras no susciten una cuestión de naturaleza jurídica escapan a la consideración de la Corte, en cuya competencia sólo entra la revisión del laudo desde el punto de vista legal' (homologación de 16 de diciembre de 1967 en el recurso interpuesto por la Cooperativa de Bavaria contra el laudo de 8 de junio del mismo año)".

No prospera la acusación, en consecuencia, en cuanto pretende la anulación total del laudo *sub lite.*

Con la tercera causal se pretende, en forma subsidiaria, que se declaren inexequibles los ordenamientos segundo y décimo del laudo impugnado, por ser violatorios de los artículos 23 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Dice el acusador, en cuanto al punto segundo, que los árbitros excedieron el compromiso porque el pliego pretendía aumentos de salarios diferentes para cada una de las categorías de trabajadores, establecidas en la convención colectiva y ellos impusieron un aumento general de $ 2.50 diarios, "sin distinción de categorías".

La Sala considera: el laudo no violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, en este punto de simple mejoramiento económico. Su decisión, proferida en equidad, no suprime las categorías de trabajadores y otorga, a cada una de ellas, aumentos de salarios inferiores a los pretendidos en el pliego, por lo cual atiende la solicitud sindical sin excederla y la atempera a la fórmula que estima más acorde con la conveniencia de los trabajadores y las posibilidades de la empresa. Se mantiene, así, dentro del campo de las atribuciones legales de los árbitros y debe ser, por tanto, homologada.

Expresa el acusador, acerca del punto décimo, que "los trabajadores interrogados por el Tribunal, hicieron una petición nueva que fue acogida por el Tribunal, cual fue la facultad al administrador de la Cerámica para expedir y firmar la orden médica y farmacéutica correspondiente", con lo cual "los árbitros se pronunciaron sobre un punto extraño al pliego de peticiones".

La Sala considera

El punto segundo del pliego de peticiones dice, en lo pertinente: "Servicios médicos y pago de incapacidades. La empresa de común acuerdo con el sindicato mejorará el servicio médico en aquellos puntos en que se encuentre deficiente ...".

Reza el laudo en el primer inciso de su artículo décimo, objeto del ataque: "En caso de enfermedad comprobada del trabajador, además del empresario o del gerente de la empresa, queda facultado el administrador de ésta, para expedir y firmar la orden médica y farmacéutica correspondiente".

Estima la Sala que con este ordenamiento el laudo no puede transgredir el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece los requisitos esenciales para la existencia del contrato de trabajo, pero tampoco el 458 *ibídem*, porque al facultar al administrador para expedir y firmar órdenes médicas a nombre de la empresa, entendiendo acoger así la petición sindical sobre mejoramiento del servicio médico, no agregó a aquel empleado ninguna facultad que no estuviera ya en su cabeza conforme al literal a) del artículo 32 del mismo estatuto, no pudo afectar derechos constitucionales, legales o convencionales de la parte patronal. Tampoco prospera, por este otro aspecto, la causal tercera de impugnación.

Consiste la causal cuarta —según el recurrente— en que el laudo, en primer lugar, viola en su ordenamiento tercero el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, "en cuanto reconoce un auxilio de doscientos pesos al sindicato"; y en que, en segundo lugar, infringe en el parágrafo de su ordenamiento quinto, que se refiere al literal a), el artículo 136 del Código de Procedimiento Laboral en relación con el 471 del Código Judicial, "al dejar al acuerdo entre las partes el escogimiento del día del permiso remunerado", "sin imponerle una obligación propiamente dicha al patrono, como debe ser el ordenamiento de todo fallo judicial o arbitral".

Considera la Sala: la causal propuesta, en el primer aspecto, carece de fuerza para obtener la invalidación del aparte acusado del punto tercero del laudo, porque establecida en la convención vigente en la fecha de su pronunciamiento (folio 13), una obligación económica idéntica para la empresa, que no fue objeto de nueva petición sindical pero tampoco de denuncia patronal, ni materia de diferendo en las etapas anteriores al arbitramento, mal pudo el Tribunal, al incluirla en el laudo como cláusula vigente de convenciones anteriores (artículo decimosegundo de su parte resolutiva), infringir los preceptos legales que este aspecto de la acusación estima violados.

Y resulta totalmente inconsistente, en el segundo, porque lo prescrito por el laudo en el parágrafo del artículo quinto es claro y preciso y corresponde a un punto especial del conflicto colectivo que resuelve, razón por la cual no cabe imputarle contradicción con los artículos 136 del Código Procesal Laboral o 471 del Código Judicial. Y porque al permitir que las partes se pongan de acuerdo sobre la fecha de un permiso que la empresa aceptó conceder, con lo cual, como lo dice el propio impugnante, no le impone al patrono "una obligación propiamente dicha", tal parágrafo tampoco contradice otras normas legales o convencionales que concedan derechos a la parte impugnante, cuya infracción por los árbitros corresponda enmendar, de oficio, a la Sala.

De todo lo expuesto, aparece que en el asunto *sub judice* las decisiones contenidas en el laudo no exceden las solicitudes del pliego de peticio-

nes ni vulneran derechos constitucionales, legales o convencionales de las partes y se impone, por tanto, su homologación por la Sala.

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, DECLARA QUE SON EXEQUIBLES las decisiones pronunciadas por el Tribunal de Arbitramento en este negocio, y consecuencialmente HOMOLOGA el laudo proferido el dieciséis (16) de enero del presente año.

Tiénese a los doctores Alberto Alvarez Zuluaga y Libardo Mejía Gutiérrez como apoderados judiciales de la empresa recurrente "Cerámica Palissy" y del "Sindicato Industrial de Cerámicas del Carmen de Viboral (Antioquia)", en los términos y para los efectos de los memoriales-poderes que obran a los folios 95 y 130 de este expediente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta judicial* y remítase original el expediente al Ministerio de Trabajo para su archivo y demás efectos legales.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REINTEGRO

Satisfecho el pago por el lucro cesante, no puede interponerse la acción de reintegro.

Efectuado el pago por el lucro cesante, no puede ejercitarse la acción de reintegro, pues esto conduciría a un enriquecimiento sin causa, ya que el trabajador al recibir los salarios por el tiempo faltante para la extinción de su contrato de trabajo, con el reintegro, volvería a percibir los salarios por el mismo tiempo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 37, de julio de 1968).

Bogotá, D. E., julio 5 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Josué Torres, mediante apoderado, instauró contra la nación demanda ordinaria laboral, repartida al Juzgado Laboral Municipal de Bogotá, en solicitud de que condenase a lo siguiente: "Mediante resolución o providencia que cause ejecutoria, sírvase ordenar el reintegro del trabajador Josué Torres al cargo de Inspector o sobrestante de la Zona de Carreteras de Barbosa, del cual fue despedido sin previo aviso ni justa causa a partir del 1º de marzo de 1962 o a otro cargo de igual o superior categoría. Igualmente sírvase ordenar el reconocimiento y pago en favor del señor Josué Torres de los salarios correspondientes al tiempo que permanezca cesante, a partir del día del despido y hasta cuando el reintegro se verifique, y de acuerdo con el aumento o aumentos de salarios que el cargo haya tenido o llegue a tener".

Como hechos fundamentales de la acción asienta la demanda que Torres servía el cargo de inspector o sobrestante en la Zona de Carreteras de Tunja y Barbosa desde el 16 de noviembre de 1958, cuando fue despedido injusta e ilegalmente el 28 de febrero de 1962, cargo por el que devengaba un salario de $ 39.20 diarios; que el Ministerio de Obras Públicas le reconoció y pagó el valor del lucro cesante, por resolución sin número, valor reajustado posteriormente por sentencia dictada por la jurisdicción laboral; que no obstante la ilegalidad e injusticia del despido, dicho Ministerio "no lo ha reintegrado (al actor) al cargo, ni le ha pagado los salarios correspondientes al tiempo que ha permanecido cesante, situación que aún subsiste".

El juez de primer grado despachó favorablemente las precitadas súplicas de la demanda, en fallo de 7 de noviembre de 1966, fallo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó en todas sus partes y absolvió a la nación, al desatar el recurso de alzada interpuesto por el demandante y la consulta legal del mismo, según sentencia de 17 de enero de 1967.

Contra esta providencia plantó el actor, mediante su apoderado, demanda de casación, oportunamente replicada por el Procurador General de la Nación, en la que fija el alcance de la impugnación, diciendo:

"Se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, case totalmente la sentencia acusada y que constituida en Tribunal de instancia, confirme la sentencia de primera instancia o despache favorablemente las peticiones del libelo con el cual se inició el juicio".

Para conseguir este fin formula dos cargos del tenor siguiente:

"*Primer cargo.* La sentencia acusada viola por interpretación errónea el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia

con los artículos 13, 14, 57, numeral 4º, 55, 467, 468 y 476 del mismo estatuto, que dejaron de aplicarse debiendo hacerlo y del artículo 1546 del Código Civil, que se aplicó indebidamente".

"*Segundo cargo.* La sentencia acusada viola en forma indirecta por aplicación indebida los artículos 1546 del Código Civil y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 13, 14, 55, 57, 467, 468 y 476 del mismo estatuto, que se dejaron de aplicar debiendo hacerlo. La violación se produjo por error evidente de hecho por errónea apreciación de las documentales de folios 3 a 14 y 23 a 31 del expediente.

"El error de hecho consiste en dar por demostrado, no estándolo, que el demandante pidió la resolución del contrato, y, por tanto, renunció a la acción de reintegro y pago de salarios pactada en la convención colectiva".

La Sala considera

Como lo observa la Procuraduría, ambos cargos señalan como infringidos los mismos preceptos y difieren sólo en el concepto de la violación: por interpretación errónea en el primero y a través de errores de hecho en la estimación de la prueba documental, en el segundo. Este planteamiento conduce a la Sala a desechar aquél y a considerar únicamente éste, pues el punto por dilucidar es de hecho y no meramente jurídico, ya que se trata de averiguar si el actor al recibir de la nación el pago que le hizo del lucro cesante y al demandarla por el mismo concepto y obtener su reajuste, renunció a la acción de reintegro consagrada en las convenciones colectivas de trabajo con el Ministerio de Obras Públicas, que invoca para ejercitarla.

Sobre el particular dice la sentencia acusada:

"Dos acciones ejercita la demanda: la de reintegro, con apoyo en la convención colectiva de trabajo y la del pago de los salarios, entre la fecha del despido y la del reintegro. En otros términos: pretende el libelo que se restablezcan las relaciones entre las partes al estado anterior a la fecha del despido y que se indemnice el estado de cesante con el pago de los correspondientes salarios.

"Cuando por ley o convención colectiva, o acuerdo contractual, o acto semejante que constituya ley para las partes, en la relación jurídica se establece la acción de reintegro en casos de terminación unilateral del contrato de trabajo, no por eso se excluye la libertad de la parte agraviada, de reclamar, o el reintegro o el pago de los perjuicios que se derivan de la cláusula resolutoria, implícita en todo contrato bilateral.

"Pero la acción de reintegro excluye la que se deriva de la condición resolutoria y ésta, a la vez, la del reintegro. Estas dos acciones son incompatibles entre sí. De ejercitarse en una demanda, debe ésta rechazarse por indebida acumulación de acciones.

"Es que la acción de reintegro equivale al cumplimiento forzoso de un contrato incumplido por una de las partes. Y la condición resolutoria se encamina a darlo por fenecido.

"Al recoger la legislación laboral la condición resolutoria tácita para los contratos de trabajo, consagró exactamente los mismos principios que dimanan del artículo 1546 del Código Civil, según el cual '... el otro contratante podrá pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios'. Y ante el despido, según se deduce de los documentos de folios 3 a 14 y 23 a 31, el demandante cptó por la resolución, descartando, así, entonces, la acción de cumplimiento. De lo anterior se infiere que deberá absolverse a la demandada de las súplicas impetradas en la demanda inicial".

Ahora bien. Los documentos de los cuales dedujo el sentenciador que "el demandante optó por la resolución, descartando, así, la acción de cumplimiento" y que el recurrente señala como apreciados con error, son los siguientes:

a) Los de los folios 3 a 14 son las copias auténticas de las sentencias pronunciadas por la jurisdicción laboral en el juicio promovido por el mismo demandante contra la propia entidad aquí demandada y en el que solicitaba reconocimiento y pago de salarios insolutos (reajuste de jornales), lucro cesante e indemnización moratoria. Y en tales sentencias se accedió a las mencionadas peticiones, así:

En la del Juzgado Cuarto Laboral de Bogotá: "Condénase a la nación (Ministerio de Obras Públicas) a pagar al señor Josué Torres, de las condiciones civiles conocidas, las siguientes cantidades de dinero:

"a) Un mil trescientos cuarenta y cuatro pesos con cincuenta centavos ($ 1.344.50) por concepto de reajuste de salarios;

"b) Seiscientos sesenta y cinco pesos ($ 665.00) por concepto de reajuste de lucro cesante;

"c) Trece mil seiscientos dos pesos con cuarenta centavos ($ 13.602.40) por concepto de indemnización moratoria".

En la del Tribunal de Bogotá: "1º Modifícase el literal c) del ordinal primero de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la nación (Ministerio de Obras Públicas) a pagar a su demandante, Josué Torres, la cantidad de treinta y nueve pesos con veinte centavos ($ 39.20) diarios desde el día primero (1º) de junio de mil novecientos sesenta y dos (1962), hasta el en que se le paguen la totalidad de las sumas a que se refieren los literales a) y b) del mismo ordinal de la misma sentencia. 2º Confírmase, en todo lo demás, la sentencia apelada".

b) Los documentos de folios 23 a 31 son las resoluciones del Ministerio de Obras Públicas por las cuales, a solicitud del propio demandante, para que se le reconocieran $ 5.832.00 por salarios insolutos, $ 2.940.00 "como lucro cesante por despido" y $ 39.20 diarios por indemnización moratoria, dicho Ministerio resolvió lo que se copia:

"Reconocer a Josué Torres, extrabajador de la antigua Zona de Carreteras Nacionales de Barbosa, las siguientes sumas de dinero:

"a) Cuatro mil cuatrocientos ochenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 4.487.50) moneda corriente, valor del aumento de salarios que para los inspectores de carreteras ordenó la Resolución número 3766 de 1961, que hasta la fecha no ha sido pagado al señor Torres.

"b) Dos mil doscientos setenta y cinco pesos ($ 2.275.00) moneda corriente, correspondientes a sesenta y cinco (65) días de salario a razón de $ 35.00 diarios, tiempo que faltaba para que expirara el contrato presuntivo de trabajo que vinculaba a Josué Torres con el Ministerio de Obras Públicas en el momento de su despido".

Salta a la vista que los documentos anteriores prueban de manera fehaciente que el demandante optó por el pago de la indemnización de perjuicios correspondiente a la ruptura unilateral de su contrato de trabajo, al cobrar y recibir el valor del respectivo lucro cesante. Al estimar de dicho modo esas pruebas no incurrió, pues, el Tribunal en error de hecho ostensible o manifiesto, como el casacionista pretende.

La tesis del sentenciador al sostener que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo comporta la misma acción alternativa consagrada en el 1546 del Código Civil no es jurídicamente exacta, pues aquella norma sólo dice relación a la indemnización de perjuicios correspondiente y no trae la elección consagrada en ésta. Pero de aquí no se deduce que en el presente caso, en que existía dicha posibilidad al haberse pactado en convención colectiva, el actor pudiera, por un lado, hacerse pagar el lucro cesante y luego ejercitar la acción de reintegro, pues este sistema conduce a un enriquecimiento sin causa, ya que el trabajador recibe los salarios por el tiempo que faltaba para la extinción de su contrato y al mismo tiempo, con el reintegro al cargo, esos mismos salarios por igual lapso. En situaciones como la que se estudia, si el trabajador opta por la indemnización de perjuicios, renuncia implícitamente a ejercer la acción de reintegro. Por esta razón, el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que consagró la acción de reintegro para los trabajadores que hubieren cumplido más de diez años continuos de servicios a un patrono y hubieren sido despedidos sin justa causa, establece esta acción en forma alternativa respecto de la indemnizatoria de perjuicios, diciendo: "... el juez del Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, *o* la indemnización en dinero prevista en el numeral 4, literal d) de este artículo". Y agrega, como para que no quede la menor duda al respecto: "Para decidir *entre el reintegro o la indemnización*, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio ...", etc.

Tampoco es de recibo el argumento de que con tal tesis se violan los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, porque el derecho al reintegro pactado es irrenunciable, pues sabido es que el fenómeno de la irrenunciabilidad dice relación con los derechos mínimos consagrados en las leyes sociales y no a los que se pactan extralegalmente, como es el que aparece en las convenciones colectivas invocadas por el 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, NO CASA la sentencia impugnada.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio

Secretario.

HOMOLOGACION

Recurso de homologación interpuesto por la empresa "Cerámica Moderna Limitada", contra el laudo arbitral que resolvió el diferendo laboral entre dicha empresa y el Sindicato Industrial de Cerámicas del Carmen de Viboral. — Se homologa el laudo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 21).

Bogotá, D. E., julio 5 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

El propietario de la empresa "Cerámica Moderna Limitada", interpuso oportunamente el recurso de homologación, que le fue concedido, contra el laudo arbitral que resolvió el diferendo laboral entre dicha empresa y el Sindicato Industrial de Cerámicas del Carmen de Viboral (Antioquia).

Tal recurso aparece sustentado por el doctor Alberto Alvarez Zuluaga, diciéndose apoderado especial del recurrente, pero la Corte se abstendrá de considerarlo en vista de que el poder otorgado por el poderdante no menciona el nombre del apoderado; y en consecuencia, se limitará a ejercitar el control legal del laudo que le confiere el artículo 143 del Código Procesal Laboral.

Los antecedentes del conflicto colectivo laboral son los que siguen:

a) El 29 de mayo de 1966 se celebró entre la empresa y el sindicato mencionados, con intervención de un representante de la UTRAN, una convención colectiva de trabajo, con vigencia de un año contadero a partir del 30 de mayo de 1966.

b) El 25 de mayo de 1967 el sindicato presentó a la empresa un nuevo pliego de peticiones, aprobado en asamblea general, destinado a modificar las condiciones de trabajo que la convención colectiva venía regulando.

c) En las etapas de arreglo directo y de conciliación no se llegó a ningún acuerdo y el conflicto se agudizó con la declaración de huelga, hecha efectiva desde el 26 de junio de 1967, por lo cual el Ministerio de Trabajo convocó, por Resolución número 1686 del 9 de octubre siguiente, el Tribunal de Arbitramento llamado a dirimirlo obligatoriamente; y por Resolución del 18 de diciembre subsiguiente lo integró con las siguientes personas: doctor Joffre Peláez, por el Ministerio; doctor Luis Carmona Rojas, por la empresa; y señor Hernando Velásquez Mira, por el sindicato.

d) Posesionados los árbitros ante el Director Regional del Trabajo de Antioquia, procedieron a cumplir su encargo oyendo ampliamente a las partes interesadas; visitando la pequeña factoría industrial, situada a cuatro kilómetros de la población del Carmen de Viboral, con el propósito de darse cuenta de sus instalaciones, de su capacidad de producción, condiciones de trabajo y de higiene; e inspeccionaron igualmente las oficinas de la empresa, donde pudieron examinar los libros de contabilidad, con el fin de establecer en sus cuentas, balances e inventarios los diversos factores de costos, ventas y utilidades.

e) Por último, después de suficiente deliberación, pasaron a dictar el 18 de enero del presente año el correspondiente fallo, expedido por unanimidad, el cual es materia de este recurso.

Para decidirlo la Corte considera

Desde el punto de vista de la regularidad del laudo, nada hay que objetar, pues los árbitros fueron designados en forma legal, tomaron posesión de sus cargos y expidieron el laudo, con los requisitos extrínsecos que en lo posible se acomodan a las sentencias judiciales, dentro del

término de diez días que les asigna el Código de Procedimiento Laboral.

Examen de los ordenamientos del laudo

El laudo decide sobre las once peticiones del pliego, que constituye el *petitum* que para el presente caso enmarca el campo de atribuciones de los árbitros, con excepción de la petición octava, que éstos unánimemente optaron por desestimar ante el hecho de ser ya inoportuna.

No numera el laudo sus resoluciones, de suerte que éstas se examinarán someramente de acuerdo con las materias sobre las cuales versan respectivamente.

La primera petición del pliego (Salarios) fue resuelta concediendo un aumento general de tres pesos ($ 3.00) diarios por trabajador; teniendo en cuenta el incremento en el costo de la vida, en relación con la capacidad de producción de la empresa y su forma de explotación, del tipo artesanal. El sindicato demandaba un aumento salarial mayor, escalonado o proporcionado a las tres categorías en que venía clasificado el personal dependiente, pero el laudo consideró prudente hacerlo de manera uniforme "para que se vayan borrando así odiosas discriminaciones, como la basada en el sexo". La decisión de los árbitros, en punto relativo al conflicto económico, como es la demanda de aumento salarial, no aparece contraria a la ley, porque ella se mantuvo dentro de los dictados de la equidad, sin exceder las demandas del sindicato.

La petición segunda (estabilidad) fue resuelta en el sentido de remitirse a lo dispuesto en la ley, o sea el Decreto 2351 de 1965 y el Decreto 1373 de 1966.

La petición tercera, en que los trabajadores demandaban el descanso sabatino remunerado, fue contestada por los árbitros exhortando a las partes a que trataran de reducir la jornada del día sábado paulatinamente, "buscando la mejor manera de que los trabajadores obtengan lo que solicitan sin que la empresa se perjudique" y esta simple exhortación, que no otorga derechos ni impone obligaciones, no es merecedora de consulta.

La petición cuarta (primas extralegales) se refiere, en parte, a prestaciones extralegales establecidas ya en la convención anterior, como son los auxilios especiales en caso de muerte de los padres, cónyuges, hijos o hermanos de los trabajadores; nacimientos o abortos plenamente comprobados; y matrimonio católico; y en parte, a la concesión de cuatro días de descanso remunerado. El pliego pedía un aumento de las prestaciones y los árbitros lo concedieron en forma moderada, en consonancia con las posibilidades de la empresa. Otorgaron del mismo modo un día de descanso remunerado en los casos de nacimiento o de aborto comprobado, de muerte del cónyuge, padres o hijos del trabajador, y de dos días hábiles en caso de matrimonio. Por tratarse de una decisión también de carácter económico, ajustada a la equidad, la resolución de los árbitros está dentro de sus facultades, sin vulnerar ningún mandato superior.

La petición quinta (servicio médico y pago de incapacidad) fue resuelta así: en lo tocante al servicio médico, se acordó que el administrador de la fábrica tendría también facultad, además del propietario, para expedir a los trabajadores boleta, de visita médica y despacho de fórmulas, solución completamente justa y razonable; y en cuanto al pago de incapacidades, que la empresa atendiera a las dos terceras partes del salario durante los dos primeros días de incapacidad, la totalidad en los tres días siguientes y de allí en adelante conforme a la ley. La decisión arbitral, también en el campo del conflicto de intereses, está ceñida a sus facultades y es, por tanto, legal.

La petición sexta (servicio de transporte) fue resuelta, después de oídos los argumentos de las partes, dejando las cosas como estaban y recomendando a la empresa mejorar el transporte, en cuanto fuera posible, decisión ésta que no merece comentario ni observación alguna.

La petición séptima (vestido y zapatos) tampoco da lugar a reparos en cuanto a la decisión arbitral, moderada y justa en su aspecto económico.

La petición octava (remuneración de los negociadores durante la discusión del pliego), como ya se advirtió, fue descartada unánimemente por los árbitros en consideración a su carencia de oportunidad y falta de aplicación práctica.

La petición novena (vigencia de las cláusulas de convenciones anteriores no modificadas por el pliego), a la cual accedieron los árbitros, es legal.

La petición décima (retención de cuotas ordinarias, extraordinarias y de multas a todo el personal de trabajadores, más el valor de la primera semana de aumento salarial en favor del sindicato), que fue acordada por el Tribunal de Arbitramento conforme a lo pedido, es legal en el entendimiento de que la retención de las cuotas sindicales extraordinarias y la primera

semana del aumento salarial, no podrá hacerse sino en conformidad con las disposiciones legales que rigen esta clase de descuentos.

En relación con la vigencia del laudo, el pliego demandaba un plazo de un año a partir de la fecha de vencimiento de la convención vigente. Después de ser arduamente controvertido este punto, el Tribunal, afirmando colocarse en un justo medio entre las partes, dispuso que la convención emanada del laudo tuviera una duración de dieciocho meses a contar de su fecha de expedición y que los beneficios en ella estipulados comprendieran a todo el personal dependiente de "Cerámica Moderna Limitada". Dentro de la facultad arbitral se hallaba señalar el término de vigencia del laudo, como también su fecha inicial, sin sobrepasar el máximo de dos años que establece el artículo 461 inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual su decisión es manifiestamente legal.

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, HOMOLOGA el laudo arbitral pronunciado el 18 de enero de 1968 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que fue constituido para dirimir el conflicto laboral colectivo surgido entre el Sindicato Industrial de Cerámica del Carmen de Viboral (Antioquia) y la empresa "Cerámica Moderna Limitada".

Copias de esta providencia y del laudo se enviarán al Ministerio de Trabajo.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONVENCION COLECTIVA

Artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. La convención colectiva para que produzca efectos requiere: Que se celebre por escrito; en tantos ejemplares cuantas sean las partes y en un ejemplar más que se depositará en el Ministerio de Trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes al de su firma.

La ley ordena el depósito referido sin especificar la forma como deba efectuársele, por lo cual debe entenderse que lo que exige es el depósito mismo, esto es, la entrega de un ejemplar auténtico del documento suscrito, para su custodia o guarda por el Ministerio del Ramo, que es en lo que consiste el acto mencionado en su sentido natural y aun en el que cabe predicar legal y específicamente para el requisito cuestionado, que atiende a la conservación material del convenio y a su publicidad y autenticidad. Mas no exigiéndose para tal efecto una diligencia que formalmente lo registre, a la manera como el derecho común la requiere para otros actos, ha de entenderse que la dicha condición consiste en el depósito mismo, esto es, en aquella entrega para la guarda o custodia, acto que se atiende con su realización oportuna. El requisito es, pues, en esta materia, el depósito oportuno y si él no se efectúa la convención no produce ningún efecto según el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, mas para demostrar ese acto el legislador no ha instituido formalidad por cuyo cumplimiento y sólo por él, el acto exista. En valoración científica de la prueba, en sus condiciones de publicidad, contradicción, conducencia y eficacia, se le establecerá, por lo tanto, con el documento original que conserven las partes si en él se hizo la atestación correspondiente con motivo de la entrega oportuna de la convención al Ministerio de Trabajo, para su guarda, o con la copia auténtica que expida esa autoridad competente, que sólo puede dar fe de la existencia legal de la convención cuando el depósito se ha efectuado en debida forma, esto es, entregándola para su custodia dentro de los 15 días siguientes a su firma. Porque auténtico es lo acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que a ello concurre, según el diccionario de la lengua.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 21, de julio de 1968).

Bogotá, D. E., julio 6 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Ambalema, el Sindicato de Trabajadores del Ingenio Central del Tolima S. A., demandó, por medio de apoderado, al Ingenio Central del Tolima S. A., en liquidación, para que, por los trámites de un ordinario laboral, se condenara a éste, a título de indemnización de perjuicios, por la violación de la convención colectiva de trabajo celebrada por ellos, en suma de un mil sesenta y cinco pesos para cada uno de los siguientes trabajadores sindicalizados: Juan José Campos Cabezas, José Evangelista Puentes, Ramón Moreno Ramírez, Epifanio Botero Garzón, Heliodoro Zárate, Nicolás Torres García, Genaro Escobar, José Tomás Hurtado Ruiz, Francisco An-

tonio Camacho Díaz, Angel María Lugo, Manuel Antonio Arias Amaya, Luciano Herrera, Argemiro Reyes G., Félix Honorio Retavista M., Miguel Antonio Rodríguez S., Heliodoro Valdez T., Propio Casas, Jesús Antonio Cárdenas L., Vicente Gil, Benjamín Rodríguez, Abelardo Lerma, Julio Enrique Rondón C., Abdón Castiblanco A., Jesús Vasco, José Manuel Rubio, Luis Alberto Santos, José García Mendoza, Simón Espinosa, Jorge Rincón, Argemiro Daza Arenas, José Vesga Durán, Segundo Alfonso Zambrano, Neftalí Vergara, Luis A. González L., Cecilio Gaitán C., José Alcides Ospina, Alberto Guzmán, Jorge Medardo Ortiz T., Isaac Quirino Ramos B., Jesús Antonio Suárez, Javier Vergara, Isaac González L., Miguel Antonio Canoles, Manuel Gaona Cruz, Teodoro Cárdenas Aguirre y Pedro Bocanegra Corrales. Solicitó además, la condena en costas.

Según el libelo, entre la sociedad demandada y cada uno de los demandantes se celebraron y ejecutaron contratos individuales de trabajo, que fueron terminados unilateralmente por aquélla el 11 de mayo de 1960; el salario mínimo ganado por cada uno de los dichos trabajadores fue de siete pesos con cincuenta centavos diarios, salario éste pactado en la convención colectiva que suscribieron el sindicato demandante y la sociedad demandada, el 19 de marzo de 1959; cada uno de aquellos contratos individuales terminó, por decisión unilateral del patrono, el 11 de mayo antedicho, por motivo, según la sociedad, de cierre definitivo de la empresa, hecho que según el actor no ocurrió; los contratos referidos fueron terminados unilateral e ilegalmente antes de vencerse el plazo de duración de cada uno de ellos; el 19 de marzo indicado, entre las partes mencionadas se celebró una convención colectiva de trabajo de duración hasta el 30 de septiembre de 1960 y la demandada se obligó a mantener la estabilidad en el trabajo del personal sindicalizado; por razón de esta cláusula la duración de los contratos individuales celebrados entre la sociedad y el personal sindicalizado se extendió hasta el 30 de septiembre de 1960; los trabajadores nombrados son sindicalizados y lo fueron antes y después de celebrarse la citada convención colectiva de trabajo, esto es, han pertenecido y pertenecen al sindicato actor en este negocio; los dichos trabajadores delegaron en el sindicato la facultad de demandar a la sociedad igualmente nombrada para que se la condene a pagarle, a cada uno de ellos, la indemnización correspondiente a los perjuicios causados por la terminación unilateral e ilegal de los respectivos vínculos laborales, antes de vencerse el plazo de la convención, violándola; aun si hubiera habido cierre definitivo de la empresa, la demandada, al no indemnizar a cada uno de los trabajadores con el pago de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba, en cada contrato individual, desde la fecha de su terminación ilegal hasta la del vencimiento de la convención colectiva, violó ésta y violó la ley, y cada uno de los trabajadores indicados prestó sus servicios personales a la demandada, en Ambalema.

Se opuso la sociedad en liquidación a las pretensiones anteriores, negando sus hechos y sus fundamentos de derecho y excepcionando ilegitimidad de personería, por cuanto no existe legalmente la afiliación al sindicato de los reclamantes; cosa juzgada respecto de tres de estos que habían demandado reintegro e indemnización por fuero sindical y el Tribunal de Ibagué les reconoció la última por haber sido retirados sin permiso judicial; pleito pendiente respecto de otros tres, asimismo singularizados; inexistencia de las obligaciones reclamadas, especialmente respecto de cuatro extrabajadores que fueron jubilados; inexistencia del sindicato, por haberse reducido a menos de 25 afiliados; falta de causa o título para demandar y cualquier otra que resultase de hechos probados. Formuló, además, demanda de reconvención para que se declarase disuelto el sindicato y se decretase su liquidación, con designación de liquidador para este efecto, se le cancelase la personería y se le condenara a indemnizarle perjuicios, en suma superior a $ 10.000.00, por no haber cumplido la ley sobre liquidación oportuna, pretensiones a las cuales se opuso, a su vez, el sindicato reconvenido.

Tramitada la controversia, el juzgado del conocimiento la desató declarando probadas las excepciones perentorias de cosa juzgada respecto de Benjamín Rodríguez, Abdón Castiblanco y Segundo Alfonso Zambrano y de inexistencia de la obligación en cuanto a Nicolás Torres García, José García Mendoza, Simón Espinosa Jiménez y Argemiro Reyes Guzmán, y condenando al Ingenio Central del Tolima S. A., representado por su liquidador, a pagarle la suma de $ 1.065.00 a cada uno de los demás trabajadores relacionados en el libelo inicial, a título de lucro cesante, por los salarios que dejaron de devengar durante el tiempo comprendido entre la fecha del despido de ellos y la fijada por la convención colectiva suscrita entre los litigantes el 19 de marzo de 1959. Además, declaró disuelto al sindicato demandante, nombró liquidador para ello y ordenó la cancelación de la persone-

ría del dicho organismo. No hizo condena en costas. Por apelación del apoderado de la sociedad demandada pasó el negocio al Tribunal Superior de Ibagué, entidad que, por medio de su Sala Laboral, confirmó en todas sus partes el fallo del *a quo*.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación la misma parte demandada para que se quebrante la condena indemnizatoria por lucro, en favor de los extrabajadores mencionados, se revoque este pronunciamiento de la primera instancia y se la absuelva de la súplica correspondiente del libelo principal, con lo cual el Ingenio en liquidación quedaría exonerado de todo cargo.

A este efecto, en cargo único que formula por la vía indirecta, señala como infringidos los artículos 48 (1º del Decreto 616 de 1954), 61, 377 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, que se dejaron de aplicar a un caso que los reclamaba; 64, 66, 467, 468, 470, 471 (artículo 2º del Decreto 018 de 1958) y 476 de la misma obra, que fueron aplicados indebidamente y 1757 y 1760 del Código Civil y 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, que tampoco se aplicaron, violaciones en las que incurrió el Tribunal a consecuencia de errores de derecho y de hecho manifiestos en los autos, provenientes de la apreciación equivocada de estas probanzas:

a) El documento de folios 1 a 4 del cuaderno 1º, que contiene una copia de la convención colectiva que se afirma celebraron el Ingenio Central del Tolima S. A. y su sindicato de trabajadores, con fecha 19 de marzo de 1959, copia que no está acompañada de la constancia o certificación de la diligencia de depósito en el Ministerio de Trabajo dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su suscripción;

b) El certificado expedido por el presidente y el secretario del sindicato demandante, sobre la condición de socios activos de esa organización de las personas en cuyos nombres se instauró la demanda;

c) La notificación legal de la sociedad demandada sobre la clausura definitiva de sus actividades a partir del 12 de mayo de 1960, que obra a folios 64 y vuelto del cuaderno 1º;

d) Los testimonios de Luis Carlos Orozco, Jesús María Morales Holguín y Hernán Gutiérrez, de folios 100 a 102 *ibídem*, y

e) La inspección ocular en los libros y dependencias de la empresa en liquidación, de folios 104 a 106 del mismo cuaderno.

Los errores de derecho y de hecho consistieron en:

1º Dar por demostrada, sin estarlo, la existencia de la convención colectiva con la copia de copia, desprovista de la constancia o certificación de su depósito en la forma legal, con un medio probatorio distinto al autorizado por la ley;

2º Dar por demostrado, sin estarlo, que los trabajadores mencionados en el libelo principal y en cuyos nombres el sindicato demandante instauró las acciones han sido y son socios activos de la citada organización obrera, con una simple declaración suscrita por dos de los propios interesados en el juicio, esto es, con un medio no autorizado por la ley;

3º Dar por demostrado, sin estarlo, que los ciudadanos referidos eran trabajadores del Ingenio demandado y que sus contratos de trabajo estaban vigentes el 11 de mayo de 1960;

4º Dar por demostrado, sin estarlo, que las personas en cuyos nombres y por cuya delegación instauró el sindicato la demanda fueron despedidos sin justa causa el 11 de mayo de 1960;

5º No dar por demostrado, estándolo, que el Ingenio en liquidación clausuró en forma definitiva sus actividades a partir del 12 de mayo de 1960;

6º Dar por demostrado, sin estarlo, que los contratos individuales de los demandantes quedaron de plazo fijo hasta el 30 de septiembre de 1960;

7º Dar por demostrado, sin estarlo, que la convención colectiva (que no produce ningún efecto por omisión de los requisitos legales) se encontraba vigente el 11 de mayo de 1960 y continuaba en vigor hasta el 30 de septiembre del mismo año;

8º Dar por demostrado, sin estarlo, que los ciudadanos de los autos devengaban en el Ingenio en liquidación un salario de $ 7.50 diarios, cada uno;

9º Dar por demostrado, sin estarlo, que entre los demandantes y la sociedad demandada se celebraron y ejecutaron sendos contratos individuales de trabajo y que estos fueron terminados unilateralmente por el patrono el 11 de mayo de 1960; y

10. Dar por demostrado, sin estarlo, que con la certificación sobre afiliación al sindicato (prueba inconducente e ineficaz) de los ciudadanos demandantes se presume que estaban vin-

culados con el Ingenio Central del Tolima S. A. por contratos individuales de trabajo, que cada uno de ellos devengaba un salario diario de $ 7.50 y que en la fecha de la clausura definitiva de la empresa tenían el carácter de trabajadores activos de la misma.

En desarrollo de su acusación, el recurrente manifiesta que el Tribunal admitió que la copia de copia de la convención colectiva que ha obrado en los autos, desprovista de la constancia o certificación sobre el depósito de un ejemplar auténtico en el Ministerio de Trabajo, dentro de los quince días siguientes a su firma, es prueba suficiente de la existencia y vigencia de aquella convención, contrariando el mandato expreso de la ley, con lo cual incurre en ostensible error de derecho ya que en este caso se exige una determinada solemnidad *ad sustantiam actus* que impide recibir su demostración por otro medio; que el documento suscrito por el presidente y el secretario del sindicato, ciudadanos que aparecen como demandantes en el presente juicio, no constituye prueba de las afirmaciones contenidas en él por ser una simple declaración *ad hoc* de la propia parte interesada y porque el artículo 377 del Código Sustantivo del Trabajo "exige un medio distinto: la presentación de la copia del acta de la respectiva reunión, en la parte pertinente, para acreditar el cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias (entre ellas la de haber sido admitidos como socios o afiliados del sindicato y la conservación de este carácter de los demandantes)"; que el Tribunal le dio valor de plena prueba a esta certificación no obstante que la ley ha consagrado un medio distinto para acreditar que los demandantes fueron admitidos como socios del sindicato mencionado, cual es la copia de la parte pertinente del acta de la sesión en que tal hecho hubiese ocurrido, configurándose así otro ostensible error de derecho; que los elementos de convicción que se singularizaron en los apartes c), d) y e) demuestran que el Ingenio terminó con las plantaciones de caña de azúcar y con la producción de alcohol al no continuar las inversiones en siembras y no emprender nuevos cultivos; que la empresa dio por terminados los contratos de trabajo de los pocos trabajadores que quedaban a su servicio el 12 de abril de 1960 e hizo efectivo el retiro de los mismos a partir del 12 del mes siguiente y que clausuró definitivamente el ingenio azucarero en esta última fecha; que estas probanzas no acreditan, como lo entendió equivocadamente el fallador, que los demandantes fueran trabajadores del Ingenio en abril 12 de 1960 o en mayo 12 del mismo año y que se les hubiera despedido en una de tales fechas, ni el salario que hubieran podido devengar; que si se pudiera admitir, en gracia de discusión, que el documento mencionado de los folios 1 a 4, prueba la existencia de la convención colectiva y su vigencia, esto no significaría que ella derogó la cláusula de reserva y el plazo presuntivo de los contratos individuales suscritos entre la sociedad demandada y cada uno de los reclamantes y que dichos contratos dejaron de ser de duración indefinida para someterse al plazo de vigencia de la convención; que al estudiar en conjunto las cláusulas 6ª y 15, y la reserva dejada por la empresa de que mantendría la facultad de convertir o cambiar sus cultivos, consignadas en el documento que se denomina erróneamente convención colectiva, se encuentra sin mayor esfuerzo que las partes no manifestaron en forma alguna su intención o propósito de abolir la cláusula de reserva ni el plazo presuntivo ni de señalar duración determinada, hasta el 30 de septiembre de 1960, a todos los contratos individuales del personal sindicalizado; y que el sentido de la cláusula de estabilidad del documento en referencia no era otro que el compromiso de la empresa para no despedir sin justa causa a los trabajadores sindicalizados y reemplazarlos por otros. Alega, finalmente, que de no haber incurrido el Tribunal en los errores de hecho y de derecho puntualizados, que lo llevaron a violar los preceptos sustantivos que el cargo menciona, habría concluido necesariamente que al no existir la prueba de la vigencia de la convención colectiva ni la de su incumplimiento o violación imputable a la demandada, ni la de los perjuicios individuales de los demandantes, no era procedente la condena por lucro y, en consecuencia, habría revocado el ordenamiento respectivo del fallo de primera instancia y absuelto a la sociedad en liquidación de todos los cargos del libelo inicial.

El apoderado del sindicato replica que la acusación anterior es desordenada, no precisa los errores de hecho y de derecho, ni establece la incidencia de cada uno de ellos sobre las normas que se pretenden violadas, e involucra muchos y disímiles cargos en uno solo, por todo lo cual estima que la demanda no se ajusta a las exigencias técnicas del recurso extraordinario y debe rechazársela. Sin embargo, respecto de las cuestiones que propone el acusador, manifiesta que la convención colectiva está acreditada con una copia expedida y autenticada el 2 de junio de 1960 por la autoridad competente del Ministerio de Trabajo; que el artículo 377 del Código Sustantivo del Trabajo está mal interpretado

por el recurrente, pues él se refiere a los actos que son de la competencia privativa de la asamblea general del sindicato, atribuidos exclusivamente a ella por mandato del artículo 376 *ibídem*, y entre esos actos no figura ni puede figurar la admisión de socios, mucho menos el mantenerse como socio una persona trabajadora; que en esta materia no hay prueba solemne y cualquier medio ordinario sirve para la demostración del hecho, y que siendo así que el secretario lleva un libro de afiliaciones, que es precisamente en donde consta que un trabajador es actualmente miembro de un sindicato o lo fue hasta determinada fecha, la certificación de él es lo que prueba el carácter de socio sindical; que conforme al artículo 1º literal c) de la Resolución número 140 de 1954 del Jefe del Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical, le corresponde al secretario certificar sobre el carácter de socios activos que tienen determinados trabajadores; que en la contestación de la demanda principal se confesó el hecho de que los demandantes celebraron contratos individuales de trabajo con el Ingenio demandado y que ellos terminaron el 12 de mayo según los testimonios y la diligencia de inspección ocular; que según la cláusula 1ª de la convención colectiva el salario básico sería el de $ 7.50; que la empresa no dejó de funcionar porque en la inspección ocular se probó que en Pajonales había siembras de arroz, algodón, sombrío de cacao, pastos artificiales y signos de explotación ganadera; que los despidos no fueron justos, pero que suponiendo que hubiesen sido determinados por el cierre de la empresa, el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo es claro y perentorio al establecer que el dicho cierre se hace sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar, por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor y que los individuales de los demandantes se extendieron hasta el 30 de septiembre de 1960 en razón de la cláusula de estabilidad en el empleo, pactada en la convención colectiva. Por todo lo cual sostiene que no ha habido ningún error de hecho ni de derecho, que el Tribunal aplicó correctamente las disposiciones legales y que no debe casarse la sentencia recurrida.

Para resolver se considera

El cargo formulado por el recurrente no adolece de la confusión de que lo tacha el opositor, ya que en él no falta orden, concierto o claridad, como puede observarse de la síntesis en que lo ha recogido esta Sala; y aunque contiene varios motivos de violación de la ley, ellos se refieren a normas diversas, con precisión del concepto por el que, según el acusador, se produjeron las infracciones, y a distintos errores de hecho y de derecho provenientes de apreciaciones de pruebas que también se singularizan y de los cuales se muestra en qué consistieron y en qué forman determinaron el juicio del *ad quem*. Que esas acusaciones resulten fundadas o no o que padezcan de otros defectos de fondo, será cuestión para definir con la oportunidad de su estudio, pero que no autoriza a rechazar el cargo en la forma a que aspira el apoderado del sindicato.

Del primer ataque, error de derecho por apreciar el Tribunal como prueba el documento de folios 1 a 4 del cuaderno primero del expediente, que, para el impugnante, no tiene carácter de convención colectiva, ni establece la existencia y la vigencia de la pieza en que apoyaron los ciudadanos relacionados por el libelo inicial su condición de titulares del derecho indemnizatorio a que condenó el Tribunal, error que se predica porque el tal documento es una copia de copia sin constancia de su depósito en legal forma, ha de decirse, en primer término, que tal razón defensiva no se evidencia entre las que fundamentaron la posición del Ingenio demandado en las instancias; pues si bien desde la contestación de aquel escrito principal la sociedad en liquidación negó los hechos relativos a la convención colectiva, o que se sustentaban en ella, esto lo hizo por la forma como estaban redactados, según puede leerse a folio 67, refiriéndose, por otra parte, a la misma convención, en los soportes de derecho de su defensa, como si ella existiera, o mejor, sobre la base de su existencia y vigencia. Con todo, acerca de la cuestión de fondo que el cargo propone es cierto que el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo exige, para que la convención colectiva produzca efectos, que se la celebre por escrito y se la extienda en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más y que éste se deposite necesariamente en el Ministerio del ramo, a más tardar dentro de los quince días siguientes al de su firma, requisitos los dos últimos que el acusador sostiene que no fueron acreditados con el documento que obró en los autos, mediante la constancia o certificación debida, por lo que no hay prueba en legal forma de la convención colectiva que sustenta la acción que prosperó. Sin embargo, la ley ordena el depósito referido sin especificar la forma como deba efectuársele, por lo cual debe entenderse que lo que exige es el depósito mismo, esto es, la entrega de un ejemplar auténtico del documento suscrito, para su custodia o guarda por el Ministerio del ramo, que es en lo que

consiste el acto mencionado en su sentido natural y aún en el que cabe predicar legal y específicamente para el requisito cuestionado, que atiende a la conservación material del convenio y a su publicidad y autenticidad. Mas no exigiéndose para tal efecto una diligencia que formalmente lo registre, a la manera como el derecho común la requiere para otros actos, ha de entenderse que la dicha condición consiste en el depósito mismo, esto es, en aquella entrega para la guarda o custodia, acto que se atiende con su realización oportuna. El requisito es, pues, en esta materia, el depósito oportuno y si él no se efectúa, la convención no produce ningún efecto según el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, mas para demostrar ese acto el legislador no ha instituido formalidad por cuyo cumplimiento y sólo por él, el acto exista. En valoración científica de la prueba, en sus condiciones de publicidad, contradicción, conducencia y eficacia, se le establecerá, por lo tanto, con el documento original que conserven las partes si en él se hizo la atestación correspondiente con motivo de la entrega oportuna de la convención al Ministerio de Trabajo, para su guarda, o con la copia auténtica que expida esa autoridad competente, que sólo puede dar fe de la existencia legal de la convención cuando el depósito se ha efectuado en debida forma, esto es, entregándola para su custodia dentro de los 15 días siguientes a su firma. Porque auténtico es lo acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren, según el diccionario de la lengua. Como la pieza que ha obrado en autos registra tal constancia de fidelidad, debe concluirse que fue cumplido el requisito del depósito oportuno, conclusión que, por lo demás, se ajusta al carácter que ha predicado de él la jurisprudencia de la Corte y a los términos y al sentido de lo resuelto en sentencia de 10 de junio de 1962: "Es obvio que quien pretenda hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, debe presentarla en copia expedida por el depositario del documento", que fue lo que hizo en el *sub lite* el sindicato demandante, por lo cual la apreciación del Tribunal no padeció del error de derecho de que se le acusa.

El segundo error de derecho que acusa el recurrente consiste en que el Tribunal admitió que los ciudadanos para los que demandó el sindicato eran afiliados al mismo, y por ello titulares de derechos establecidos por la convención celebrada por los litigantes, con la simple certificación que obra a folios 49 y 50, suscrita por el presidente y el secretario de la organización obrera, quienes, por otra parte, son también interesados en el juicio, como reclamantes. Y la dicha condición sindical sólo podía establecerse con la copia del acta de la respectiva reunión, esto es, con la de la sesión sindical en que los reclamantes hubiesen asumido tal carácter, porque así lo exige el artículo 377 del Código Sustantivo del Trabajo. Extiende su acusación a la necesidad de probar en la misma forma la conservación del carácter de sindicalizado.

El opositor replica que esta norma, mal interpretada por el impugnante, se refiere a los actos que son de la competencia privativa de la asamblea general del sindicato, conforme al artículo 376 *ibídem,* entre los cuales no figura ni puede figurar la admisión de socios, ni el mantenimiento de esta condición, actos que no requieren prueba solemne y que pueden establecerse por cualquier medio ordinario, aparte de que el secretario lleva un libro de afiliaciones, en el que consta que un trabajador es actualmente miembro del sindicato o lo fue hasta determinada fecha, por lo que su certificación es lo que prueba el carácter de socio sindical, y de que según Resolución número 140 de 1954 de la Jefatura de la División de Asuntos Colectivos del Ministerio de Trabajo, a él le corresponde certificar sobre la tal condición de socios activos.

Para la Sala el texto 376 del Código Sustantivo del Trabajo sobre atribuciones exclusivas de la asamblea, no contiene de modo expreso, como lo advierte el opositor, los actos de afiliación al sindicato; pero el artículo 377 *ibídem,* que el cargo señala como infringido, sí obliga a que los actos enumerados por aquél se prueben "con la copia de la parte pertinente del acta de la respectiva reunión", y exige otro tanto para los que por razón "de las demás disposiciones legales o estatutarias" "requieran un procedimiento especial o una mayoría determinada". El asunto no se contrae, pues, a lo enumerado por la disposición citada en primer lugar; mas para estudiarlo en la extensión de la segunda norma se necesita la indicación, que no hizo el impugnador, de que el carácter de socios del sindicato de los reclamantes provino de acto gobernado por algún texto legal, como el de la fundación del organismo, por ejemplo, o por regla estatutaria que regule el tal ingreso o afiliación. Otro tanto cabe decir del retiro del sindicato, para no mencionar el acto de expulsión expresamente contemplado por el precepto 376, la prueba de los cuales pesa sobre quien los afirme. En las condiciones anteriores, no puede examinarse en casación, por la vía del error de derecho, el tema de si la condición sindical de los reclamantes

en el *sub lite*, se dio por establecida con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta el efecto una determinada solemnidad, ya que no se ha indicado la norma legal o estatutaria que así lo requiera. Y tampoco puede juzgarse si la tal condición estuvo mal deducida del solo documento apreciado por el *ad quem*, porque ello no se ha propuesto por la vía del error de hecho. El asunto se mantiene, pues, conforme a la resolución impugnada.

Que los ciudadanos para los que demandó el sindicato fueron trabajadores del Ingenio lo establece la contestación al libelo inicial, pieza no mencionada en el recurso, que se refiere concretamente a los contratos de trabajo celebrados con los demandantes; y que éstos estaban vigentes el 11 de mayo de 1960, fue hecho apreciado por el *ad quem* del haz probatorio y de las posiciones asumidas por las partes en la litis, y ninguna de las probanzas singulares que esgrime el acusador evidencia la equivocación que se pretende. Son otras, por el contrario, las conclusiones que procedían frente a registros, como el de la inspección ocular que invoca el cargo, de que el proceso de clausura definitiva terminó el 11 de mayo y el día siguiente no se encontraba laborando a órdenes de la empresa ninguna persona. Por lo demás, era muy fácil para el patrono oponer respecto de reclamante que hubiese sido liquidado con anterioridad, el hecho y la prueba de tal liquidación, como lo hizo respecto de los trabajadores jubilados y de los que ya habían recibido indemnización por sentencia con autoridad de cosa juzgada. Como también se desprende de las modalidades de la litis que no fue por la razón que ahora se aduce por la que la empresa se opuso a la indemnización reclamada a partir de aquel 12 de mayo de 1960. Los testigos, en fin, no explicaron su conocimiento de los hechos, según aparece de los folios 100 vuelto a 102, y el error acusado no reviste, por todo lo expuesto, carácter evidente.

Por último, si la convención colectiva instituyó la estabilidad de los trabajadores y si su duración se fijó hasta el 30 de septiembre de 1960, hechos estos que no pueden desconocerse resuelto como ha sido el tema de su existencia legal conforme al documento de folios 1 a 4, de ningún error padece la conclusión del fallador acerca de que los contratos individuales de los reclamantes, de duración indeterminada, prorrogaron su vigor hasta el término convencional, pues de otra suerte se privaría de sentido a aquella cláusula, cuyos términos sólo excepcionaron las justas causas de despido. Y entre éstas no figura, como lo tiene definido la jurisprudencia, la clausura definitiva de la empresa, modo de terminación de los contratos de autos, que, siendo lícito, no exonera "de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor", según el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo, como fue resuelto por el Tribunal al condenar por los salarios dejados de percibir desde la fecha de la tal clausura hasta el vencimiento de la convención que dio ese mismo plazo a los contratos individuales de los reclamantes. Y tal condena estuvo liquidada, en favor de cada uno de ellos, a razón de $ 7.50 diarios, porque la convención fijó tal suma como salario básico. Se resuelven así los demás aspectos de la acusación, que no puede prosperar.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas al recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TESTIMONIO

Valoración del testimonio dentro de los marcos que la ley fija para el proceso civil y el mandato del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral.

Es esta una valoración que no puede examinarse dentro de los marcos en que en el proceso civil la ley fija las bases para que el juez califique de sospechoso de parcialidad su testigo, sino que debe medirse ante el mandato del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, que permite al fallador, dentro de un amplísimo margen de libertad de juicio, apreciar racionalmente el poder de convicción de la prueba. En estas circunstancias, bien puede ocurrir que un elemento probatorio o un complejo de elementos, que en el proceso civil según nuestro sistema conformaría la llamada plena prueba, en el proceso laboral, analizado por el juzgador conforme a la facultad que consagra el citado artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, no sea encontrado apto para establecer el hecho debatido en juicio. Y viceversa, la prueba incompleta conforme a las disposiciones procesales civiles que conforman la tarifa legal, o los testimonios por ésta precalificados como sospechosos de parcialidad, pueden surtir completo efecto de convicción en el juicio del juez laboral en virtud de un análisis crítico basado en un proceso de deducción con origen en circunstancias ciertas del proceso. El enjuiciamiento probatorio que en esta forma hace el juzgador laboral, no puede rectificarse válidamente con el solo enfrentamiento de un criterio del impugnador diferente al del primero, como reiteradamente lo ha dicho esta Sala, y apenas con la evidente contradicción entre el contenido de la prueba y el que el fallador le atribuye, puede configurarse la equivocación estimativa del juez. Ni tampoco con el enfrentamiento de bases cualitativas que no son propias del sistema de persuación racional que el estatuto procesal del trabajo consagra sino del de la tarifa legal probatoria.

Por otro lado, si las pruebas no examinadas expresamente en la motivación del sentenciador no tienen el poder de quebrantar las conclusiones fácticas a que llegó aquél, cuanto éstas son de carácter negativo —pues en el positivo hay libertad de preferencia por parte del juez—, la omisión en la valoración explícita de pruebas no llega a determinar errores de hecho.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 37 de 5 de julio de 1968).

Bogotá, D. E., julio 6 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, decidió el recurso de alzada interpuesto por las dos partes litigantes en el juicio ordinario de Luis Gama Yanquen contra la "Sociedad Constructora de Vías Limitada —Socovías—", mediante la sentencia de dieciocho de febrero de mil novecientos sesenta y seis, que revocó la proferida por el Juez Tercero Municipal del Trabajo de la misma ciudad.

Este había condenado a la compañía demandada al pago de auxilio de cesantía, prima de servicios y salarios insolutos y la había absuelto de las peticiones sobre indemnización por lucro cesante y sanción moratoria. Contra el fallo del Tribunal recurrió en casación el apoderado del trabajador, y dentro del término legal sustentó el recurso que la Sala entra ahora a decidir. No hubo escrito de oposición.

La demanda de instancia instaurada por Gama Yanquen contra SOCOVIAS por los conceptos de salarios insolutos, auxilio de cesantía, indemnización por lucro cesante, sanción moratoria y costas, tuvo como fundamentos de hecho, según lo afirmado por el actor, el servicio en una obra adelantada por la compañía, entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 1962, con un salario básico de veinte pesos diarios y una remuneración adicional a destajo, y el despido injusto en esta última fecha, sin cancelarle los salarios de los últimos quince días, que ascendían a un mil setecientos treinta pesos con cincuenta y dos centavos, ni el auxilio de cesantía y la prima de servicios proporcional al tiempo trabajado, salarios y prestaciones que la empresa no había cubierto en la fecha de la demanda.

Con la impugnación el recurrente pretende que el fallo del *ad quem* se case totalmente y que la Sala, como Tribunal de instancia, modifique la resolución del *a quo* y condene a la sociedad demandada al pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones pedidos en la demanda inicial del juicio. Y para concretar la acusación contra el fallo recurrido, formula un cargo basado en la causal primera del artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964, con el planteamiento de que la decisión del Tribunal es "violatoria de las normas sustanciales contenidas en los artículos 27, 47, 64, 249, 306 y 65 (inciso 1) del Código Sustantivo del Trabajo por vía indirecta de la ley sustancial (sic) que se produjo como consecuencia de los *errores de hecho* en que incurrió el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— por la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras".

El recurrente singulariza como pruebas mal apreciadas las declaraciones de Guillermo Sierra (folios 31 a 32 del cuaderno principal), Agustín Méndez (folios 39 a 40) y Alfonso Rodríguez (folios 41 y 42), y las documentales de folios 51 y 52. Y como no apreciadas la documental de folio 38, reconocida en diligencia que obra a folio 44, y el testimonio de Alberto Pulido (folio 57).

Aunque el acusador no los precisa con claridad, del extenso desarrollo del cargo se desprende que los errores del fallador habrían consistido en no dar por probados, estándolo, los hechos en que se apoyó la demanda de instancia.

La sustentación del cargo se adelanta con el examen de la estimación que hizo el sentenciador de los elementos probatorios en que basó su decisión y termina con el de los que el impugnador considera no estimados en el fallo, se critica el juicio que sobre los primeros formula el *ad quem*, que para el recurrente es equivocado, y se concluye sobre la definición de la situación litigiosa en forma contraria a la de la sentencia que es objeto de la censura.

El acusador empieza por expresar que la calificación que el Tribunal hace de la declaración de Guillermo Sierra como la de un testigo "francamente sospechoso porque de autos aparece su interés en el pleito", se basa en un planteamiento que no es exacto porque no concurren las circunstancias que la ley procesal señala para tal calificación, por lo cual esta calificación "constituye una falta de aplicación de los principios científicos de la crítica del testimonio". Afirma que este testimonio es responsivo, exacto y completo acerca de las circunstancias y condiciones de trabajo de Luis Gama Yanquen, "así como la razón de su dicho es incuestionable porque quién mejor que Sierra, por haber trabajado durante el mismo lapso de tiempo, de enero 1º de 1962, hasta el último día de abril (sic) del mismo año, podía dar fe con precisión de las condiciones laborales en que operó el demandante".

Luego, sobre las consideraciones que el *ad quem* hace respecto de los testimonios de Agustín Méndez y Alfonso Rodríguez, apunta el impugnante que cabe hacer "reparos semejantes a los del caso anterior de Sierra". Y después de transcribir lo observado por el Tribunal, agrega que "aquí también surge la notoria contradicción entre el defecto valorativo de las pruebas y la realidad procesal", pues el hecho de declarar que los deponentes son acreedores de la parte demandada "no es óbice, no puede serlo, para declarar en juicio con imparcialidad", pues no hay base para presumir que el acreedor deba declarar en contra del deudor "en cuestiones ajenas a la respectiva relación personal directa que los separa o los une". Avanza en otros argumentos relaciondos con estas tesis, para finalizar con la afirmación de que esta apreciación del sentenciador "tipifica otro grave y ostensible error de hecho".

Respecto de los documentos visibles a folios 51 y 52 de los autos, anota que no se ve por qué si el Tribunal los estima "como pruebas del carácter sospechoso que le da al testimonio de Guillermo Sierra "infiere de ellos la existencia de un presunto contrato entre el actor Luis Gama Yanquen y el propio Sierra". Juzga "forzado atribuir a tales documentos ese valor probatorio, ya que para que tengan la virtualidad que el *ad quem* les da son incompletos y apenas podrían constituir un principio de prueba con leve fuerza de indicio y nada más".

Sobre las pruebas que indica como no apreciadas por el Tribunal, observa, en primer término, que la certificación de folio 38, reconocida en la diligencia de folio 44, "lo que de por sí le imprime el carácter de plena prueba", demuestra la deuda de la sociedad para con el demandante por concepto de trabajo y "avances", así como de horas extras, "es decir, lo correspondiente a la petición por salarios insolutos". Y agrega que el testimonio de Alberto Pulido, que el Tribunal no apreció y que reviste especial importancia, como lo dice el fallador *a quo,* por haber sido Pulido el pagador de SOCOVIAS, "corrobora la existencia del vínculo contractual de trabajo entre el demandante y la demandada, ya que entre las cosas de mayor valor para el proceso, dijo el testigo que el trabajador demandante laboró para SOCOVIAS como obrero y como contratista en distintos tiempos".

Todo el anterior estudio de las pruebas presuntamente mal estimadas y de las no apreciadas por el Tribunal, lleva al casacionista a dar por demostrada la comisión de los errores de hecho y la consiguiente violación de los mandatos legales que señala al plantear el cargo.

Se estudia el cargo

El análisis probatorio que el Tribunal hace en su fallo está concebido en los siguientes breves términos:

"Las probanzas acompañadas no son suficientes para que se estimen acreditados los hechos que se afirmaron como determinantes de las acciones incoadas. Al efecto, el testigo Guillermo Sierra es francamente sospechoso porque de autos aparece su interés en el pleito. No otra cosa se puede deducir de los documentos de folios 51 y 52, acompañados a la diligencia de inspección ocular, con los cuales se amerita que en las planillas de la demandada figuraba como contratista y, a la vez, contratante del actor. Así las cosas existiría solidaridad entre la demandada y Sierra para responder por los derechos de Gama. La condena exclusiva contra la sociedad beneficiaba a Sierra.

"Los otros dos declarantes Agustín Méndez (folio 39) y Alfonso Rodríguez (folio 41), cuentan en sus dichos que la demandada les quedó debiendo salarios y prestaciones sociales y, entonces, no hay imparcialidad en sus asertos" (folios 89 y 90 del cuaderno principal).

Niega, pues, el *ad quem* valor de convicción a los referidos testimonios que estima parciales por el interés de los testigos vinculado al caso litigioso. Es esta una valoración que no puede examinarse dentro de los marcos en que en el proceso civil la ley fija las bases para que el juez califique de sospechoso de parcialidad un testigo, sino que debe medirse ante el mandato del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, que permite al fallador, dentro de un amplísimo margen de libertad de juicio, apreciar racionalmente el poder de convicción de la prueba. En estas circunstancias, bien puede ocurrir que un elemento probatorio o un complejo de elementos, que en el proceso civil según nuestro sistema conformaría la llamada plena prueba, en el proceso laboral, analizado por el juzgador conforme a la facultad que consagra el citado artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, no sea encontrado apto para establecer el hecho debatido en juicio. Y viceversa, la prueba incompleta conforme a las disposiciones procesales civiles que conforman la tarifa legal, o los testimonios por ésta precalificados como sospechosos de parcialidad, pueden surtir completo efecto de convicción en el juicio del juez laboral en virtud de un análisis crítico basado en un proceso de deducción o de inducción con origen en circunstancias ciertas del proceso. El enjuiciamiento probatorio que en esta forma hace el juzgador laboral, no puede rectificarse válidamente con el sólo enfrentamiento de un criterio del impugnador diferente al del primero, como reiteradamente lo ha dicho esta Sala, y apenas con la demostración de la evidente contradicción entre el contenido de la prueba y el que el fallador le atribuye, puede configurarse la equivocación estimativa del juez. Ni tampoco con el enfrentamiento de bases cualitativas que no son propias del sistema de persuación racional que el estatuto procesal del trabajo consagra sino del de la tarifa legal probatoria.

Por otro lado, si las pruebas no examinadas expresamente en la motivación del sentenciador no tienen el poder de quebrantar las conclusiones fácticas a que llegó aquél, cuando éstas son de carácter negativo —pues en el positivo hay libertad de preferencia por parte del juez—, la

omisión en la valoración explícita de pruebas no llega a determinar errores de hecho.

En el presente caso, el fallador estimó sospechosos de parcialidad los testimonios de Guillermo Sierra, Agustín Méndez y Alfonso Rodríguez y por ello les negó poder de convicción en su juicio sobre los hechos litigiosos. Las circunstancias en que basó esta calificación son ciertas procesalmente, pues es claro que Sierra tiene, conforme a sus manifestaciones y al contenido de los documentos de folios 51 y 52 en que figura como contratista y empleador inmediato del actor Gama Yanquen, interés en una decisión favorable a éste en sus pretensiones frente a la sociedad, decisión que lo libraría de una posible reclamación de parte del mismo trabajador. Y es evidente que los testigos Méndez y Rodríguez, quienes se confiesan en idénticas condiciones frente a la compañía, tienen interés en que dentro del juicio de Gama Yanquen tales condiciones se definan como determinantes de los derechos demandados, porque ello contribuiría a definir las suyas favorablemente a sus intereses. Esto hace ver que el sentenciador tuvo bases ciertas para su crítica a estos elementos de pruebas y que, en presencia de ellas, no cabe una rectificación de su juicio, encuadrado dentro del principio del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral.

De otra parte, la certificación de Guillermo Sierra (folio 38), no analizada expresamente por el Tribunal, en la que se deja constancia de que la compañía adeuda a Gama cierta suma por retribución de servicios, no tiene ninguna fuerza para rectificar la conclusión a que llegó el *ad quem* sobre el valor del testimonio mismo Sierra y de los testimonios de Méndez y Rodríguez, porque tal documento está afectado por idénticas circunstancias que configuran el interés directo de Sierra en el resultado del litigio. Y la declaración de José Alberto Pulido (folio 57), que se dice por el acusador no estimada en el fallo, es vaga e imprecisa en cuanto a tiempo de servicios de Gama para la compañía, naturaleza de la relación de servicios, y nada expresa sobre retribución de éstos. De manera que su estimación explícita por el Tribunal no podía conducirlo a dar por demostrados los hechos que por los otros elementos no lo fueron.

Lo dicho lleva a concluir que no hubo falla alguna por parte del *ad quem* en la apreciación de las pruebas que obraron en el juicio y que por ello no incurrió en los errores de hecho que el casacionista le imputa, ni se produjo la violación de los mandatos legales citados en el planteamiento del cargo.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. El patrono debe pagar los salarios y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo; de no hacerlo, incurre en mora, a menos que, con fundamentos atendibles se discuta por el patrono la existencia misma del contrato de trabajo o de las obligaciones de él emanadas.

El entendimiento que del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lleva a deducir estos conceptos de la Corte, se pueden sintetizar así:

a) La obligación para el patrono de pagar los salarios y prestaciones a que tiene derecho el trabajador, surge en el momento de dicha terminación, cualquiera sea la causa o el modo de ella;

b) El principio general es el de que si a la terminación del contrato de trabajo el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, incurre en mora desde el día en que el contrato deja de tener vigencia, y se hace acreedor a la sanción moratoria prevista en el inciso primero del artículo;

c) Sólo queda exonerado de esta sanción el patrono que, ante el desacuerdo con el trabajador sobre el monto de la deuda o la negativa de éste a recibir lo que el patrono ofrece pagar, consigna lo que, de buena fe, estima deber, en la forma dispuesta por la norma legal;

d) Si no hay desacuerdo ni negativa expresa a recibir, sino que el trabajador se ausenta, el patrono debe cumplir el mandato del inciso segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sobre consignación, como si se tratara de negativa, porque nada le impide al patrono efectuarla para evitar las consecuencias de la mora;

e) Lo mismo ocurre cuando el trabajador emplea evasivas o maniobras dilatorias frente a las ofertas de pago del patrono;

f) La sola oferta de pago no cumple los efectos liberatorios de la sanción moratoria, porque lo que el artículo 65 del Código exige para ellos es el pago directo (inciso 1) o la consignación (inciso 2), que equivale a pago y no a oferta, siempre que no sea írrita;

g) Cuando de buena fe (con fundamentos atendibles) se discute por el patrono la existencia misma del contrato de trabajo o de las obligaciones de él emanadas, la jurisprudencia ha considerado que el juez puede exonerar de la sanción por razón de la buena fe patronal en su actitud.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 19).

Bogotá, D. E., julio 10 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola A.*

Pedro León Garcés Mejía demandó, por medio de apoderado, a la "Compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A.", con domicilio en Medellín, para que, surtidos los trámites de un juicio ordinario laboral, se la condenara a pagarle diferentes cantidades de dinero por concepto de: cesantía, prima de servicios, lucro cesante o en subsidio un preaviso de 45 días, indemnización moratoria y costas del juicio.

Los hechos fueron sintéticamente relacionados así: Que el demandante prestó sus servicios a la sociedad demandada en la ciudad de Bogotá, como Agente Vendedor, bajo su continuada dependencia, con una remuneración promedio de $ 1.112.82 mensuales, durante el lapso transcurrido entre el 20 de enero de 1958 y el 2 de noviembre del mismo año, fecha ésta en que la compañía declaró terminado el contrato de trabajo; que la entidad demandada no accedió a atender una solicitud de licencia temporal no remunerada que le había sido formulada por el demandante, a quien no le han pagado ni consignado las prestaciones sociales a que tiene derecho, tal como lo ordena el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Los artículos 22, 47, 48, 65, 98, 249, 306 y demás concordantes del Código Sustantivo y Procesal del Trabajo se invocaron como fundamentos de derecho.

Al dar respuesta a la anterior demanda, la compañía, por medio de su procurador judicial, negó varios de los hechos, dijo a otros que se demostraran, se opuso a las condenas solicitadas expresando carecer el actor de derecho para demandar y, para el supuesto caso de que se acreditara la existencia del contrato de trabajo y los hechos expuestos, propuso las excepciones de pago y de incumplimiento de las obligaciones por parte del Agente de Seguros.

El Juzgado Séptimo del Trabajo de Bogotá, que conoció de la controversia, la desató en la siguiente forma: condenó al pago de $ 887.41 y $ 609.13, respectivamente, por los conceptos de cesantía y prima de servicios y al de $ 37.09 diarios a partir del 15 de julio de 1959, y hasta el 13 de agosto de 1960, por concepto de indemnización moratoria; de dichas cantidades ordenó deducir $ 1.496.54 consignados a favor del actor por la parte demandada; la absolvió de las demás peticiones contenidas en el libelo y la condenó a pagar las costas del juicio en un 50%.

Ambas partes contendientes apelaron del fallo del *a quo*, el que fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, salvo en lo atinente a las condenas por indemnización moratoria y costas de primera instancia, que revocó. No se impusieron costas de segundo grado.

El procurador judicial del actor ha recurrido en casación contra la decisión del *ad quem*, recurso que concedido por éste y tramitado en legal forma por esta superioridad se resuelve ahora a través del examen de la demanda sustentatoria y del escrito de réplica, allegados ambos a los autos en su debida oportunidad.

La demanda de casación aspira, como consecuencia de la prosperidad del recurso, a los siguientes puntos que plantea el alcance de la impugnación:

"a) A que se revoque la absolución por concepto de salarios caídos, y en su lugar se condene a la entidad demandada a pagar salarios caídos desde la fecha de terminación del contrato de trabajo de mi mandante hasta la fecha en que se dé cumplimiento al fallo de casación que así lo decida;

"b) A que se revoque la absolución por concepto de contrato presuntivo de trabajo, y en su lugar se condene a la entidad demandada a pagar a mi mandante el valor del tiempo que faltaba para completar un período del contrato presuntivo, en los términos de la demanda;

"c) Que se condene en costas a la parte demandada".

Propone al efecto, dentro de la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, tres cargos que se sintetizan y consideran a continuación.

Primer cargo. Afirma violación de los artículos 61, 62 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, proveniente de la apreciación errónea de la prueba documental que obra a folios 5, 6, 7, 52, 53, 58 y 59, como error fundamental, y en la mala apreciación de las demás documentales que el *ad quem* involucró en su decisión, al apoyarla en todas "las presentadas al juicio". Determina como errores *in judicando* haber dado el sentenciador por demostrado; "que el trabajador no demostró el despido por parte de la empresa"; "que el tra-

bajador abandonó el cargo de Agente de la entidad demandada"; "que el trabajador viajó a Caracas", y "que el trabajador se incorporó, antes del despido por parte de la demandada, al servicio de una compañía de seguros en Caracas". Alega luego, en demostración del cargo, que la demandada canceló el contrato de trabajo del actor, como se desprende del correcto entendimiento de las pruebas de folios 6, 58 y 5 del expediente y que alegó para ello un "abandono del cargo" que no aparece demostrado, pues las documentales en que se apoyó el sentenciador no prueban que el actor hubiese viajado a Venezuela, haciendo dejación voluntaria de su cargo, con anterioridad al despido y las posiciones absueltas por él solo demuestran su vinculación a una empresa venezolana en fecha posterior a tal despido.

El opositor afirma, por su parte, que el *ad quem* interpretó correctamente las pruebas que el acusador asegura mal apreciadas, porque de ellas sí aparecen demostrados los hechos en que apoyó su decisión.

Se considera el cargo:

Sobre el punto *sub lite* dice el fallo acusado:

"Se hace esta solicitud, alegando que la empresa rompió unilateral e ilegalmente el contrato de trabajo. La demandada negó tal cargo, y por el contrario insistió en que fue el propio demandado, quien abandonó su puesto en forma ilegal e intempestiva". Y agrega luego: "... la carga de la prueba relativa al despido estaba a cargo del trabajador, pero éste no demostró este hecho, que la demandada negó en forma total y corroboró con las documentales, antes citadas, que llevan al ánimo del juzgador la convicción de que fue el propio trabajador quien abandonó el cargo".

Como lo entiende el sentenciador y aparece de la demanda y su respuesta, frente a la afirmación del actor de que fue despedido la empresa propuso, como excepción, el "abandono" del cargo. Debía probar entonces, la demandada, que el demandante rompió, sin justificación e intempestivamente, el contrato de trabajo que lo vinculaba.

Las cartas de folios 59 y 6 —que amerita el juzgador en este aspecto del fallo acusado— fueron dirigidas al actor por la propia demandada para advertirle, en la primera, que en caso de ausentarse del país con su hermano Jaime quedaría sujeto a la terminación de su contrato de trabajo, y para manifestarle, en la segunda, que por haber incurrido "en el abandono, cuya prohibición está consignada en el Reglamento Interno de Trabajo como falta grave que da lugar a la terminación del contrato" ... "nuestras compañías han decidido cancelarle de sus registros a partir del dos (2) de los corrientes, fecha desde la cual se produjo su retiro voluntario e intempestivo".

Estas comunicaciones, que no emanan de la parte actora sino de la propia excepcionalmente, no pueden probar en favor de ésta que Pedro León Garcés se hubiera retirado intempestivamente del trabajo y viajado a Venezuela a vincularse con otra empresa, antes del día 3 de diciembre de 1958 en que aparece fechada la última de ellas. El expediente sólo demuestra, por la fecha de otorgamiento del poder para el juicio (folio 1) y la confesión del demandante al responder a la cuarta pregunta del interrogatorio en posiciones (folio 52) que Pedro León Garcés se encontraba en Venezuela en fecha posterior a la indicada, lo que no constituye prueba de que hubiera viajado antes y roto para hacerlo el contrato de trabajo. Tanto menos, si se toma nota de que tanto la carta de folio 59, que se le escribió el 31 de octubre, como la citada del 3 de diciembre, le fueron dirigidas por la demandada a Bogotá.

No dicen las documentales singularizadas por el *ad quem* lo que éste les atribuye. Demuestran ellas, por el contrario, y así lo corroboran los documentos de folios 5 y 58 y las demás probanzas que el cargo señala, que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo del actor, con base en su Reglamento Interno de Trabajo, por razón de un "abandono del cargo" que no demostró.

Incurrió el fallador, por lo tanto, en evidente error en la apreciación de tales pruebas, que lo llevó a tener por demostrada la ruptura intempestiva del contrato de trabajo por parte del trabajador, cuando lo que ellas demuestran es que fue despedido por la falta que allí se le imputa y que no se demostró.

Prospera el cargo, en consecuencia, en cuanto tal error produjo la violación por el *ad quem* del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en la modalidad que predica y casará la sentencia por este aspecto, para revocar en sede de instancia la absolución por indemnización compensatoria equivocadamente proferida.

Segundo cargo. Asevera que la sentencia acusada infringe el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por interpretación errónea de dicha norma que hace el fallador a folio 157 del

expediente y que lo llevó a absolver a la demandada por la indemnización moratoria reclamada.

El opositor, a su vez, sostiene la validez de esa misma interpretación y solicita el mantenimiento de la decisión que en ella se funda.

La aludida interpretación se encuentra contenida en los siguientes pasos del fallo recurrido:

"*Indemnización moratoria:* En cuanto a esta petición, la Sala acoge en su integridad la siguiente doctrina, que por lo demás se ha expuesto repetidas veces por esta Sala, en fallos anteriores en los que se estudió y resolvió acerca de este problema:

" 'El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo contempla tres eventos fácilmente diferentes. El inciso primero consagra la sanción moratoria para el patrono que no pague al trabajador, a la terminación del contrato, salvo de los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, los salarios y prestaciones debidos. Es la renuencia pura y simple a pagar lo debido al trabajador. El inciso segundo trata de los casos en que no hay acuerdo respecto al monto de la deuda, o que el trabajador se niegue a recibir, en cuyo caso el patrono se exonera de la sanción si consigna la suma que confiese deber mientras la justicia del trabajo decide la controversia. De tal manera que los casos contemplados por el citado artículo 65, suponen el concurso efectivo del trabajador, ya con su presencia y anuencia al pago, ya con la expresión de su desacuerdo respecto al monto ofrecido, ya con su negativa expresa a recibir. Pero no puede afirmarse que exista renuencia sancionable en el patrono que no se niega a pagar pero cuyo acreedor no se hace presente a recibir el pago, o de cualquiera otra manera se allana a recibirlo. Y no puede afirmarse que en ausencia del trabajador, cuyo paradero se ignora, y de toda manifestación suya al respecto a sus derechos, debe consignar el patrono lo que crea deber, so pena de sanción. Las razones anteriores llevan a la conclusión de que el patrono incurre en mora si a la terminación del contrato el trabajador acude a recibir el pago o se allana a ello, o manifiesta su desacuerdo o su negativa a recibir, sin que el patrono pague o consigne lo que cree deber. Pero cuando el trabajador se ausenta, sin ninguna manifestación respecto al pago de sus derechos y mientras no acuda a ese efecto, el patrono no se hace renuente y no procede la sanción moratoria. Este evento es de excepcional ocurrencia, que debe quedar probado en juicio, y se circunscribe a las figuras de abandono del cargo y de ausencia del trabajador del lugar que debe hacerse el pago, esto es, el lugar de trabajo o las oficinas del patrono, y al tiempo de la exigibilidad de la obligación. Cuando no existe clara oposición al pago, sino simple ausencia y falta de allanamiento, no incurre el patrono en mora, de acuerdo con el artículo 1609 del Código Civil y también con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que éste, consagra una sanción, más que una simple indemnización moratoria, y porque exige la consignación que equivale a oferta de pago, sólo cuando no hay acuerdo respecto al monto de la deuda o cuando hay oposición por parte del trabajador a recibir' ".

Esta interpretación de la norma acusada, que constituye el fundamento central de la absolución impartida por el concepto de indemnización moratoria, es evidentemente equivocada.

Así lo decidió esta misma Sala, en providencia de fecha 30 de junio de 1967, dentro del juicio seguido por José Jaime Garcés contra la misma sociedad demandada en el *sub lite,* al estudiar un cargo igual al que ahora se considera propuesto contra idéntica jurisprudencia del mismo Tribunal Superior de Bogotá. La doctrina expresada en ese fallo, que en éste se reitera, aparece concebida en los siguientes términos:

"... lo primero que cabe anotar es que la figura denominada por el *ad quem* 'abandono del cargo', con una expresión impropia de las relaciones laborales privadas, como quiera que sólo existe en las normas legales para señalar el acto punible del empleado o funcionario público (artículo 178 del Código Penal), debe considerarse referida a la falta indefinida o injustificada al trabajo, sin previo aviso al patrono, o al retiro voluntario e intempestivo del trabajador. No implica, por consiguiente, tal acto, y para efecto del pago de las deudas laborales, cosa distinta que la ausencia del acreedor.

"A lo anterior debe agregarse, por otra parte, que la Corte ha definido en reiteradas oportunidades el sentido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en los incisos primero y segundo, para diferenciar las situaciones que de ellos se desprenden y aclarar lo relativo a la responsabilidad patronal. Conviene transcribir algunas de las jurisprudencias al respecto.

"En sentencia de primero de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve (casación Octavio Acevedo contra Compañía de Hilados y Tejidos Manizales Limitada), esta Sala expresó:

" 'El Tribunal acepta como excusa para librar al patrono de las obligaciones a su cargo

exigibles desde el 18 de septiembre de 1954, *el hecho de haberse ausentado el trabajador del lugar en que prestaba sus servicios y la consiguiente dificultad en que se encontró el patrono para celebrar acuerdos con él encaminados a solucionar el pago de sus créditos. Huelga advertir que tal circunstancia no es de recibo ni ella imposibilitó a la sociedad para haber realizado la consignación en tiempo oportuno'* " (subraya la Sala).

"En el fallo de primero de febrero de mil novecientos sesenta y dos (casación Alejandro Llinás Ossío contra Manufacturas Metálicas UMCO), además de los conceptos transcritos por el acusador en su cargo, esta Sala expuso:

" 'En todo caso, si no hay debate entre trabajador y patrono y pruebas que en el juicio lo demuestren de manera fehaciente, se impone la aplicación del artículo 65 en la forma y términos previstos en su inciso 1º. En la vida real es frecuente el caso de que el patrono al terminar el contrato, haga conocer del trabajador la liquidación de las obligaciones en favor de éste y ofrezca pagar inmediatamente su importe, y que el asalariado guarde silencio o rechace la oferta, y, de consiguiente, se niegue a recibir. En tal hipótesis se hace patente el desacuerdo y ninguna significación tendría la prueba de que el patrono ha ofrecido pagar, pues la falta de acuerdo surge del diálogo entre acreedor y deudor y no de la simple voluntad del deudor en discutir con aquél la cuantía de los créditos' ".

"Y, finalmente, en sentencia de diecisiete de abril de mil novecientos sesenta y cuatro (casación de Jaime Cuenca Lara contra Leonidas Lara e Hijos), esta Sala dijo:

" 'La tesis de la jurisprudencia sobre la aplicación de la norma legal en cita es la de que cuando el patrono niega el contrato de trabajo u obligaciones que tengan esa fuente, de buena fe, y por tal motivo se abstiene de consignar o de pagar lo que el trabajador le reclama, y allega al juicio pruebas atendibles que justifiquen su actitud, puede ser exonerado de la sanción que establece el precepto. Son bien conocidos los fundamentos de la tesis, por lo cual no hay necesidad de exponerlos aquí' ".

"El entendimiento que del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lleva a deducir estos conceptos de la Corte, se pueden sintetizar así:

"a) La obligación para el patrono de pagar los salarios y prestaciones a que tiene derecho el trabajador con motivo de la terminación del contrato de trabajo, surge en el momento de dicha terminación, cualquiera sea la causa o el modo de ella;

"b) El principio general es el de que si a la terminación del contrato de trabajo el patrono paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, incurre en mora desde el día en que el contrato deja de tener vigencia, y se hace acreedor a la sanción moratoria prevista en el inciso primero del artículo;

"c) Sólo queda exonerado de esta sanción el patrono que, ante el desacuerdo con el trabajador sobre el monto de la deuda o la negativa de éste a recibir lo que el patrono ofrece pagar, consigna lo que, de buena fe, estima deber, en la forma dispuesta por la norma legal;

"d) Si no hay desacuerdo ni negativa expresa a recibir, sino que el trabajador se ausenta, el patrono debe cumplir el mandato del inciso segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sobre consignación, como si se tratara de negativa, porque nada le impide al patrono efectuarla para evitar las consecuencias de la mora;

"e) Lo mismo ocurre cuando el trabajador emplea evasivas o maniobras dilatorias frente a las ofertas de pago del patrono;

"f) La sola oferta de pago no cumple los efectos liberatorios de la sanción moratoria, porque lo que el artículo 65 del Código exige para ellos es el pago directo (inciso 1) o la consignación (inciso 2), que equivale a pago y no a oferta, siempre que no sea írrita;

"g) Cuando de buena fe (con fundamentos atendibles) se discute por el patrono la existencia misma del contrato de trabajo o de las obligaciones de él emanadas, la jurisprudencia ha considerado que el juez puede exonerar de la sanción por razón de la buena fe patronal en su actitud.

"Esta interpretación jurisprudencial del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que se ha elaborado desde el Tribunal Supremo y que la Corte tiene ya claramente definida en forma que da la mayor seguridad jurídica en la materia de que se trata, aparece flagrantemente contradicha con el criterio expuesto por el Tribunal en el fallo que se examina, pues para el *ad quem* el 'abandono del cargo' (falta indefinida al trabajo o retiro voluntario) o la ausencia del trabajador del lugar donde deba hacerse el pago, excluyen la mora patronal. Lo que equivale a decir que, aunque el contrato de trabajo se haya terminado en tales casos, el patrono no

está obligado a pagar al trabajador lo debido, como lo manda el inciso 1º del artículo 65 del Código, y a hacerlo mediante la consignación dispuesta por el inciso 2º por la suposición de renuencia a recibir que de allí puede desprenderse. El criterio del Tribunal vendría a introducir una excepción al mandato de la norma, que no tiene ninguna justificación porque la obligación no ofrece la menor duda ni hay impedimento alguno para que el patrono consigne su importe y le dé así cumplimiento.

"Y es el caso de rectificar también el criterio del Tribunal sobre el alcance de la consignación efectuada en los términos legales del inciso 2º del artículo 65, pues ella no 'equivale a oferta de pago', como lo dice en los considerandos de su decisión, sino al pago mismo, siempre que no sea, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, de un valor írrito. Porque al través de tal consignación 'el patrono cumple con sus obligaciones', mientras que con la simple oferta esto no ocurre, como también lo tiene definido firmemente la jurisprudencia de la Corte".

Prospera el cargo y, casada la sentencia en el punto correspondiente, procederá también la Sala, respecto de él, a proferir la decisión adecuada en sede de instancia.

Tercer cargo. Este cargo tiende, con el planteamiento de la violación, por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 61, 62 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a obtener el quebrantamiento del fallo impugnado por aspectos en los cuales ya consiguieron prosperidad los dos anteriores. La Sala, por lo tanto, prescinde de estudiarlo en el fondo.

En mérito de todo lo anterior, se casará la sentencia impugnada en los aspectos a que se contrajo el recurso extraordinario para, en sede de instancia, con modificación o revocatoria del fallo del *a quo,* en lo que legalmente proceda de conformidad con las probanzas, decidir las pretensiones del libelo inicial sobre indemnización por lucro cesante y por mora.

La Sala encuentra necesario, a este respecto, en razón del tiempo transcurrido, determinar si la consignación efectuada por la sociedad demandada con fecha 11 de agosto de 1960, de que dan cuenta las copias que aparecen a folios 114 y 115, fue puesta en conocimiento del beneficiario o entregada a éste, en cumplimiento del auto dictado por el juez que la recibió con fecha 13 de los mismos mes y año. A este efecto, se dispondrá, en auto para mejor proveer, librar despacho al Juez Séptimo Laboral Municipal de Bogotá para que compulse y envíe copias auténticas de todo lo actuado, con posterioridad al auto de fecha 13 de agosto de 1960, en las diligencias de consignación efectuadas en ese juzgado por la Compañía Suramericana de Seguros —Sucursal de Bogotá—, con fecha 11 de agosto del mismo año, en relación con el señor Pedro León Garcés Mejía; o para que, en caso de que no se haya producido en tales diligencias ninguna actuación posterior a la ya mencionada del 13 de agosto de 1960, así lo haga constar.

Conforme a lo que aparezca de esta prueba, de las demás probanzas del juicio y de todo lo expuesto, se proferirá la decisión de instancia.

En mérito de las consideraciones que preceden, 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 objeto del presente recurso, y en auto para mejor proveer ordena librar despacho al señor Juez Séptimo (7º) Laboral Municipal de Bogotá, en los términos y para los fines indicados en la parte motiva de este fallo.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y vuelva el expediente al despacho.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

COMPETENCIA

I. Decreto legislativo número 010 de 1958 y competencia de la jurisdicción del trabajo. — 1. Los profesores de enseñanza secundaria, según el artículo único de la Ley 6ª de 1946, se consideran como trabajadores vinculados por el nexo contractual. 2. El término "oficial" abarca a los profesores de enseñanza secundaria, ya sean nacionales, departamentales o municipales, pues contiene una denominación genérica. 3. Funciones del órgano jurisdiccional: a) Administrar justicia, y b) Control jurisdiccional de la ley, confiado a la Sala Plena de la Corte. — La Corte, en sede de casación, no puede considerar el quebranto del precepto constitucional.

TRABAJADOR NACIONAL Y TRABAJADOR OFICIAL

II. La Ley 64 de 1946 no establece identidad de conceptos entre los términos "nacional" y "oficial". Existe cierta diferencia entre trabajador nacional y trabajador oficial. Esta última denominación comprende a la anterior, pues los empleados o trabajadores nacionales pueden considerarse como una especie de empleados oficiales.

FUNCION DE LA CORTE

III. La función de la Corte, en sede de casación es distinta de la que desempeña como Tribunal constitucional. — La primera controla la actividad de la jurisdicción ordinaria en orden a resguardar la recta aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo toda aplicación que la aparte de su recto sentido. La segunda tiene por objeto evitar que la ley vulnere los preceptos de la Constitución Nacional, con facultad, si ello ocurre, para declarar su inexequibilidad, con la consecuencia de que la ley deja de existir.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 22).

Bogotá, D. E., julio 13 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Rosalbina Giraldo Zuluaga demandó por apoderado al Departamento de Antioquia, representado por su Gobernador, para que en juicio ordinario laboral fuera condenado a pagar a la actora el valor del reajuste de sueldos que le corresponde como profesora de secundaria en el "Instituto Isabel la Católica" (posteriormente llamado Escuela Normal Femenina de Antioquia), de acuerdo con los sueldos señalados como mínimos en el Decreto legislativo número 0010 de 1958.

Apoyó su demanda en estos hechos:

1º Rosalbina Giraldo Zuluaga ha venido prestando servicios docentes al Departamento de Antioquia, en el "Instituto Isabel la Católica";

2º No obstante lo dispuesto en el Decreto 0010 de 1958, que tiene carácter legislativo, el Depar-

tamento no le ha pagado los sueldos mínimos señalados en tal estatuto, y le adeuda, de consiguiente, la diferencia;

3º La demandante se halla inscrita en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, y la vía gubernativa está agotada.

En derecho se funda en el citado Decreto legislativo número 0010 de 1958 y en la Ley 6ª de 1946 y demás disposiciones concordantes.

La réplica de la demanda desconoce los hechos fundamentales de la acción, oponiéndose a su prosperidad mediante las excepciones de "petición antes de tiempo", "inexistencia de la obligación", y en subsidio de ambas, la de "pago parcial" de los reajustes, en razón de los aumentos decretados por el Departamento de Antioquia, conforme a la ordenanza 5 de 1959, a partir de la vigencia del Decreto legislativo número 0010 de 1958. La primera excepción (petición antes de tiempo) la hace consistir en que la actora no agotó íntegramente el procedimiento gubernativo o reglamentario, que es requisito indispensable para iniciar las acciones surgidas de la relación laboral contra las entidades de derecho público. Y la segunda excepción en que el Departamento no se siente obligado a reajustar las asignaciones que su tesoro paga a los maestros de enseñanza secundaria, porque en virtud de los cánones constitucionales que consagran la descentralización administrativa y la propiedad exclusiva de los bienes y rentas de los departamentos, el Decreto 0010 de 1958 no podía determinar los sueldos de los empleados departamentales sin violar manifiestamente la Constitución Nacional. "El mismo principio de la autonomía administrativa de las entidades departamentales —alega la parte demandada al sustentar la excepción de inexistencia de la obligación— está corroborado en el artículo 187 de la Carta, cuando consagra como atribución primordial de las asambleas la facultad de fijar el número de empleados departamentales, sus funciones y sueldos. Esta observación de la ley fundamental está diciendo, pues, que es a la entidad departamental a quien está reservada la facultad de fijar los sueldos de los servidores pagados con su tesoro, nunca a la ley, porque aquélla es una facultad estrictamente constitucional que no puede ser modificada por ésta ... Una ley manifiestamente inconstitucional, como es la que guía la pretensión del demandante, ha dicho la doctrina general del derecho y nuestra legislación nacional en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, debe ceder ante la norma constitucional. En tal caso el fallador ante tal incompatibilidad estará obligado a desechar la norma de inferior jerarquía, que es la legal, pues de admitir un criterio contrario se caería en la violación ostensible de la Carta misma".

Conoció del juicio en primera instancia el Juzgado 4º del Trabajo de Medellín y lo decidió condenando al Departamento de Antioquia a pagar a la demandante la suma de $ 5.313.28, por reajuste de sueldos.

Recurrió en apelación la parte vencida y el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—, falló la alzada confirmando la sentencia del inferior.

Contra la anterior providencia interpuso el Departamento de Antioquia el recurso de casación, que ha sido concedido, admitido y tramitado legalmente, por lo cual esta Sala procede a decidirlo sobre la demanda respectiva. La parte demandante no hizo oposición.

El recurso de casación

La aspiración del recurrente es que se case la sentencia recurrida, se revoque la de primera instancia y en su lugar se absuelva al Departamento de los cargos del libelo, o la declaratoria de incompetencia de la justicia laboral para conocer del negocio por no haberse agotado la vía gubernativa, o simplemente por carencia de jurisdicción.

Con tal propósito formula dos cargos, con base en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, que la Sala examina y decide a continuación:

Primer cargo. Acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, del Decreto 0010 de 1958 y de los artículos 6º del Código Procesal Laboral y 7º de la Ley 24 de 1947 y, por falta de aplicación de las disposiciones que dice citar más adelante, con la conclusión de que a tal quebrantamiento llegó el Tribunal indirectamente, por errores de hecho y de derecho cuya exposición y demostración puede resumirse así:

a) Al folio 25 del expediente, afirma el recurrente, se halla el exhorto librado por el juez de primer grado al Secretario de Educación, en que le pide certificar sobre la inscripción de la señorita Rosalbina Giraldo en el Escalafón de segunda enseñanza y se le ordena expedir copia de la respectiva resolución. A este exhorto se contesta con la copia de la Resolución número 6838 por la cual la demandante figura escalafonada en primera categoría, mas como aparece de la propia copia, tomada de los kárdex, es a la Junta Nacional de Escalafón a la que corres-

pondía hacer la clasificación, luego es esta última entidad la que debía ordenar y expedir la copia sacándola de su propio archivo. La que figura en autos es, por tanto, una "copia de copia", expedida por funcionario incompetente y ordenada por quien no tenía facultad de hacer las clasificaciones, como lo dispone el artículo 632 del Código Judicial, que el Tribunal dejó de aplicar, cometiendo así un error de derecho al asignarle valor de plena prueba, para acreditar el escalafón, a un documento que no lo tiene, error que lo llevó a violar el Decreto 0010 de 1958;

b) Al folio 32 del expediente se halla un informe, suscrito por el Jefe de Personal de la Gobernación, que contiene una copia del memorial dirigido a ese funcionario por el doctor Arcesio Mejía, como apoderado de las señoritas Lucrecia Escobar, Ana Arango Gómez y Rosalbina Giraldo y copia de la resolución recaída. El Tribunal, con base en dicho informe, estimó que se había agotado la vía gubernativa, lo que constituye —en sentir del recurrente— otro error de derecho, porque no está acreditada la calidad del doctor Mejía como apoderado de la actora. Hay también error de derecho en considerar agotada la vía gubernativa por la sola presentación de un escrito que no suscribe directamente el mismo interesado, ni un tercero con facultad suficiente. La falta del poder impide el agotamiento de la vía gubernativa. Y es también un error de hecho la apreciación del Tribunal al entender lo resuelto por la Sección de Personal como negativa o mora en decidir sobre lo pedido, cuando el Jefe de Personal se limitó a devolver al peticionario su solicitud para que la resolviera la persona competente. Dentro de los términos muy claros de esa resolución, sólo por un error de hecho puede apreciársela como una negativa. De ahí que estos errores de hecho y de derecho llevaran al Tribunal a quebrantar, por aplicación indebida, el Decreto 0010 de 1958 y los artículos 6º del Código Procesal Laboral y 7º de la Ley 24 de 1947.

La Sala considera

Por una impropiedad jurídica que la jurisprudencia ha sido la primera en señalar, conforme al artículo 87 del Código Procesal Laboral "sólo habrá error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Así está contemplado *de jure condito,* más la doctrina, en la imposibilidad de desconocer la estrechez del precepto legal, ha atemperado su rigor aceptando que los errores de derecho en la producción y rituación de pruebas distintas de las de naturaleza solemne, puedan ser alegados como errores de hecho, aunque en puridad de verdad no lo sean.

Es cabalmente lo que no hizo el casacionista en la formulación del cargo en examen, porque en lo referente a las pruebas singularizadas, o sea la copia de la Resolución número 6838 que clasificó a la demandante en el Escalafón de Enseñanza Secundaria (folio 25) y el informe del Jefe del Departamento de Personal (folio 32), se acusa al *ad quem* de error de derecho, con violación del artículo 632 del Código Judicial, por motivos distintos o ajenos a las pruebas solemnes. La acusación ha debido hacerse, por tanto, por error de hecho al otorgar mérito probatorio a aquellos elementos, con menosprecio de las normas que regulan su admisión al juicio. La rigidez de la técnica de casación no permite que un defecto en la formulación del cargo, como el que se examina, pueda ser subsanado por el fallador.

Se observa, además, en cuanto a la prueba del folio 32, o sea el informe suscrito por el Jefe de Personal de la Gobernación, que el recurrente acusa simultáneamente al sentenciador de error de derecho y error de hecho en la apreciación de esta misma prueba, lo que riñe igualmente con la técnica formal del recurso, que no autoriza que los dos conceptos de violación puedan involucrarse, ya que ambas clases de error parten de supuestos completamente diversos que la lógica jurídica impide su consideración en un solo cargo respecto de una sola prueba.

Por último, si lo anteriormente expuesto no fuera bastante para rechazar el cargo, se anota también que los hechos pertinentes sobre los cuales se apoya, no fueron materia de controversia ni discusión en las instancias, por lo cual constituyen, a no dudar, medios nuevos que no son de recibo en casación, ya que no puede censurarse la actividad *in judicando* sino dentro de los propios límites en que tuvo oportunidad de ejercitarse.

Por tanto, se rechaza el cargo.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de las disposiciones que el cargo sintetiza así:

"a) Interpretación errónea de los artículos 29 de la Ley 6ª de 1945, artículo único de la Ley 6ª de 1946 y 7º de la Ley 24 de 1947, puesto que los dos primeros se refieren a jubilación y no a sueldos, que es lo que aquí se reclama y el último de competencia a la justicia laboral, cuando ha habido denegación de justicia, pero sólo cuando existe contrato de trabajo y del Decreto 0010 de 1958, pues no se refiere a los empleados departamentales y no fue expedido en desarrollo del artículo 32 sino del 121 de la Carta;

"b) Aplicación indebida del artículo 7º de la Ley 24 de 1947 porque esa disposición fue derogada por el Código de Procedimiento Laboral; del artículo 42 del Decreto 2127 de 1945 y 32 de la Constitución Nacional, porque ambas disposiciones se refieren a industrias o empresas comerciales y la enseñanza secundaria departamental es un servicio público y porque el legislador puede señalar sueldos mínimos en general, pero no en concreto; de los artículos 2º y 6º del Código de Procedimiento Laboral, puesto que la competencia de la justicia laboral para trabajadores ligados por un contrato de trabajo y no existe aquí ese contrato, y, finalmente, del Decreto 0010 de 1958 porque, si se refiere también a servidores del Departamento, es inconstitucional y no puede ser aplicado por exigencia del artículo 215 de la Carta;

"c) Violación directa de los artículos 215 de la Constitución, que ordena aplicar la disposición constitucional, en caso de incompatibilidad con una disposición legal; de los artículos 182, 187 y 189 de la Carta sobre autonomía de los departamentos para determinar sus propios asuntos, crear empleos y fijarles asignaciones y votar el presupuesto; del artículo 1º de la Ley 64 de 1947 que identifica la palabra oficial con lo nacional y de los artículos 27 y 30 sobre interpretación de las leyes".

Para demostrar las violaciones que el cargo acusa, el recurrente se pierde en larguísima exposición que sobrepasa el ordenamiento del artículo 91 del Código Procesal Laboral de que la demanda debe ser planteada suscintamente, sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia. No obstante, la sustancia de tal exposición es la siguiente:

a) Que el inciso segundo del artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo único de la Ley 6ª de 1946, aclaratoria de la anterior que sólo se refiere a jubilaciones, no pueden interpretarse para hacerlas decir que todos los empleados del ramo docente están vinculados por nexo contractual. Que de considerar vigente el artículo 7º de la Ley 24 de 1947, ha de entenderse que esta norma se refiere a los funcionarios ligados por contrato de trabajo y no a todos los funcionarios públicos. Que el legislador de 1947 dispuso lo conveniente para que las prestaciones se paguen oportunamente, fijando el término de un mes para decidir la petición correspondiente y que sólo en caso de denegación de justicia la jurisdicción laboral es competente para conocer del reclamo "sin consideración al nexo contractual". Que cuando ha habido decisión no tiene esa competencia porque la resolución es susceptible de ser demandada ante el Contencioso-Administrativo. Que el artículo 7º de la citada ley "sólo se refiere a empleados vinculados por nexo contractual cuando hay decisión o silencio y a todos, cuando hay silencio". Que el Decreto 0010 de 1958 fue expedido con base en el artículo 121 y no en el 32 de la Constitución, por lo que es erróneo interpretarlo "como señalamiento de sueldos mínimos, aunque así los denomine y aun considerando la enseñanza secundaria como una industria o empresa comercial". Que se interpreta erróneamente el decreto mencionado, haciéndolo derivar del artículo 32 de la Constitución, puesto que este precepto es aplicable "a la explotación de las industrias o empresas públicas y privadas" y la enseñanza secundaria departamental es un servicio público. Que no se pueden hacer extensivas a los empleados departamentales las normas del Decreto 0010 de 1958, pues él se refiere al servicio nacional. Que el propio decreto identifica los términos "oficial" y "nacional", como lo había hecho antes la Ley 64 de 1947. Que la interpretación que el Tribunal hace del decreto citado, desvirtúa el logro de los fines claramente expuestos en el propio estatuto, pues esos fines no se logran elevando los sueldos en la enseñanza secundaria en general, y los de la primaria nacional, y exhortando a los departamentos y municipios para que hagan lo mismo respecto de la enseñanza primaria. Que conforme al artículo 187 de la Constitución, "la educación secundaria es un servicio público, que el Estado puede inspeccionar y vigilar, no una industria o empresa que el Estado puede intervenir para proteger al trabajador o para racionalizar la producción".

b) En relación con la aplicación indebida del artículo 7º de la Ley 24 de 1947, dice el recurrente que esta disposición fue derogada por el Código Procesal Laboral y en caso de no haberlo sido sólo puede aplicarse a controversias que provengan directa o indirectamente del contrato de trabajo, según el artículo 2º *ibídem*. Que también aplicó indebidamente los artículos 32

de la Constitución Nacional y 4º del Decreto 2127 de 1945, porque el primero faculta al legislador para intervenir en la explotación de industrias o empresas públicas o privadas y la enseñanza secundaria costeada por los departamentos es un servicio público. Que con la facultad concedida a los departamentos por el artículo 187 de la Constitución Nacional, pueden tales entidades fundar instituciones susceptibles de serlo por los particulares, es decir, con ánimo de lucro, caso en el cual, por tratarse de un negocio, no pueden los departamentos gozar de prerrogativas que no tienen los particulares; pero que, si con la palabra "instituciones", el decreto se refiere también a las departamentales que atienden servicios públicos, habría aplicación indebida de él, puesto que el artículo 32 de la Constitución Nacional autoriza sólo la intervención en empresas o industrias públicas, y entonces el decreto sería inconstitucional y no podría aplicarse por exigencia del artículo 215 de la Carta. Que el artículo 6º del Código Procesal Laboral dispone que las acciones contra una entidad de derecho público podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo, pero que esta disposición hay que tomarla en relación con el artículo 2º *ibídem*, es decir, cuando se trate de conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

c) De la violación de las normas constitucionales señaladas en este punto, afirma el recurrente que el artículo 215 de la Carta exige de los falladores, cuando haya incompatibilidad entre una disposición legal y otra constitucional, aplicar la última y que con el alcance que le da el Tribunal, el Decreto 0010 de 1958 es inconstitucional, no sólo por lo expuesto, sino porque viola los artículos 182, 187 y 189 de la Constitución. Comenta en seguida el significado del artículo 187 de la Constitución Nacional, que consagra uno de nuestros más grandes anhelos: la descentralización administrativa. Explica el contenido de estos preceptos constitucionales y dice que es inconstitucional el Decreto 0010 de 1958, si señala sueldos para los maestros que paga el Departamento, no porque atente contra el patrimonio privado de esta entidad, sino porque cercena su autonomía y viola los artículos 187 y 189 del Estatuto fundamental, por lo que no puede aplicarse, en vista del precepto contenido en el artículo 215 de la Constitución.

La Sala considera

Se observa a primera vista que el recurrente, en la formulación de este cargo, incurre en el yerro de involucrar en una sola acusación tres motivos distintos de casación, respecto de unas mismas disposiciones legales, como son la infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida, contra el sentir constante de la jurisprudencia, tanto civil como laboral, que no se cansa de advertir que estas tres clases de violación de ley sustantiva configuran causales distintas, con fundamentos diversos, que no pueden aducirse en forma simultánea sino independiente.

Este reparo, que es decisivo en la técnica formal del recurso extraordinario, sería suficiente para rechazar el cargo. Empero, consecuente la Sala con el criterio de amplitud con que ha obrado en el examen de este mismo cargo, formulado en idénticas circunstancias en una serie de pleitos que tienen la misma *causa petendi*, enderezados todos por varios pedagogos contra el Departamento de Antioquia, se limitará a transcribir lo dicho en alguno de tales litigios, el seguido por Luis Restrepo Correa, para desestimar la impugnación del recurrente por los aspectos que se están considerando.

"Del examen del cargo resulta que dos son las tesis fundamentales del recurrente:

a) Incompetencia de la justicia del trabajo para conocer del caso litigioso, y

b) Inaplicabilidad del Decreto legislativo número 0010 de 1958 a los servidores departamentales del ramo docente, por lo cual el demandante carece del derecho que reclama con fundamento en dicho estatuto".

Respecto al primer punto, la tesis del Tribunal es la de que conforme a lo dispuesto por el artículo 6º del Código de Procedimiento del Trabajo y del artículo 7º de la Ley 24 de 1947 y del artículo único de la Ley 6ª de 1946, surge la competencia de la justicia del trabajo para decidir la controversia.

Con relación a las argumentaciones del recurrente que se dejan expuestas, observa la Sala: la Ley 6ª de 1945 en su artículo 29, inciso segundo establece la forma de liquidar las pensiones de jubilación de los servidores del ramo docente. El artículo único de la Ley 6ª de 1946 aclara esa disposición, en cuanto al tiempo que debe tomarse en cuenta para liquidar la pensión en referencia, y agrega que las disposiciones a que se refiere el mismo ordenamiento amparan a los profesores de enseñanza secundaria, universitaria y normalista, sea o no de tiempo completo, que presten o hayan prestado servicios con anterioridad a dicha ley. El mismo precepto expresa que para efectos de las prestaciones sociales, los nombrados profesores se considerarán

como trabajadores vinculados por el nexo contractual a que se refiere el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945. Sobre el alcance de esta disposición, esta Sala de la Corte ha dicho lo siguiente: "El ordenamiento en examen, más que una regla de competencia, es normativo de una situación jurídica. El precepto manda regir la relación laboral entre el empleado oficial y la administración pública por el contrato de trabajo. Con todo, existe estrecha relación entre la previsión legal y la competencia, pues basta la presencia del contrato de trabajo para que de éste surja como consecuencia necesaria el fenómeno procesal de la competencia. Así las cosas, toda acción que se derive directa o indirectamente de la relación contractual de trabajo queda sometida al conocimiento de la justicia laboral. Se presta el canon legal para esta interpretación, frente a lo que dispone el artículo 2º del Código Procesal Laboral. No resulta, pues, manifiesto el quebranto de la disposición contenida en el artículo único de la Ley 6ª de 1946".

"La glosa de que el Tribunal infringió el artículo 7º de la Ley 24 de 1947, que el propio recurrente considera derogado por el Estatuto Procesal del Trabajo, es criterio que la Sala comparte y se conforma a decisiones suyas al respecto. Efectivamente, con la expedición del Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), el artículo 7º de la Ley 24 de 1947 quedó sin fuerza alguna, y puede considerarse derogado tácitamente a virtud de lo dispuesto por el artículo 2º del mencionado Estatuto que fija los asuntos de que conoce la jurisdicción del trabajo y, además, porque la materia de la competencia de esta jurisdicción especial quedó regulada por lo preceptuado en los artículos 6º, 7º, 8º, 9º y 11 del mismo Código.

"No obstante lo anterior, la impugnación no tiene la trascendencia que presume el recurrente para producir la quiebra de la sentencia, puesto que la competencia para conocer del presente negocio también la deduce el Tribunal del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo. Además, ya se vio que los profesores de enseñanza secundaria, según los términos del artículo único de la Ley 6ª de 1946, se consideran como trabajadores vinculados por el nexo contractual a que se refiere el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, es decir, mediante contrato de trabajo, lo que permite a la jurisdicción de esta clase, prestar su competencia, según el precepto del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral. Podría estimarse que el artículo único de la Ley 6ª de 1946 no está vigente en vista de que el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 fue sustituido por el artículo 1º de la Ley 24 de 1947, disposición ésta que en su parágrafo segundo al referirse al ramo docente nada dijo respecto al nexo contractual de que se habla en la Ley 6ª de 1946. No obstante el anterior supuesto, tendría aplicación el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, en cuanto esta norma prevé los casos en que la relación de servicio entre trabajadores oficiales y la administración pública queda sometida al mismo tratamiento que la de los trabajadores particulares con respecto a sus patronos en los casos de excepción allí previstos y entre los cuales se contempla el evento de relaciones entre los trabajadores oficiales e instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma. Y es hecho notorio en el país que al lado de los establecimientos docentes atendidos por las entidades de derecho público, existen planteles particulares de la misma clase en todos los grados de la enseñanza. Si el Tribunal en el caso de autos no citó expresamente el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 para deducir el contrato de trabajo entre el demandante y la entidad demandada, es lo cierto que el vínculo contractual de esta clase tiene su fundamento legal y jurídico en cualquiera de las normas antes citadas, lo cual permite que entre en función la jurisdicción del trabajo para conocer del negocio conforme a lo dispuesto en el artículo 2º en relación con el 6º del Decreto 2158 de 1948".

Es de advertir, respecto a lo dicho por el recurrente de que la sentencia infringe el artículo 32 de la Constitución Nacional, que el *ad quem* no tuvo en cuenta ni apoyó su decisión en este precepto, por lo que mal ha podido violarlo por interpretación errónea, ni por aplicación indebida como expresa la acusación. Por tanto, queda desvirtuada la argumentación del recurrente en lo relativo al gravamen de la incompetencia de la justicia del trabajo para conocer del caso litigioso.

En cuanto a la interpretación que el Tribunal hace de las normas del Decreto 0010 de 1958 y concretamente de su artículo 2º, dice el fallo que esta norma es perentoria y no contempla mandato opcional u optativo como lo da a entender la entidad demandada; que debe aplicarse cuando se trate de un profesor oficial de enseñanza secundaria, sea nacional, departamental o municipal. Agrega que el precepto contiene una denominación genérica y al no hacer distinción alguna, no puede el fallador hacer esa discriminación. Expresa, también, que el artículo 1º del decreto se refiere exclusivamente a los maestros nacionales de escuelas primarias y no

al profesorado oficial de enseñanza secundaria, por lo que debe interpretarse separadamente el artículo 2º, puesto que no existe contradicción con las otras normas del mismo estatuto que regulan situaciones distintas.

"Estima el recurrente que al hablarse en el artículo 2º del Decreto 0010 de 1958 del profesorado oficial de enseñanza secundaria, para señalarles sueldos mínimos a estos servidores, el precepto se refiere exclusivamente al profesorado 'nacional', pues que en este sentido debe entenderse la palabra 'oficial' allí empleada, además, la Ley 64 de 1946 identifica estos dos términos.

"A lo anterior, observa la Sala: no es exacto que la Ley 64 de 1946 establezca la identidad de conceptos entre los términos 'nacional' y 'oficial'. El artículo 11 de dicha ley, en su inciso primero, habla de empleados y obreros 'nacionales' al regular la cuantía del seguro por muerte natural de estos empleados. El inciso segundo del mismo artículo al regular el monto de la indemnización en casos de muerte por accidentes de trabajo, refiriéndose a los trabajadores emplea el término 'oficiales', o 'particulares', sin que el empleo del vocablo 'oficiales' pueda entenderse referido exclusivamente a los trabajadores nacionales. Por el contrario, existe cierta diferencia entre trabajador nacional y trabajador oficial. Esta última denominación comprende a la anterior, pues los empleados o trabajadores nacionales pueden considerarse como una especie de los empleados oficiales, cuya remuneración es pagada por el Tesoro Nacional. Lo anterior se aclara muy bien a vista de lo preceptuado por el artículo 4º del Decreto 652 de 1935, que dice: 'Se entiende por empleado del servicio oficial aquél que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio, y obra a nombre de ellas, y cuya remuneración es pagada directamente por el Tesoro Nacional, los Tesoros departamentales o municipales, o por organismos creados por leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos legales. También se considerarán como del servicio oficial los empleados de contratistas de obras que se ejecuten por cuenta de las entidades públicas, cuando los contratistas en la realización de los trabajos son meros agentes o patronos de las obras, y los sueldos son pagados con fondos oficiales'.

"Respecto a la alegada inaplicabilidad del Decreto legislativo número 0010 de 1958 a los servidores departamentales del ramo docente, por ser inconstitucional, la Sala, para rebatir los argumentos del recurrente, se remite a lo que tuvo oportunidad de expresar al resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del juicio promovido por Carmen Restrepo de Jaramillo contra el Departamento de Antioquia, en que se debatió un caso similar al presente, sentencia de casación fecha 31 de octubre de 1962. En ese fallo se expresó lo siguiente:

"La Carta política le señala al órgano jurisdiccional dos funciones distintas: la de administrar justicia, que en las relaciones jurídicas de derecho privado atribuye a la jurisdicción ordinaria, ejercida por los órganos de la jerarquía, entre los cuales figura la Corte Suprema; y la de control jurisdiccional de la ley, confiada a la Sala Plena de la Corte, conforme al artículo 214 de la Carta y leyes pertinentes. La jurisdicción de la segunda clase es extraordinaria.

"La función de la Corte, en sede de casación es distinta de la que desempeña como Tribunal constitucional. La primera controla la actividad de la jurisdicción ordinaria en orden a resguardar la recta aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo toda aplicación que la aparte de su recto sentido. La segunda tiene por objeto evitar que la ley vulnere los preceptos de la Constitución Nacional, con facultad, si ello ocurre, para declarar su inexequibilidad, con la consecuencia de que la ley deja de existir. La misión de casación no tiene este alcance, pues se limita a confrontar la sentencia acusada con las normas legales pertinentes velando por su fiel observancia, actividad que para nada influye en la existencia de la ley, pues respeta su vigencia.

"Con fundamento en las consideraciones que preceden la Sala se abstiene del estudio relativo a la inaplicabilidad del Decreto legislativo número 0010 de 1958, pues su quebranto lo funda el acusador, principalmente, en violación de textos constitucionales.

"Es verdad que por mandato del artículo 52 de la Carta, las normas de su Título III (artículos 19 a 51) quedaron incorporadas en el Código Civil (título preliminar). Las disposiciones citadas, sin perder su jerarquía, descendieron a la categoría de leyes ordinarias y como tales su quebranto puede ser denunciado en casación. Pero para la viabilidad de un cargo en esta fase del proceso, el precepto constitucional debe tener alguna incidencia en la relación jurídica objeto del juicio, requisito que no llena la acusación. Es cierto que el recurrente le niega facultad a la ley para imponerle obligaciones al departamento, como las que descubre en el Decreto 0010 de 1958, pero el reparo presenta una

divergencia entre la Constitución y la ley, extraño a la misión de la Corte en casación. De otro lado, su inconformidad con la decisión, no radica en la oposición entre ella y los preceptos de la Carta pertenecientes a su Título III, sino primordialmente entre el fallo y cánones de la Ley Fundamental relacionados con el régimen de la descentralización administrativa, del cual no se ocupa el mencionado título".

"La Sala tampoco encuentra configurada la violación directa del artículo 215 de la Constitución que el cargo predica, con apoyo en el argumento de que el Decreto 0010 de 1958 es inaplicable al juicio porque siendo inconstitucional pugna con el citado precepto de la Carta. El ordenamiento contenido en el citado artículo 215 establece un sistema de control judicial de la ley, distinto del instituido por el constituyente en el artículo 214. Estructura una excepción que se sustenta en el hecho de que realmente exista incopatibilidad entre la Constitución y la ley, cuestión que corresponde definir al juzgador, en cuyo caso debe aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales. Esta actividad sólo puede cumplirse por el juez al tiempo de buscar la norma que deba entrar en juego para decidir el litigio y hacer aplicación del derecho a los hechos probados en el proceso. En tales circunstancias resulta claro que la Corte, en sede de casación, no pueda considerar el quebranto de ese precepto constitucional, puesto que la sentencia del Tribunal que se examina no se rebela contra la norma que se acusa, pues en ninguna parte del fallo estima el juzgador que el Decreto 0010 de 1958 vulnere algún otro precepto constitucional, al cual debería dar aplicación preferente en cumplimiento, en ese caso, del artículo 215 del Estatuto Fundamental. En tales circunstancias, no resulta que el precepto constitucional que el recurrente considera infringido tenga incidencia en la relación jurídico procesal que se definió por medio de la sentencia, y por tanto no es viable la acusación".

El cargo no prospera.

A 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.

Sin costas.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

COMPETENCIA

Competencia de la justicia laboral para conocer de los conflictos rurales que se susciten entre propietarios o arrendadores de tierras y los ocupantes de ellas, arrendatarios, aparceros, colonos y similares.

El artículo 22 del Decreto 291 de 1957 establece que "los jueces del trabajo serán competentes para conocer de los negocios a que se refiere el artículo 1º de este Decreto, mediante el procedimiento indicado en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo, sujetándose en materia de avalúos a las reglas del presente Decreto", y el artículo 1º mencionado, es de este tenor:

"El Jefe de la División de Asuntos Campesinos, el Subjefe y los Inspectores Nacionales de la misma, continuarán desempeñando las funciones de conciliadores en los conflictos rurales que se susciten entre propietarios o arrendadores de tierras y los ocupantes de ellas, arrendatarios, aparceros, colonos y similares, conforme al procedimiento que se establece en el presente Decreto".

Son completamente distintas las controversias que surgen por razón de las mejoras de colonos, arrendatarios, aparceros, poramberos, medisqueros, etc. y las que pueden presentarse por virtud del fenómeno de la accesión a que se refieren los artículos 738 y 739 del Código Civil. De las primeras conoce esta jurisdicción conforme a las normas citadas del Decreto 291 de 1957; las segundas son de competencia de los jueces ordinarios, mediante el respectivo procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 39, julio 18 de 1968).

Bogotá, D. E., julio 18 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Por procurador judicial, Mercedes Duque viuda de Marín y sus hijos Aydée, Danilo y Fernando Marín Duque, como representantes de la sucesión de José Marín Duque Z., demandaron en juicio sobre cobro de mejoras rurales a la sucesión de Manuel José Cárdenas y a los menores Rubén Darío, Hernán, Jairo y Augusto Carvajal Ospina, representados por su madre legítima, Graciela Ospina viuda de Carvajal, en juicio ordinario laboral, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Neira (Caldas), el que, en sentencia de 18 de octubre de 1962, proveyó de esta manera:

"*Primero.* Condénase a la sucesión del señor Manuel José Cárdenas, representada por su esposa, señora Edilma Alzate viuda de C., cónyuge sobreviviente y por sus menores hijos, María Milvia, María Luzmila, José Joaquín, Marco Tulio, Fernando, María José, María Teresa, Martha Elena, Luis Eduardo y José Hernán Cárdenas Alzate, a pagar a la señora Mercedes Duque viuda de M., a Aydée, Danilo, Fernando y José Luyar Marín Duque, este último representado por su señora madre la primera nombrada, la suma de tres mil ciento ochenta pesos ($ 3.180) moneda corriente.

"*Segundo.* Condénase igualmente a la misma sucesión de Manuel José Cárdenas, representada como antes se dijo, y a los menores Rubén Darío, Hernán, Jairo y Augusto Carvajal Ospina, representados por la señora Graciela Ospina viuda de C., a quien también se condena como cónyuge supérstite en la sucesión del señor Maximiliano Carvajal, a pagar a las mismas personas representantes de la sucesión del señor Pedro José Marín, la suma de tres mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 3.450.00).

"*Tercero.* Absuélvese a los demandados de los demás cargos que les fueron formulados en la demanda.

"*Cuarto.* Costas a cargo de las partes demandadas".

Por apelación de la parte demandante subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el que, en fallo de 7 de junio de 1963, desató el recurso, resolviendo:

"Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia recurrida, ADICIONÁNDOLA en el sentido de que siempre de que tales mejoras existan en el momento de la entrega y de que la participación que al aparcero corresponde no la hubiera deducido como participación en la cosecha".

Los mismos demandantes instauraron demanda de casación contra el proveído anterior, sin réplica de la parte demandada, en la cual fijan así el alcance de la impugnación:

"Como anteriormente lo expresé, el juzgado condenó a los demandados al pago de las plantaciones no estables y al pago de las mejoras hechas en la finca, como la casa de habitación, beneficiaderos de café, tanques de cemento, etc. Absolvió a los mismos en cuanto los exonera del pago de las plantaciones estables o de tardío rendimiento. Esta sentencia la confirmó el honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial con la adición que atrás se dejó transcrita. Contra el fallo de segundo grado se interpuso recurso de casación. Aspiro con ello a que la honorable Corte case parcialmente la sentencia, se revoque en la parte que absolvió a los demandados al pago de las plantaciones de tardío rendimiento y en su lugar se condene a los mismos al pago de tales plantaciones en la cuantía en que fueron estimadas pericialmente".

Para conseguir este fin formula un solo cargo del tenor siguiente:

"Con base en la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, acuso la sentencia del honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial por ser violatoria de la ley sustantiva en virtud de la aplicación indebida que dio a los textos legales en que ella se funda, lo mismo que en las disposiciones legales en que fundamenté la demanda sobre cobro de mejoras. Estos textos y disposiciones legales no son otros que los contenidos en la Ley 100 de 1944, 200 de 1936, artículos 738 y 739, inciso 2º de esta última, del Código Civil.

"El fallador aplicó indebidamente las disposiciones legales citadas, especialmente el inciso 2º del artículo 739 del Código Civil y 1º y 22 de la Ley 200 de 1936, 4 y 75 del Decreto 59 de 1938, aplicación indebida que hizo extensiva con más énfasis a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1944, tales como los artículos 1, 2, 3, letra f), y 5. Dicha aplicación indebida la derivó el Tribunal, de la equivocada interpretación que dio a la demanda con que se inició este juicio".

Procede en seguida el casacionista a transcribir los hechos 2º, 5º y 8º de la demanda inicial del juicio y a comentarlos para concluir diciendo que "el señor Marín no estaba sujeto en relación con sus patronos o dueños de la finca, a las disposiciones que contempla la Ley 100 de 1944, sino que su situación estaba regulada por otras normas jurídicas o por otros estatutos legales, como son las contempladas en el inciso 2º del artículo 739 del Código Civil, artículos 1 y 22 de la Ley 200 de 1936 ..." y que "el Tribunal ha violado, por aplicación indebida, dicho estatuto legal, es decir, la Ley 100 de 1944, en sus artículos 1º, 2º, 3º, letra f), y 5º, como también por haberlos dejado de aplicar al presente litigio y no haberlo hecho, el inciso 2º del artículo 739 del Código Civil, 1º y 22 de la Ley 200 de 1936, 4º y 75 del Decreto 59 de 1938, por cuanto que Pedro Marín Z., no tiene ninguna de las calidades de aparcero, arrendatario, agregado, cosechero, porambero, mediasquero u otra similar, sino que tiene una calidad diversa a las enunciadas, porque como cultivador de la finca 'San Luis', edificó, plantó, sembró en ella, a sus expensas, a ciencia y paciencia de los dueños de la finca, sin participar a éstos de los productos que han dado las plantaciones y sementeras, participación que no ha dado precisamente por no haber entrado a la finca bajo ninguna de las calidades de que trata la Ley 100 de 1944".

Se considera el cargo.

Tal como está formulado es manifiestamente inane, pues el recurrente pretende sacar el ne-

gocio del campo de la Ley 100 de 1944 para situarlo dentro del ámbito del artículo 739 del Código Civil, con lo cual el punto controvertido dejaría de ser de competencia de la jurisdicción laboral y caería dentro de la órbita de la ordinaria, como pasa a mostrarse:

El artículo 22 del Decreto 291 de 1957 (invocado por el demandante para fijar la competencia en el libelo inicial del juicio) establece que "los jueces del trabajo serán competentes para conocer de los negocios a que se refiere el artículo 1º de este Decreto, mediante el procedimiento indicado en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo, sujetándose en materia de avalúos a las reglas del presente decreto", y el artículo 1º mencionado, es de este tenor:

"El Jefe de la División de Asuntos Campesinos, el Subjefe y los Inspectores Nacionales de la misma, continuarán desempeñando las funciones de conciliadores en los conflictos rurales que se susciten entre propietarios o arrendadores de tierras y los ocupantes de ellas, arrendatarios, aparceros, colonos y similares, conforme al procedimiento que se establece en el presente Decreto".

Vése, pues, cómo el indicado estatuto precisa la materia sujeta a la jurisdicción del trabajo para "los conflictos rurales que se susciten entre propietarios o arrendadores de tierras y los ocupantes de ellas, arrendatarios, aparceros, colonos y similares". Por tanto, cuando el Tribunal miró a Pedro Marín Z. dentro de una de estas calidades no violó, sino que aplicó en debida forma la Ley 100 de 1944, relacionada específicamente con el mencionado tipo de cultivadores. Si no era esa la calidad de Marín, como ahora lo sostiene el casacionista, la demanda fue mal dirigida y sin duda alguna habrían incurrido los jueces de instancia en incompetencia de jurisdicción.

Son completamente distintas las controversias que surgen por razón de las mejoras de colonos, arrendatarios, aparceros, poramberos, medisqueros, etc. y las que puedan presentarse por virtud del fenómeno de la accesión a que se refieren los artículos 738 y 739 del Código Civil. De las primeras conoce esta jurisdicción conforme a las normas citadas del Decreto 291 de 1957; las segundas son de competencia de los jueces ordinarios, mediante el respectivo procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, cuando quien demandaba pago de mejoras rurales lo hace ante esta jurisdicción, es indudable que asume el mencionado carácter de arrendatario, aparcero, etc. y no puede pretender, ya en el recurso de casación, que la sentencia quebrantó la ley al haberlo considerado como tal y no haber aplicado a su caso las preindicadas disposiciones sobre accesión de cosas muebles a inmuebles. El título con que se pide no es susceptible de cambiarse, especialmente en asuntos en los cuales la competencia se fija por razón de su naturaleza, pues al hacerlo varía también aquella, lo que conduce a la nulidad del juicio.

Dicho cambio del título, por otra parte, sostenido en casación, equivale a un medio nuevo que lo hace inadmisible, como reiteradamente lo ha dicho esta Sala.

En mérito de las consideraciones hechas, 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.

Sin costas por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO
(A plazo fijo)

De acuerdo con el artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo la prórroga debe constar por escrito, pero no impide que se estipule la prolongación en el mismo contrato de trabajo.

Para la prórroga a plazo fijo del contrato por tiempo determinado no es necesaria estipulación escrita hecha al vencimiento del término estipulado en el primitivo contrato. En el artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo se consagra la necesidad de que la prórroga, en el caso de que trata esa disposición, conste por escrito, pero en ninguna manera impide que se estipule la prolongación en el mismo contrato de trabajo y se determine el caso en que ella opere, porque tal estipulación constituye una constancia escrita y no se opone al espíritu de esa norma. Tal constancia escrita puede quedar en el contrato primitivo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Bogotá, D. E., julio 19 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Según libelo que se radicó en el Juzgado del Trabajo de Villavicencio, Alirio Rodríguez trabajó para Ricardo Nieto O. manejándole varias máquinas de su hacienda de San Isidro, desde el 10 de diciembre de 1960 hasta el 9 de diciembre de 1963, en que el patrono lo despidió unilateral e ilegalmente, cuando aquél se encontraba haciendo uso de vacaciones. Los dichos señores Rodríguez y Nieto habían firmado un contrato de trabajo, con fecha 11 de diciembre de 1960, por el término de cuatro meses, que venció el 10 de abril de 1961, fecha desde la cual las relaciones se prorrogaron conforme al artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo por períodos de seis meses, ya que la estipulación contenida en el documento contractual sobre prórroga expresa o tácita, por períodos de cuatro meses, era ineficaz. Rodríguez devengó $ 470.00 mensuales hasta el 10 de septiembre de 1961, $ 500.00, hasta el 10 de septiembre de 1962 y de esta fecha en adelante $ 600.00 mensuales. Trabajó horas extras, que le fueron mal liquidadas; cuando fue despedido le faltaban cuatro meses y un día para el vencimiento presuntivo de su contrato; Nieto no le reajustó el sueldo el 1º de enero de 1963, en la forma ordenada por la ley, ni le pagó las primas de servicio, ni el subsidio familiar y sólo le consignó el 3 de diciembre de 1963 la suma de $ 4.000.00, dizque como liquidación de las prestaciones sociales.

Con base en los hechos anteriores Alirio Rodríguez demandó, por medio de apoderado, a Ricardo Nieto O., ambos de las condiciones que registran los autos, para que se le condenara a pagarle lo que le adeuda por cesantía, primas de servicio, reajuste de horas extras trabajadas, aumento de salarios, subsidio familiar, salarios correspondientes al tiempo que faltaba para el vencimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo, la indemnización especial del artículo 5º de la Ley 187 de 1959, la mora por no haberle cancelado los derechos debidos, los valores que resulten *extra o ultra petita* y las costas del proceso.

El demandado se opuso a las pretensiones anteriores, por las razones que obran a los folios 29 y 30 del expediente, y, tramitada la controversia, el juzgado del conocimiento la desató

condenándolo a pagar a Alirio Rodríguez las sumas de $ 2.070.00 por cesantía, $ 1.654.59 por primas de servicios, $ 827.55 por reajuste de salarios en horas extras, y $ 1.017.00 por reajuste ordenado por la Ley 1ª de 1963, de cuyo total de $ 5.569.14 dispuso descontar la cantidad de $ 4.000.00, consignada en el juzgado y retirada por el demandante, para un saldo de $ 1.569.14. Absolvió de las otras súplicas del libelo inicial y no hizo condenación en costas.

Por apelación de los apoderados de los litigantes conoció del negocio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, entidad que, por medio de su Sala Laboral, confirmó la providencia de primera instancia, sin imposición de costas.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado del demandante Rodríguez, el cual se va a resolver, por habérsele recibido y tramitado en legal forma. La demanda presentada para sustentarlo consta de dos cargos, que se contraen a la súplica indemnizatoria por lucro cesante, para su despacho favorable por la Corte, en sede de instancia. No hubo escrito de oposición.

Primer cargo. Formulado por la vía indirecta, dentro de la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, acusa la decisión indicada del *ad quem* de violar los artículos 49 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, y 64 del mismo estatuto, por falta de aplicación, vicios provenientes de error de hecho en la apreciación de la pieza de folio 3 del cuaderno primero del expediente, que constituye la carta de despido por vencimiento del "contrato presuntivo", y del Acta número 260 de la Inspección Nacional de Asuntos Campesinos de Villavicencio, fechada el 17 de diciembre de 1963 y que ha obrado a los folios 39 y 40 del mismo cuaderno, que registra la manifestación del demandado acerca de que no pagaba el preaviso por haber avisado oportunamente el vencimiento del "contrato presuntivo". Apoyándose en estas probanzas el recurrente alega que el mismo demandado habló de un contrato presuntivo, lo que de modo necesario implica el término de seis meses del que lo vinculó al demandante, y no la de un vínculo de término fijo; y que "si bien es cierto que el Tribunal analizó las demás pruebas que obran en autos, que lo condujeron a llegar a la conclusión de que se trató de un contrato a término fijo y no presuntivo", ello obedeció a que dejó de apreciar las singularizadas en este ataque, ya que, de haberlas tenido en cuenta habría resuelto lo contrario. Añade que hubo apreciación errónea del documento de folio 5, que contiene el contrato de trabajo celebrado por los litigantes, pues si la cláusula segunda se refiere a la posibilidad de prorrogarlo por el término de cuatro meses, ella no llegó a concretarse por cuanto no se hizo por escrito la prórroga, tal como lo estatuye el artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo en su parte final; y que, tácitamente, el contrato *sub lite* podía prorrogarse conforme a la dicha cláusula, pero por seis meses y no por cuatro. Por todo lo anterior dejó de aplicarse el artículo 64 *ibídem,* cuyo imperio debe restaurarse mediante la casación parcial del fallo acusado y la condena por el término presuntivo faltante.

Se considera

El cargo no exhibe con propiedad el error de hecho que acusa, ni afirma su carácter manifiesto. Además, advierte que la apreciación del fallador se informó en las otras pruebas del proceso, de las cuales no se ocupa, con lo cual el ataque pierde validez por cuanto esas pruebas inatacadas mantienen el juicio del *ad quem,* por una parte, y, por otra, su convicción bien pudo formarse, según los principios que gobiernan la materia, en razón de ellas y no de las que prefiere el acusador. Con todo, las que éste indica tampoco obligaban a deducir el hecho que se pretende. Pues que el demandado se refiriese, en las dos oportunidades que se destacan, con notoria equivocación conceptual, a un contrato presuntivo, no determinaba que el de la litis, celebrado por escrito, fuese de aquel carácter, como tampoco imponía, que la duración del mismo, pactada en forma expresa, y con estipulación sobre prórrogas, cuya validez y cuyo contenido y regulación legal sólo pueden calificarse en derecho, fuese la presuntiva que deduce el acusador, contra lo afirmado y probado por Nieto y constitutivo, además, de su posición defensiva en este punto de la controversia. Igualmente es infundada la manifestación del acusador, acerca de que el Tribunal erró en la apreciación del documento de folio 5, pues éste claramente contiene la cláusula sobre prórroga y de ella tiene definido la jurisprudencia, como lo expresó el *ad quem* con transcripción de pasaje pertinente, que su pacto es lícito en la forma como fue hecho por los celebrantes de autos. En estas condiciones fue correcta la apreciación sobre duración expresa del contrato, con estimación de su plazo inicial y de las prórrogas legalmente convenidas y la acusación, además de haberse planteado con deficiencia técnica, es infundada en el hecho que pretende y en el juicio de ilicitud a

que alude, con base en la parte final del artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo.

No prospera, por lo expuesto.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de violar los mismos textos 49 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida que se produjo como consecuencia de interpretación errónea del primero, en su parte final, ya que el sentenciador entendió esta disposición "como si no fuera necesario que cada vez que el contrato a término fijo quiera prorrogarse deba hacerse por escrito". En su desarrollo, el recurrente manifiesta que es cierto que el contrato de folio 5 establece en su cláusula segunda que las partes podrán prorrogarlo expresa o tácitamente, por períodos iguales de cuatro meses; pero que si el de los autos lo fue tácitamente, su "término quedó presuntivo, de seis meses, tal como es el espíritu de la norma referida"; y "si fue expreso no hay constancia ni prueba en autos que lo demuestre". De todo lo cual concluye que en el *sub lite* se trataba de un verdadero término presuntivo y que, siendo así, el Tribunal debió aplicar el artículo 64 en armonía con el 49, parte final, del Código Sustantivo del Trabajo y condenar al demandado por la súplica correspondiente.

Se considera

Prescindiendo del defecto de involucrar cuestiones de hecho en una acusación por vía directa, como se hace en este ataque al referirse a la forma como se produjeron las prórrogas de los autos y al sostener que el contrato *sub lite* tenía duración presuntiva contra lo apreciado por el fallador, el asunto relativo a la norma misma ha sido considerado ya por esta Corporación con la exégesis que determinó el juicio del *ad quem*. Así, en sentencia de 18 de diciembre de 1953, del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, transcrita por el Tribunal se dijo: "Para la prórroga a plazo fijo del contrato por tiempo determinado no es necesaria estipulación escrita hecha al vencimiento del término estipulado en el primitivo contrato. En el artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo se consagra la necesidad de que la prórroga, en el caso de que trata esa disposición, conste por escrito, pero de ninguna manera impide que se estipule la prolongación en el mismo contrato de trabajo y se determine el caso en que ella opere, porque tal estipulación constituye una constancia escrita y no se opone al espíritu de esa norma. Tal constancia escrita puede quedar en el contrato primitivo".

La Sala reitera la interpretación anterior por cuanto ninguna prohibición existe acerca de la estipulación cuestionada, ni puede juzgársela contraria a principio superior ni a conveniencia cierta del trabajador y porque se conforma además a los términos del precepto en cita.

Y agrega que la estima igualmente valedera respecto de prórrogas sucesivas, como las de autos, siempre que no se las estipule en fraude a la ley, propósito no establecido para el presente juicio y acerca del cual no han controvertido los litigantes ni se le afirma en el recurso.

No asiste razón, pues, al recurrente en la interpretación que propone y no puede descalificarse la del Tribunal, que se ajustó al correcto entendimiento de la norma que se pretende infringida.

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.

Costas al recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

La indemnización compensatoria a cargo del patrono en caso de rompimiento ilegal por su parte del contrato, se halla determinada en su cuantía por la ley. Pero ni el artículo 48 del Código contempla compensación alguna a cargo del trabajador sí, existiendo cláusula de reserva estipulada, prescinde del previo aviso y rompe el contrato unilateralmente, ni el régimen de la condición resolutoria del artículo 64 determina cuantía alguna para la indemnización a cargo del trabajador por incumplimiento. Si el patrono cree haber sufrido perjuicios con este rompimento, debe demostrarlos. El trabajador no puede autorizar compensación.

Dentro del marco jurídico de la cláusula de reserva, la compensación a cargo del patrono cuando resuelve prescindir del previo aviso, está delimitada cuantitativamente por la misma ley en la equivalencia de cuarenta y cinco días de salarios. Tal cláusula da al patrono un camino alternativo: el preaviso o la compensación económica.

En el régimen jurídico de la condición resolutoria del contrato de trabajo (artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo), la indemnización compensatoria a cargo del patrono en caso de rompimiento ilegal por su parte del contrato, en cuanto hace al lucro cesante, se halla igualmente determinada en su cuantía por la ley en el equivalente a los salarios del tiempo faltante para el vencimiento del plazo fijo o presuntivo de dicho contrato. Pero ni el artículo 48 del Código contempla compensación alguna a cargo del trabajador sí, existiendo cláusula de reserva estipulada, prescinde del previo aviso y rompe el contrato unilateral e intempestivamente, ni el régimen de la condición resolutoria del artículo 64 determina cuantía alguna para la indemnización a cargo del trabajador por incumplimiento.

La cláusula de reserva opera, entonces, con una alternativa para el patrono: preaviso o compensación monetaria; y con una sola vía para el trabajador: el desahucio. Lo que quiere decir que si aquél rompe unilateral e ilegalmente el contrato de trabajo, se coloca en el terreno de la condición resolutoria, regido por el artículo 64, y se sale del de la cláusula de reserva del artículo 48.

Ahora bien: como lo tiene dicho la jurisprudencia, si el patrono cree haber sufrido perjuicios con el rompimiento unilateral del contrato por parte del asalariado, corresponde al primero demostrar su existencia y su valor, para obtener la indemnización respectiva. De manera que mientras en el caso de incumplimiento del empleador, la ley fija ya una indemnización compensatoria, presumiendo la ocurrencia del perjuicio, en el del trabajador presume lo contrario y obliga a probar la existencia y el valor de ese perjuicio.

Ya en lo que toca con el aspecto del daño emergente, la existencia del perjuicio y su cuantía corresponde demostrarlas a quien lo alega, sea el trabajador o el patrono.

Es ésta, pues, la doctrina emanada del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y su concepción de la condición resolutoria, que así difiere de la de nuestro Derecho Civil, en el cual hay un trato igual para las partes contratantes.

¿Hasta dónde es legítimo y no contrario a estos mandatos que deben estimarse protectores del trabajador, que mediante una cláusula contractual normalmente impuesta por el patrono gracias a su ordinaria situación de ventaja para pactar condiciones de servicio de aquél, se elimine la obligación patronal de demostrar los perjuicios sufridos y su valor cuando el subordinado incumple el contrato, y en vez de la presunción de no responsabilidad en tal caso, sólo desvirtuable con la prueba en contrario, se consagre la opuesta, sin posibilidad de desvirtuarla?

Para la Corte es indudable que no pueden admitirse la legitimidad y los consiguientes efectos de tal estipulación, que resulta contraria, dentro del espíritu del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, a los propósitos de los artículos 48 y 64 del mismo, en sus respectivas situaciones.

Otras consideraciones sólidamente jurídicas refuerzan esta conclusión. Si la estipulación de un reconocimiento y estimación anticipados de perjuicios y su monto a cargo del trabajador trae como consecuencia la pérdida, por compensación, en todo o en parte y sin que la justicia intervenga para decidir, de salarios y prestaciones que la ley laboral rodea de escrupulosas garantías, se burlan éstas al través del contrato de trabajo, no obstante éste hallarse sometido a la restricción de la autonomía de la voluntad precisamente en busca del equilibrio mediante una serie de ventajas mínimas en favor de la parte trabajadora, que se presume, en el sistema económico de la libre empresa, la más débil. Es así como gracias a tal estipulación, el auxilio de cesantía a que tiene derecho el trabajador, cualquiera sea la causa de la terminación del contrato (artículo 49 del Código Sustantivo del Trabajo), y que sólo se pierde en los casos establecidos por el artículo 250, pero en virtud de decisión judicial, podría destinarse a compensar el valor de la indemnización preestablecida contractualmente por unos perjuicios cuyas ocurrencias y cuantía no se han demostrado y que pueden no haber existido, lo que implicaría nada menos que la pérdida de dicho auxilio por causas no previstas en la ley, y sin intervención de juez, que sí se exige para los casos más graves. En forma idéntica, cuando el artículo 59 del mismo estatuto prohíbe al patrono "deducir, retener o compensar alguna suma del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial", salvas las pocas excepciones legales, una cláusula contractual como la que se viene examinando podría consagrar un fraude a tan elemental norma protectora del interés económico del asalariado, mediante fijación del monto de unos perjuicios sin probar, frecuentemente irreales sin duda, y la consecuente "autorización" del trabajador para "compensar" dicho monto con el valor de sus salarios y prestaciones. ¿Podrá hablarse de "compensación" entre un derecho cierto como el de estos salarios y prestaciones y uno no demostrado e incierto como el de los presuntos perjuicios sufridos por el patrono? El fraude a esta fundamental norma de nuestro Derecho del Trabajo con la cláusula contractual que se analiza es evidente, y al infringir aquélla se hace ineficaz.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 30, 18 de julio de 1968).

Bogotá, D. E., julio 19 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

La empresa "Palmín Limitada", por medio de procurador judicial, interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el juicio ordinario de Efraín Martínez contra la nombrada empresa.

El recurrente sustentó el recurso con la correspondiente demanda de casación y la contraparte presentó escrito de réplica a esta demanda.

Efraín Martínez instauró demanda en juicio ordinario contra "Palmín Limitada", de la cual conoció el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, para que fuese condenada a pagarle auxilio de cesantía, indemnización moratoria, "la suma que corresponda por cualquier otro derecho o prestación social que se establezca en el juicio" y las costas en caso de oposición, con fundamento en que sirvió entre el 1º de noviembre de 1958 y el 30 de abril de 1959 a la compañía, con un salario básico de $ 2.000.00 mensuales y una comisión adicional, y no le fue cancelado a la terminación del contrato de trabajo el auxilio de cesantía.

La sociedad demandada aceptó en la respuesta a la demanda los hechos relativos al tiempo de trabajo y la remuneración, pero negó la obligación de pagar auxilio de cesantía y anotó que "el demandante es deudor de 'Empresa Palmín Limitada' de suma de dinero proveniente de sus relaciones contractuales laborales". Propuso, además, demanda de reconvención.

El juez *a quo* condenó a la compañía demandada al pago de auxilio de cesantía y del 75% de las costas de la instancia y la absolvió por indemnización moratoria. Absolvió también al actor de los cargos de la demanda de reconvención.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra el fallo de primer grado, el Tribunal revocó el ordinal 3º de aquella decisión y condenó a la empresa al pago de sanción moratoria, modificó el ordinal 5º para condenar a la totalidad de las costas de la primera instancia y confirmó en lo demás la sentencia apelada.

La demanda de casación

Con la sustentación del recurso, el casacionista aspira a que la sentencia impugnada se case en cuanto condena a la compañía recurrente, y a que, como Tribunal de instancia, la Corte revoque el fallo del *a quo* en cuanto condenó al pago de auxilio de cesantía o, en subsidio, se confirme la decisión de primer grado.

Para sustentar la acusación, el recurrente formula dos cargos, basados en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, cargos que se plantean y desarrollan en la forma siguiente:

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia objeto del presente recurso de ser violatoria por aplicación indebida, de los artículos 249, artículo 1º del Decreto número 616 de 1954 en concordancia con el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1602 del Código Civil. Violación que se produjo por vía indirecta, a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de las pruebas".

Es de presumirse que el artículo 249 citado en el cargo, es el del Código Sustantivo del Trabajo, por la referencia que en el curso de la impugnación hace al auxilio de cesantía consagrado por esta norma.

Como prueba mal apreciada el cargo singulariza el contrato de trabajo celebrado entre las partes (folios 7 y 8 del cuaderno principal).

Para la fundamentación del cargo el impugnador transcribe las cláusulas sexta y séptima del referido contrato, en la primera de las cuales se estipuló el plazo indefinido y se consagró la denominada cláusula de reserva con cuarenta y cinco días de preaviso. Dentro de ésta se introdujo la modalidad de que "en caso de que el trabajador no cumpla con la obligación de dar el preaviso con la obligación de trabajar el tiempo de dicho preaviso, cualquiera que sea la parte que lo haya dado, se compromete a pagar a la empresa, una suma equivalente al valor de sus salarios por el término del preaviso, como indemnización por su incumplimiento. La empresa podrá retener esa suma de lo que le adeude al trabajador por concepto de salarios y prestaciones sociales, para lo cual queda expresamente autorizada por éste. Para los efectos del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, la firma de este contrato es una orden de retención suscrita por el *trabajador* para los casos que aquí se contemplan". En la cláusula séptima se hace remisión a las disposiciones actuales del Código Sustantivo del Trabajo sobre terminación del contrato y a las futuras que lleguen a consagrarse sobre la materia.

Luego apunta que "el *a quo* le dio plena validez legal a las cláusulas transcritas y el Tribunal se abstuvo de analizar este aspecto del problema, que era fundamental para la decisión del juicio; pero sucede que la decisión del *a quo* es contradictoria, toda vez que le otorga plena eficacia legal a esas cláusulas, y al mismo tiempo, condena a la empresa al pago de la cesantía con el argumento de la inoperancia de ellas, sencillamente, porque según su criterio se trataba simplemente del vencimiento del presuntivo del contrato, conclusión ilógica y contraria a lo pactado por las partes, que estipularon libremente la obligación del preaviso 'en cualquier tiempo', lo que quiere decir al principio o durante la vigencia del contrato o en cualquier momento". Agrega más adelante, después de argumen-

tar sobre la validez de la estipulación contractual, que "el propio Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Laboral, en el juicio de Luz Stella Suárez Castro contra 'La Libertad Compañía de Seguros Generales', citado por el juez, aceptó la plena validez de cláusulas como de las que nos estamos ocupando y expresó que ellas no se oponían a que las mismas partes, en el propio contrato, pudieran estimar los perjuicios y su monto, en el caso de una ruptura unilateral e intempestiva del vínculo laboral por cualquiera de ellas". Concluye que por lo anotado, el Tribunal "ha incurrido ostensiblemente en error de hecho al apreciar esta prueba y consiguientemente, ha violado por vía indirecta lo dispuesto por el artículo 249 consagratorio del derecho de cesantía por cuanto el trabajador al violar el contrato, sin dar el preaviso a que estaba obligado, fue incurso en la indemnización a favor del patrono, en un monto superior al que le hubiera correspondido por tal prestación; entonces necesariamente tenía que operarse la compensación legal de las cantidades por uno y por otro concepto, compensación que fue propuesta por la demandada oportunamente".

Cita, finalmente, algunas jurisprudencias del Tribunal Supremo y de esta Sala sobre la pertinencia de la compensación entre obligaciones del trabajador para con el patrono y el valor de salarios y prestaciones, y luego de citar también a Guillermo Cabanellas, quien se remite a García Martínez y Rivas Sanseverino, sobre el significado del preaviso, remata: "pero la tesis del Tribunal, llevaría a la absurda conclusión de que el contrato presuntivo tiene jurídicamente el mismo alcance y los mismos efectos que el contrato indefinido con cláusula de reserva".

"*Segundo cargo.* Acuso la sentencia objeto de este recurso, de ser violatoria, por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, violación que se produjo por vía indirecta a consecuencia de error manifiesto de hecho, en que incurrió el Tribunal al hacer la apreciación del contrato de trabajo entre demandante y demandada".

Sostiene el recurrente que mientras el *a quo* dio plena validez a las cláusulas sexta y séptima del contrato de trabajo y concluyó que existió la buena fe patronal en la retención del auxilio de cesantía, el Tribunal "al omitir el análisis de la legalidad de las tantas veces mencionadas cláusulas muy posiblemente porque no encontró argumento legal para sostener su invalidez, incurrió en manifiesto error de hecho al considerar que la 'expiración del término pactado o presuntivo es un evento legal de terminación del contrato de trabajo' y que las partes estaban obligadas a conocer y prever, de lo cual concluye la condenación al pago de salarios caídos y, de consiguiente la revocatoria del fallo del *a quo* en este aspecto".

Luego de hacer hincapié en la legalidad de las cláusulas contractuales y su consecuencia, especialmente en cuanto toca con la buena fe patronal de ellas derivada, al retener el valor del auxilio de cesantía, se remite a las jurisprudencias de la Corte sobre aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo frente a los hechos configurantes de la buena fe del patrono para no pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones, jurisprudencias que estima mal interpretadas por el fallador y que son aplicables al caso examinado.

El opositor rearguye con argumentos tendientes a demostrar la falta de fundamento del cargo, con análisis que engloban también el cargo segundo, y dice que no aparece la demostración de los errores de hecho ostensibles que el recurrente señala.

Se estudian los cargos

El primer cargo tiene fundamento en la apreciación que el Tribunal hizo sobre el plazo del contrato estipulado entre las partes y su vencimiento, y la no consideración de las cláusulas sexta y séptima del mismo, principalmente la primera, que consagra la cláusula de reserva sobre terminación unilateral con preaviso de cuarenta y cinco días y la obligación del trabajador de pagar, en igual forma que el patrono, una suma equivalente a los salarios de este período en caso de prescindir del preaviso, y con derecho a retención por el empleador de las demás por salarios y prestaciones adeudadas. De allí se habría derivado el error de hecho consistente en dar por terminado el contrato por vencimiento del término presuntivo legal, con la consecuencia de que no existiría la obligación del trabajador originada en la cláusula contractual ni el consiguiente derecho de retención para el patrono, quien resultó así obligado al pago del auxilio de cesantía.

Para decidir el punto relativo a la petición por este concepto, el Tribunal considera en el fallo objeto de la impugnación:

"Basta ver los escritos de demanda y respuesta para comprobar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y el tiempo de duración de los servicios, que se señala entre el 1º de noviembre de 1958 y el 30 de abril, inclu-

sive, de 1959. El salario del demandante aparece confesado en el hecho segundo de la demanda de reconvención (folio 14) y su monto es de $ 2.623.08. Como el tiempo de servicios del demandante fue de seis (6) meses exactos, para ese lapso y al tenor del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, le corresponde un auxilio de cesantía de $ 1.311.54.

"Para retener el valor de esta prestación, la parte demandada alega, la circunstancia de que el demandante no dio preaviso al terminar el contrato de trabajo y que, de conformidad con la cláusula sexta del contrato visible a folios 7 a 8, la empresa tenía facultad para retener el valor de 45 días de salario.

"No es del caso, por ser innecesario, hacer un análisis de la validez de esta cláusula. Basta decir que en ella se estipuló un contrato de duración indeterminada y que ésta, al tenor del artículo 47 del Código de la materia, se presume celebrado por términos sucesivos de 6 en 6 meses. La expiración del término pactado o presuntivo es un evento legal de terminación del contrato de trabajo, al tenor del literal a) del artículo 61 *ibídem*, lo que quiere decir que háyase o no pactado la cláusula de reserva, la expiración del plazo presuntivo deja en libertad a cualquiera de las partes para prorrogar o no la relación laboral. En este evento, que está previsto en la ley y que las partes están obligadas a prever, no es menester dar un preaviso, pues la cláusula de reserva lo contempla únicamente para cuando se quiere dar por terminado el contrato de trabajo durante su vigencia legal, pero no, desde luego, cuando el contrato fenece por ministerio mismo de la ley" (folios 146 y 147 del cuaderno principal).

Se encuentra entonces que el sentenciador encontró probado el hecho de que el contrato de trabajo finalizó precisamente al vencimiento del término presuntivo legal —seis meses—, aplicable al contrato, con lo cual ocurrió el evento previsto en el artículo 61 literal a), del Código Sustantivo del Trabajo. En tales circunstancias, no cabía la consideración de la cláusula de reserva y no era necesario hacer el análisis de la estipulación, con las modalidades especiales que en ella se contienen, de la cláusula sexta del contrato.

Los hechos relativos al plazo del contrato, la duración de éste, su no prórroga precisamente cuando venció el período presuntivo legal, y la cuantía del salario, fueron establecidos por el fallador con pruebas cuya apreciación no objeta el recurrente y que, por otra parte, son contundentes, comoquiera que se trata de la confesión de la misma demandada. Por ello, queda en pie la apreciación de tales hechos realizados por el *ad quem*. Ella es, además, jurídica a todas luces, pues aun estipulada la cláusula de reserva, que durante la vigencia del artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 1º del Decreto 616 de 1954 (actualmente suspendida por el Decreto legislativo número 2351 de 1965) era operante precisamente en los contratos a los cuales se aplicaba el llamado término presuntivo legal del artículo 47 del mismo Código, el vencimiento de este plazo era un evento previsto en la ley (artículo 61 del estatuto citado) para la terminación del contrato. Si a éste ponía fin la misma norma legal, las partes obviamente quedaban fuera del ámbito de la cláusula de reserva pactada y la no prórroga por determinación de cualquiera de ellas no tenía por qué someterse a la invocación de dicha cláusula.

En tales condiciones, el Tribunal no incurrió en error de hecho al estimar fenecido el contrato por virtud de la ley y al no analizar el contenido de la cláusula sexta del contrato de trabajo para efectos de admitir la compensación del auxilio de cesantía con la indemnización que en virtud de dicha cláusula debía pagar el trabajador por prescindir del preaviso estipulado.

No sobra, por otra parte, transcribir lo dicho por esta Sala al decidir el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, precisamente en el juicio de Luz Stella Suárez Castro contra "La Libertad, Compañía de Seguros Generales", sobre la juridicidad de una cláusula contractual similar a la sexta del contrato celebrado entre "Palmín Limitada" y Efraín Martínez. Dijo entonces esta Sala:

"A folios 3 a 8 del cuaderno principal se encuentra el contrato de trabajo suscrito entre las partes, con su anexo número 1. En la cláusula sexta del primero (folio 5) se estipuló la facultad sobre terminación unilateral con preaviso de cuarenta y cinco días facultad para los dos contratantes y obligación correspondiente también para ambos en cuanto al aviso previo para la terminación del contrato por decisión unilateral. Igualmente allí se consagró el pago a cargo de la empresa del valor de cuarenta y cinco días de salario si prescindía de este preaviso. Se dio aplicación corriente en esta estipulación contractual a la norma del artículo 1º del Decreto 616 de 1954 (artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo). En el anexo número 1, suscrito la misma fecha del contrato por la tra-

bajadora y la compañía, se incluyó la segunda cláusula que dice: '*El empleado* autoriza a la compañía para deducirle de su último salario y de las prestaciones sociales a que tenga derecho, el total del salario correspondiente a los días de preaviso que no trabaje en la compañía, cuando dicho preaviso provenga del *empleado* y se retire antes de cumplirse, de conformidad con lo dispuesto sobre cláusula de reserva en el artículo 1º del Decreto 616 de 1954 (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 48)'.

"El Tribunal interpreta la cláusula segunda del anexo número 1 como una legítima estimación contractual de los perjuicios que debe pagar el trabajador si es él quien da por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, con la autorización al patrono para descontar el respectivo valor de los salarios y prestaciones. Realmente esto no es así, comoquiera que la estipulación se enmarca dentro del régimen de la cláusula de reserva y virtualmente sólo cobijaría el caso de rompimiento unilateral por el trabajador dentro de tal régimen, y no a los demás casos. Pero no debe concretarse la Corte a esta consideración sólo de matiz, sino entrar en el estudio de fondo de la cuestión planteada en el fallo respecto de la legitimidad del acuerdo celebrado por las partes signatarias del contrato de trabajo sobre estimación anticipada del valor de los perjuicios que cause el trabajador al patrono con la terminación unilateral del contrato por parte del primero, y, por consiguiente, la calificación convencional de que tales perjuicios son causados.

"Dentro del marco jurídico de la cláusula de reserva, la compensación a cargo del patrono cuando resuelve prescindir del previo aviso, está delimitada cuantitativamente por la misma ley en la equivalencia de cuarenta y cinco días de salarios. Tal cláusula da al patrono un camino alternativo: el preaviso o la compensación económica.

"En el régimen jurídico de la condición resolutoria del contrato de trabajo (artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo), la indemnización compensatoria a cargo del patrono en caso de rompimiento ilegal por su parte del contrato, en cuanto hace al lucro cesante, se halla igualmente determinada en su cuantía por la ley en el equivalente a los salarios del tiempo faltante para el vencimiento del plazo fijo o presuntivo de dicho contrato. Pero ni el artículo 48 del Código contempla compensación alguna a cargo del trabajador sí, existiendo cláusula de reserva estipulada, prescinde del previo aviso y rompe el contrato unilateral e intempestivamente, ni el régimen de la condición resolutoria del artículo 64 determina cuantía alguna para la indemnización a cargo del trabajador por incumplimiento.

"La cláusula de reserva opera, entonces, con una alternativa para el patrono: preaviso o compensatoria monetaria; y con una sola vía para el trabajador: el desahucio. Lo que quiere decir que si aquél rompe unilateral e ilegalmente el contrato de trabajo, se coloca en el terreno de la condición resolutoria, regido por el artículo 64, y se sale del de la cláusula de reserva del artículo 48.

"Ahora bien: como lo tiene dicho la jurisprudencia, si el patrono cree haber sufrido perjuicios con el rompimiento unilateral del contrato por parte del asalariado, corresponde al primero demostrar su existencia y su valor, para obtener la indemnización respectiva. De manera que mientras en el caso de incumplimiento del empleador, la ley fija ya una indemnización compensatoria, presumiendo la ocurrencia del perjuicio, en el del trabajador presume lo contrario y obliga a probar la existencia y el valor de ese perjuicio.

"Ya en lo que toca con el aspecto del daño emergente, la existencia del perjuicio y su cuantía corresponde demostrarlas a quien lo alega, sea el trabajador o el patrono.

"Es esta, pues, la doctrina emanada del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y su concepción de la condición resolutoria, que así difiere de la de nuestro Derecho Civil, en el cual hay un trato igual para las partes contratantes.

"¿Hasta dónde es legítimo y no contrario a estos mandatos que deben estimarse protectores del trabajador, que mediante una cláusula contractual normalmente impuesta por el patrono gracias a su ordinaria situación de ventaja para pactar condiciones de servicio de aquél, se elimine la obligación patronal de demostrar los perjuicios sufridos y su valor cuando el subordinado incumple el contrato, y en vez de la presunción de no responsabilidad en tal caso, sólo desvirtuable con la prueba en contrario, se consagre la opuesta, sin posibilidad de desvirtuarla?

"Para la Corte es indudable que no pueden admitirse la legitimidad y los consiguientes efectos de tal estipulación, que resulta contraria, dentro del espíritu del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, a los propósitos de los artículos 48 y 64 del mismo, en sus respectivas situaciones.

"Otras consideraciones sólidamente jurídicas refuerzan esta conclusión. Si la estipulación de un reconocimiento y estimación anticipados de perjuicios y su monto a cargo del trabajador trae como consecuencia la pérdida, por compensación, en todo o en parte y sin que la justicia intervenga para decidir, de salarios y prestaciones que la ley laboral rodea de escrupulosas garantías, se burlan éstas al través del contrato de trabajo, no obstante éste hallarse sometido a la restricción de la autonomía de la voluntad precisamente en busca del equilibrio mediante una serie de ventajas mínimas en favor de la parte trabajadora, que se presume, en el sistema económico de la libre empresa, la más débil. Es así como gracias a tal estipulación, el auxilio de cesantía a que tiene derecho el trabajador, cualquiera sea la causa de la terminación del contrato (artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo), y que sólo se pierde en los casos establecidos por el artículo 250, pero en virtud de decisión judicial, podría destinarse a compensar el valor de la indemnización preestablecida contractualmente por unos perjuicios cuyas ocurrencias y cuantía no se han demostrado y que pueden no haber existido, lo que implicaría nada menos que la pérdida de dicho auxilio por causas no previstas en la ley, y sin intervención de juez, que sí se exige para los casos más graves. En forma idéntica, cuando el artículo 59 del mismo estatuto prohíbe al patrono 'deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial', salvas las pocas excepciones legales, una cláusula contractual como la que se viene examinando podría consagrar un fraude a tan fundamental norma protectora del interés económico del asalariado, mediante fijación del monto de unos perjuicios sin probar, frecuentemente irreales sin duda, y la consecuente 'autorización' del trabajador para 'compensar' dicho monto con el valor de sus salarios y prestaciones. ¿Podrá hablarse de 'compensación' entre un derecho cierto como el de estos salarios y prestaciones y uno no demostrado e incierto como el de los presuntos perjuicios sufridos por el patrono? El fraude a esta fundamental norma de nuestro Derecho del Trabajo con la cláusula contractual que se analiza es evidente, y al infringir aquélla se hace ineficaz".

Por lo expuesto, el cargo estudiado no tiene fundamento y no prospera.

El segundo cargo se basa igualmente en la no apreciación de las cláusulas sexta y séptima del contrato, como consecuencia de haber aceptado la terminación del mismo por vencimiento del período presuntivo legal.

Esta falta de estimación de la cláusula contractual habría llevado al Tribunal a no considerar que de parte de la empresa hubo buena fe cuando retuvo, en desarrollo de la cláusula sexta, el valor del auxilio de cesantía con fundamento en la obligación de indemnizar a cargo del trabajador por haber prescindido del preaviso allí estipulado.

El fallador, al decidir el punto relativo a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, expresó:

"Tiene dicho la jurisprudencia que cuando de buena fe el patrono no consigna la suma debida por prestaciones sociales al trabajador, por considerar que nada debe, no es procedente la sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia se refiere a aquellos casos en que hay discrepancia sobre la existencia misma del contrato de trabajo, en los cuales el patrono por creer que nada debe, nada puede consignar. Pero cuando el contrato de trabajo no se discute; cuando hay un acuerdo sobre los extremos de éste, mal puede hablarse de buena fe en la retención del pago de prestaciones, y por el contrario, el no pago de ellas aparece como francamente violatorio de la ley. Es más: en el caso de autos, por haberse pactado una duración indeterminada para el contrato, trabajador y patrono debían saber que al vencimiento de cualquier semestre, sin previo aviso, sin necesidad de ejercitar la cláusula de reserva, la relación laboral podía terminarse".

Ya se vio al decidir el cargo primero, que para efectos de la condena al pago de auxilio de cesantía, el Tribunal no tenía necesidad de examinar y definir la legitimidad de la cláusula sexta del contrato de trabajo suscrito por las partes, frente a la existencia del hecho comprobado de que dicho contrato terminó por vencimiento del término presuntivo legal que para él regía. Pero la situación no es la misma para decidir sobre la sanción moratoria, pues en relación con ésta debía definirse la existencia o no de la buena fe patronal en la retención del valor del auxilio de cesantía y examinar al respecto los fundamentos alegados por la demandada para esta actitud. Y resulta que precisamente la empresa se basó para retener, en la estipulación de la cláusula sexta del contrato. Que ella no tenía aplicación ante la circunstancia de la terminación del contrato por vencimiento del plazo, es

cuestión definida ya por esta Sala al estudiar el cargo primero. Pero las razones alegadas por la empresa sí revelan que había un motivo serio para que ésta sostuviese que no tenía obligación de pagar el auxilio por la que estimaba existente a cargo del trabajador derivada de la estipulación contractual y la autorización en ésta para retener. A esta modalidad no es aplicable la jurisprudencia traída por el Tribunal, incompletamente tomada, pues la existencia reconocida del contrato no excluye la buena fe patronal, si, como lo ha reiterado esta Sala, el patrono alega razones atendibles para considerar que la obligación no existe por cualquier motivo. Y ya se ha visto que en este caso, las razones son dignas de considerarse para excluir la mala fe patronal, aunque, en último término, resulten sin base jurídica para la exclusión del derecho al auxilio de cesantía.

Por lo expuesto, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia recurrida en cuanto condenó a sanción moratoria y confirmarse en este punto la absolución del *a quo*, para lo cual servirán de consideraciones de instancia las efectuadas al estudiar el cargo.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el juicio ordinario de Efraín Martínez Z. contra "Palmín Limitada", en cuanto condenó a esta empresa al pago en favor del actor de sanción moratoria, y, obrando como Tribunal de instancia, confirma la absolución proferida por el juez *a quo* en este punto.

No se casa en lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REPRESENTACION JUDICIAL

El derecho procesal del trabajo constituye un régimen jurídico que tiende a bastarse por sí sólo. No es necesario acudir al Código Judicial, puesto que el Código Procesal del Trabajo contiene las normas aplicables relacionadas con la representación judicial (artículos 34 y 36).

El derecho procesal del trabajo constituye un régimen jurídico que tiende a bastarse a sí mismo en la solución judicial de los conflictos que surgen de las relaciones de trabajo. Sus prescripciones son de excesiva y preferencial aplicación, siempre que se trate de salvar el espíritu de eficacia, rapidez y economía que lo inspira. Por eso en materia de aplicación analógica, el recurso a otras normas, como las de procedimiento civil, sólo puede tener vigencia restrictiva: a falta de disposición especial, primero hay que consultar las demás disposiciones del Código Procesal Laboral y sólo en defecto de analogía con éstas, aplicar las del Código Judicial, según lo prevé el artículo 145.

En el tema que es materia de la controversia, el Tribunal de instancia destaca acertadamente cómo el Código Judicial y el Código Procesal Laboral contienen cada uno normas especiales relativas a la comparecencia en juicio de las personas jurídicas, a la presentación de la prueba de la personería para representarlas, y a la actuación del juez y de las partes ante el vicio de nulidad que pueda resultar de la mala representación.

En el procedimiento civil el artículo 232 del Código Judicial establece: "El demandante no está obligado a presentar con la demanda la prueba de que la persona a quien designa como representante del demandado, lo es en realidad; si el designado se da por tal, sin serlo y sin hacer objeción alguna, se hace responsable de los perjuicios que por el engaño se ocasionen a las partes".

El artículo 455 impone al juez que conoce del juicio la obligación de observar, antes de resolver sobre lo principal, si existe alguna causal de nulidad y de ponerla en conocimiento de las partes, si se presenta; y prescribe: "Si la que tiene derecho a pedir la reposición, ratifica expresamente lo actuado, dentro de los tres días siguientes al de la notificación, se da por allanada la nulidad, y el juicio sigue su curso; pero si dicha parte guarda silencio o pide expresamente la anulación, se invalida el juicio desde el estado que tenía cuando ocurrió la causal, quedando en firme la actuación practicada antes. Cuando en un Tribunal el expediente haya pasado a la respectiva Sala para la decisión definitiva, corresponde a ésta mandar poner en conocimiento de las partes las causales de nulidad que observe y resolver sobre ellas".

El artículo 456 da a las partes el derecho de provocar el incidente de nulidad en cualquier estado del juicio, "antes de que se dicte la sentencia". Y el 457 prevé: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la parte que no fue legalmente notificada o emplazada, o no estuvo debidamente representada en el juicio, puede pedir, por la vía ordinaria, que se declare la nulidad de éste, o puede oponer la causal como excepción cuando se trate de eje-

cutar la sentencia. La nulidad mencionada en el ordinal 2º del artículo 451, una vez aprobado el remate, sólo puede alegarse en juicio distinto, con audiencia del rematante".

Paralelamente, el Código Procesal Laboral contiene un capítulo especial sobre Representación Judicial (Capítulo VI), en el que se encuentran las siguientes disposiciones:

"Artículo 34. Representación de las personas jurídicas. Las personas jurídicas comparecerán en juicio por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales, según el caso".

"Artículo 36. Prueba de la personería. El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida ni la de la calidad de su representante. Le bastará con designarlos, a menos que en el juicio se debata como cuestión principal este punto. La parte demandada, cuando fuere una persona jurídica de derecho privado, al contestar la demanda podrá acreditar su existencia, lo mismo que la calidad de representante de ella que invoque quien actúe en su nombre, con las pruebas que señale la ley. Si el juicio se ha adelantado sin que se presente la prueba mencionada y no ha habido controversia sobre el particular, el juez decidirá sin consideración a la falta de esa prueba".

En uno y otro procedimiento pueden las partes suscitar dentro del juicio la controversia sobre la personería, mediante la proposición de excepciones o del incidente de nulidad. Pero las prescripciones del proceso laboral tienen un alcance distinto, claro y completo en lo que se refiere a la necesidad de la prueba de la personería y a la conducta del juez ante la falta de ella. Conforme al artículo 36, al demandante le basta designar al representante de la personería jurídica; la parte demandada puede presentar en la contestación de la demanda la prueba de que quien actúa en su nombre la representa realmente, o puede suscitar la controversia sobre el particular. Pero si el juicio se adelanta sin tal prueba y sin tal controversia, el juez debe fallar sin consideración a esa falta.

Después de tan perentoria prescripción, salta a la vista la ausencia de una salvedad como la que establece en lo civil el artículo 457 para quien recibió una sentencia sin estar debidamente representado. Mas por lo mismo que salta a la vista esa ausencia, ella no debe imputarse a alguna del legislador que sea necesario llenar con disposiciones extrañas, sino a tendencia peculiar de la legislación. Por sí solo el artículo 36 excluye la posibilidad de controvertir la representación fuera del juicio; pero además ello resulta de otras disposiciones del Código, cuyo espíritu general es adverso a toda complicación dispendiosa, capaz de entrabar la solución rápida de las reclamaciones del trabajador.

El artículo 107, especialmente, hace inadmisibles las excepciones en el juicio ejecutivo, salvo la de pago. No podría, por consiguiente, proponerse la excepción de nulidad en la ejecución de la sentencia, con lo cual se hace inaplicable el artículo 457 del Código Judicial por lo menos en la mitad de su contenido, pues una de las alternativas que él ofrece es la de proponer como excepción la causal de nulidad por mala representación cuando se trate de ejecutar la sentencia.

Además, la jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de la Sala Laboral de la Corte, se proyecta en el mismo sentido de interpretación.

Refiriéndose a la supresión en el Decreto 2158 de 1948 de la causal de casación por los motivos de nulidad del artículo 448 del Código Judicial, el Tribunal Supremo consideró que todo lo relacionado con la ilegitimidad de la personería de las partes debe alegarse en las instancias; y que el silencio en las instancias "subsana todo vicio procesal acerca de esa personería".

Esta Sala de Casación, en sentencia de 30 de noviembre de 1966, volvió a expresar: "De acuerdo con el espíritu que informa el artículo 36 del Código Procesal Laboral, los problemas sobre personería sustantiva o adjetiva no interfieren la actividad juzgadora, a menos que en el juicio se debata como cuestión principal ese punto, por lo cual el silencio de las partes sanea los vicios de que en esta materia pudiera adolecer el proceso".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 18).

Bogotá, D. E., julio 26 de 1968.

Proyectó, Abogado-Asistente: doctor *Odilio Pinzón M.*

Mariano Ramos R., obrando en calidad de Gerente de la sociedad "Mariano Ramos R. & Cía. Limitada", domiciliada en Cali, demandó por medio de apoderado y en ejercicio de la acción ordinaria que consagra el artículo 457 del Código Judicial, la declaración de nulidad del juicio ordinario laboral seguido por Jorge Ramos R. contra la sociedad referida, que finalizó con sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali el 1º de diciembre de 1950, no casada por el Tribunal Supremo en recurso extraordinario a que fue sometida.

Los hechos en que se fundamenta la demanda de nulidad pueden resumirse así:

Jorge Ramos R. promovió el juicio de que se trata contra "Mariano Ramos R. & Cía. Limitada" pidiendo se la condenara a pagarle auxilio de cesantía, preaviso, intereses causados por la deuda que se dedujera y costas. Falló en primera instancia el Juzgado 1º del Trabajo de Cali, que declaró probada la excepción de carencia de acción, por no haberse probado la existencia de un contrato de trabajo sino de un contrato de sociedad. Apelado este fallo por el demandante, el Tribunal Seccional lo revocó en sentencia fechada el 1º de diciembre de 1950 y en su lugar condenó a la sociedad a pagar la suma de $ 80.311.83 de auxilio de cesantía, y la absolvió de los demás cargos. Recurrida en casación la sentencia, no fue casada por el Tribunal Supremo del Trabajo.

El actor Jorge Ramos R. señaló en su demanda como representante de "Mariano Ramos R. & Cía. Limitada" a Arturo Ramos Mosquera; pero en la época la sociedad tenía una gerencia principal a cargo de Mariano Ramos R., y una subsidiaria, según las siguientes cláusulas de la escritura de constitución:

"16. *Administración:* La administración de la sociedad estará a cargo de los gerentes o gestores, que pueden ser socios o extraños, y de la Junta Directiva, en la forma que a continuación se señala. Serán gerentes o gestores los señores Mariano Ramos R., Arturo Ramos Mosquera y Guillermo Kluckhohon, pero *éstos dos últimos sólo actuarán en caso de ausencia* o falta absoluta o temporal del señor Ramos R. Los citados gerentes tendrán la representación de la sociedad ante terceros o extraños en *concordancia con las atribuciones que en este mismo instrumento se les fijan,* y en ellos delegan los socios restantes las facultades de administrar o representar a la sociedad y de hacer uso de la razón y de la firma sociales".

"18. *Administración conjunta:* Los gerentes o gestores Arturo Ramos Mosquera y Guillermo Kluckhohon también tendrán la representación de la sociedad conforme se expresa en el artículo 16 de estos estatutos, y podrán hacer uso de la razón de y firma sociales, pero deberán obrar en todos los casos conjuntamente y tendrán las siguientes atribuciones: A) Representar a la sociedad ante toda clase de autoridades nacionales, departamentales, o municipales ... D) *Constituir apoderados especiales* judiciales o extrajudiciales, de la sociedad y señalarles sus facultades; así como revocar los mandatos que hayan conferido; comparecer en los juicios en que se discute cualquier bien social; ...".

El juicio se tramitó y concluyó sin que el demandante hubiera presentado prueba alguna sobre la ausencia del Gerente principal de la sociedad; el Gerente subsidiario, Arturo Ramos Mosquera, por lo demás, asumió o aceptó la personería que le asignó el demandante y actuó sólo y no conjuntamente con su *ad latere* Guillermo Kluckhohon; constituyó apoderado para que lo representara en juicio y el apoderado asumió la defensa de la sociedad y la desempeñó activamente; se abstuvo, eso sí, de discutir en forma alguna la condición de representante de la sociedad que le fue asignada a su poderdante.

Sostiene el demandante en su exposición de los hechos que la tramitación del juicio referido se cumplió, por culpa del actor, con violación de las normas que tutelan el derecho de defensa; que la indebida representación es causal de nulidad en todos los juicios y que la cuestión no fue objeto de controversia en el que es objeto de la demanda, por lo cual le asiste el derecho de pedir la nulidad por la vía ordinaria, en aplicación del artículo 457 del Código Judicial. Expone además que terminado el juicio nulo, Jorge Ramos R. inició acción ejecutiva por el valor de la condena, dentro de la cual se dictó auto de embargo y secuestro, para evitar las consecuencias de los cuales su representada hubo de consignar en el Banco de la República la suma de $ 83.587.33, representada en el Título de depósito número 33367/227.

Con fundamento en tales hechos pidió el demandante se hicieran las declaraciones siguientes:

"*Primera.* El juicio ordinario del trabajo, por prestaciones sociales, iniciado y seguido por Jorge Ramos contra 'Mariano Ramos R. & Cía. Limitada' en el Juzgado 1º del Trabajo de Cali, fallado en segunda instancia por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali y fenecido con la sentencia de casación dictada por el honorable Tribunal Supremo del Trabajo y cuya ejecución cumple actualmente el Juzgado 1º del Trabajo de Cali, *es nulo* por cuanto se inició y tramitó sin la legítima representación de la parte demandada, es decir, con manifiesta violación del principio universal de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, del precepto consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional y de las normas establecidas por los artículos 27 y 34 del Código Procesal del Trabajo.

"*Segunda.* Como consecuencia de la declaración anterior, se declara igualmente que son nulas las sentencias dictadas por el Juzgado 1º del Trabajo de Cali el día 30 de octubre de 1950; por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali (sentencia número 872) el día 1º de diciembre de 1950; y por el Tribunal Supremo del Trabajo (Magistrado ponente: doctor Alejandro Córdoba Medina) el día 19 de diciembre de 1952.

"*Tercera.* Como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, se declara también que el pago verificado por la sociedad demandada, mediante consignación hecha en el Juzgado 1º del Trabajo de Cali, en el juicio ejecutivo seguido por Jorge Ramos contra 'Mariano Ramos R. & Cía. Limitada' *es nulo* porque tiene como causa jurídica una sentencia proferida en juicio ordinario afectado de nulidad y que, por tal motivo, la suma pagada debe ser restituida a 'Mariano Ramos R. & Cía. Limitada', junto con sus intereses legales desde la fecha de la consignación.

"*Cuarta.* La suma de ochenta y cuatro mil quinientos ochenta y siete pesos con treinta y tres centavos ($ 84.587.33) moneda corriente, consignada a la orden del Juzgado 1º del Trabajo de Cali por 'Mariano Ramos R. & Cía. Limitada' el día 8 de junio de 1953, representada por el Título de depósito número 33367/227 de fecha 8 de junio de 1953, pertenece a 'Mariano Ramos R. & Cía. Limitada'".

Jorge Ramos R. contestó por medio de apoderado oponiéndose a todas las peticiones del actor y proponiendo excepciones. Formuló, además, demanda de reconvención contra la sociedad "Mariano Ramos & Cía. Limitada", representada por Mariano Ramos R., Guillermo Kluckhohon y Gustavo Balcázar Monzón, pidiendo se la condenara a pagar lo siguiente:

"*Primero.* La suma de ochenta y tres mil pesos y setenta y cinco centavos en concepto de salarios faltantes o caídos hasta el 8 de junio de 1953, excluyendo este día;

"*Segundo.* Los intereses legales de dicha suma contados desde la fecha en que se les notifique la presente demanda hasta el día del pago efectivo, o subsidiariamente desde la fecha en que se dicte la sentencia respectiva;

"*Tercero.* Las costas del presente juicio".

Como hechos adujo el contrademandante el juicio antes referido, fallado por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, que culminó con condena a su favor por la suma de $ 80.311.83 de auxilio de cesantía; el ejecutivo que hubo de iniciar para el pago de esa suma más los intereses devengados hasta el 8 de junio de 1953 y el pago que la empresa verificó por este concepto, que consta en actas firmadas y aceptadas por los tres representantes de la sociedad que se nombraron antes, el 8 de junio citado.

Sostiene que la sociedad, con la firma de tales actas, aceptó el sueldo básico de $ 2.804.30 que sirvió al Tribunal Seccional para liquidar la condena; que la empresa no pagó las prestaciones al terminar el contrato de trabajo, y tampoco cuando se produjo la sentencia condenatoria, pues sólo vino a hacer el pago el 8 de junio de 1953. Por el sueldo básico deduce el monto de la demanda por indemnización moratoria.

En derecho adujo: "Artículos 1 ss., 22 ss., 67 ss., 127 ss., 149 ss., 249 ss., 488 ss. del Código Sus-

tantivo del Trabajo; Decreto 2158 sobre Código Procesal del Trabajo en sus artículos 1 ss., 5 ss.; 25 ss., 33 ss., 48 ss., 51 ss., 70 ss. Y sus concordantes sobre leyes, costumbres, obligaciones y pruebas de las mismas de los Código Civil y Procesal Civil".

El Juzgado 1º del Trabajo de Cali resolvió en primera instancia lo siguiente:

"1º Declárase la nulidad del juicio ordinario de trabajo que por prestaciones sociales, fue iniciado en este Despacho por el señor Jorge Ramos, mayor y vecino, contra la sociedad denominada 'Mariano Ramos R. & Cía. Limitada', fallado en segunda instancia por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, y fenecido con sentencia de casación del honorable Tribunal Supremo del Trabajo —por los motivos aducidos en los considerandos de este fallo—.

"2º Son nulas por tanto las sentencias dictadas, por el Juzgado 1º del Trabajo de Cali, con fecha 30 de octubre de 1950; la dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, el día 1º de diciembre de 1950, y distinguida con el número 872; y la dictada por el honorable Tribunal Supremo del Trabajo el día 19 de diciembre de 1952.

"3º El pago verificado por la entidad demandada, en el mismo juicio, mediante consignación hecha ante este juzgado por medio del Título número 33367/227 de fecha 8 de junio de 1953, a favor del señor Jorge Ramos, es igualmente nulo.

"Costas a cargo de la parte demandada".

Apelado este fallo por ambas partes, el Tribunal Seccional del Trabajo resolvió:

"REVOCAR en todas sus partes la sentencia de fecha 10 de marzo de 1955 proferida por el señor Juez 1º del Trabajo de Cali dentro del juicio que la sociedad 'Mariano Ramos R. & Cía. Limitada' adelanta ante la jurisdicción especial del trabajo para obtener la nulidad del juicio ordinario laboral seguido por el señor Jorge Ramos R. contra la mencionada firma y fenecido mediante providencia del Tribunal Supremo del Trabajo y en su lugar disponer:

"NO DECRETAR la nulidad del juicio adelantado por el señor Jorge Ramos contra la sociedad 'Mariano Ramos R. & Cía. Limitada', iniciado ante el Juzgado 1º del Trabajo de esta ciudad y fenecido por el Tribunal Supremo del Trabajo mediante providencia de 19 de diciembre de 1952.

"ABSOLVER a la empresa demandada de los cargos formulados en la demanda de reconvención por no ser ella procedente. Sin costas en el juicio".

Ambas partes interpusieron recurso extraordinario de casación contra el fallo del Tribunal. Admitido como fue ésto y preparado en debida forma, se procede a resolverlo, comenzando por el recurso del demandante, por imponerle así un orden lógico.

Recurso del demandante

El alcance de la impugnación fue fijado así:

"Por lo que concierne a la parte que represento, el recurso persigue la finalidad de que se case parcialmente la sentencia rcurrida para, en su lugar, confirmar los puntos primero, segundo y tercero del fallo de primera instancia, adicionándolos con la perentoria declaración de que, como consecuencia de lo decidido en ellos, el señor Jorge Ramos R. está obligado a restituir a la firma demandante la suma de $ 84.587.33 tal como se solicitó en los puntos tercero y cuarto de la parte petitoria del libelo inicial del pleito, obligación que debe cumplir el demandado dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia".

El caso ofrece la característica de enfrentar dos interpretaciones legales perfectamente contrarias: la del Tribunal de instancia, que negó la procedencia de la acción de nulidad por indebida representación, y la del demandante, quien sostiene que con ese fallo adverso se violó directamente la ley. Esto impone que la Sala fije su criterio sobre las tesis encontradas, para adoptar un punto de vista de conjunto a la luz del cual se estimarán los cargos que el recurrente detalla en los nueve literales que adelante se relacionan.

Motivaciones de la sentencia acusada

El planteamiento que hace el Tribunal de instancia puede resumirse así: la acción autónoma de nulidad por indebida representación que consagra el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil no cabe en el procedimiento laboral; no es admisible en virtud del principio de analogía, porque el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo sólo permite la aplicación analógica a falta de disposición especial, y esa disposición especial es el artículo 36, que se refiere a la "prueba de la personería".

En el estudio de la acción que consagra el artículo 457 del Código Judicial considera el Tribunal de instancia que tal norma contiene una excepción al principio sentado por el artículo 456, según el cual las partes pueden solicitar,

antes de que se dicte la respectiva sentencia, que se declaren las nulidades taxativamente enumeradas por la ley; y que la excepción ha sido consagrada solamente para quienes por falta de citación o emplazamiento o falta de la debida representación, no dispusieron del derecho de impugnación durante el juicio. Comenta el Tribunal el artículo 232 del Código Judicial que exime al demandante de presentar con la demanda la prueba de que la persona a quien designa como representante del demandado lo es en realidad. Cita doctrina de la Corte para decir que el efecto de esta norma apenas permite darle curso a la demanda sin tal prueba; "pero como es natural —reza la citada jurisprudencia— siendo la personería un hecho que es menester acreditar, debe serlo durante el término que la ley concede a las partes para que prueben los hechos que interesan a la demostración de sus derechos". Destaca los medios de que se dispone en el proceso civil para sanear el vicio de la representación y cómo el propio juez, si en el momento de fallar echa de menos la prueba de la personería, debe poner en conocimiento de las partes la causal de nulidad, y decretar ésta si no se allana o no se ratifica la actuación por quien tiene derecho a ello (artículo 456). Si pese a la mala representación el fallo se produce y se ejecutoría, concluye el Tribunal, viene entonces la posibilidad de proponer la causal de nulidad como excepción en la ejecución de la sentencia o de adelantar la acción autónoma del artículo 457.

Estudia después el Tribunal la cuestión de la representación de las personas jurídicas en el proceso laboral y explica que el sistema es distinto, porque el artículo 36 le ordena al juez fallar sin consideración a la falta de dicha prueba, cuya representación es potestativa para el demandado, y no está a cargo del demandante, a menos que se debata como cuestión principal este punto.

El Tribunal hace además la consideración de que no es procedente dar aplicación en lo laboral al artículo 457 del Código Judicial con base en el principio de analogía, porque tal principio sólo adquiere vigencia a falta de disposición especial. Y de que no se viola en esta forma el artículo 26 de la Constitución, porque son varias las oportunidades que el estatuto procesal brinda al demandado para controvertir lo relativo a la personería sustantiva o adjetiva.

Planteamientos del recurrente

En un capítulo de "Consideraciones Preliminares" advierte el casacionista que los hechos básicos del litigio no fueron desestimados, negados ni desconocidos en el fallo y que tales hechos están, por lo demás, plenamente probados, lo cual limita el campo del recurso a la violación directa de la ley, "sin sujeción a la cuestión probatoria". Se extiende en consideraciones encaminadas a demostrar cómo la acción de nulidad que consagra el artículo 457 del Código Judicial es una institución de carácter universal, y cómo ella cabe dentro del procedimiento laboral mediante la aplicación analógica que contempla el artículo 145 del Código de la materia. Sostiene que el artículo 36 del Código Procesal Laboral apenas "dispensa en forma provisional a las partes de la demostración de un presupuesto procesal sobre el supuesto de que la persona jurídica contra la cual se promueve la acción existe realmente y de que quien la representa tiene, en puridad de verdad, el poder de representarla en litis". Dice además que el problema está resuelto por los artículos 27 y 34 del Código Procesal Laboral; que el artículo 36 apenas quiso consagrar una presunción muy compatible con la celeridad que debe caracterizar a los juicios del trabajo, pero susceptible de ser desvirtuada, sin que haya otra forma para hacerlo que la vía ordinaria del artículo 457 del Código Judicial; y que el Tribunal hizo una interpretación acomodaticia del artículo 145 del Código Procesal Laboral.

En la parte acusatoria, el recurrente formula primero un "cargo único" así:

"Con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento para los juicios laborales (Decreto 2158 de 1948) acuso la sentencia recurrida por violación de los artículos 26 de la Constitución Nacional; de los artículos 27, 34, 36 y 145 del Código de Procedimiento del Trabajo; del artículo 457 del Código de Procedimiento Civil; de los artículos 12 de la Ley 6ª de 1945 en relación con el 1º y 2º de la Ley 65 de 1946 y con el 3º del Decreto 1160 de 1947; así como también de los artículos 1746, 2102 y 2153 del Código Civil, todo por los motivos de infracción y en la forma que concretaré adelante".

Desarrolla después los motivos de infracción en nueve literales cuyo contenido es el siguiente:

a) Violación del artículo 26 de la Constitución, según el cual nadie puede ser juzgado en Colombia sino con observancia de la plenitud de las normas propias de cada juicio. "Este artículo —dice el recurrente—, fue violado en forma directa porque no obstante reconocerse que en el el juicio cuya nulidad se demanda por el pre-

sente, la sociedad 'Mariano Ramos R. & Cía. Limitada' no estuvo representada por el gerente principal Mariano Ramos R. o por los otros dos gerentes, señores Arturo Ramos Mosquera y Guillermo Kluckhohon conjuntamente, ... se mantiene en firme una condena pronunciada contra la entidad indebidamente representada y no se accede a decretar la nulidad solicitada ni la devolución de lo pagado en virtud de aquel proceso en el que no se cumplieron en su plenitud las normas procesales pertinentes''.

b) Violación del artículo 145 del Código Procesal Laboral ''en concordancia con el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil'', el primero por interpretación errónea y el segundo por falta de aplicación, ya que la sentencia acusada rechazó la aplicación analógica.

c) Violación del artículo 36 del Código Procesal Laboral por interpretación errónea, ''porque según el recto entendimiento de tal disposición ella se ha limitado a establecer una permisión de orden provisional o, si se quiere, de índole putativa''. Según el recurrente, si la persona jurídica no existe o no fue debidamente representada, ''se origina una nulidad que puede hacerse valer por el interesado en juicio posterior''.

d) Violación del artículo 27 del Código Procesal Laboral, según el cual la demanda debe dirigirse contra el patrono o su representante cuando éste tenga facultad para comparecer en juicio a nombre de aquél: violación directa por falta de aplicación, porque está demostrado que Arturo Ramos Mosquera no tenía, por sí solo, facultad para comparecer en juicio en representación de la sociedad ''Mariano Ramos R. & Cía. Limitada''.

e) Violación del artículo 34 del Código Procesal Laboral, según el cual las personas jurídicas comparecen en los juicios laborales por medio de sus representantes legales, convencionales o constitucionales, según el caso. Violación por falta de aplicación, ya que ''se pretende pasar por sobre este mandato legal para reconocer efectos a un proceso iniciado y seguido con manifiesto quebrantamiento de tal norma''.

Se dice en seguida que la violación de estas disposiciones ''de naturaleza procesal'' determinó a su turno y consecuencialmente la de otras de índole sustantiva tanto laborales como civiles. Estas son, según el recurrente:

f) Artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946 y con el 3º del Decreto 1160 de 1947, ''reguladoras del auxilio de cesantía en la época en que se produjo la condena''. Se dice: ''tales preceptos fueron violados en forma directa porque en virtud de la sentencia recurrida queda en pie una condenación por cesantía en un juicio afectado de invalidez sustancial que la sentencia desconoce''.

g) Artículo 1746 del Código Civil, en virtud del cual la nulidad da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. ''Se quebrantó —se dice— directamente y en violación conexa a causa de falta de aplicación''.

h) Artículo 2102 del Código Civil infringido directamente por falta de aplicación, ''porque de conformidad con esta disposición si mediante el contrato social se ha prohibido a los administradores de una sociedad actuar separadamente, la violación de tal prohibición implica una nulidad''.

i) Artículo 2153 del Código Civil, que contiene respecto de los mandatarios una prescripción semejante a la del artículo 2102. ''Al no tenerla en cuenta —se dice— el fallo acusado violó esta norma directamente por falta de aplicación''.

Consideraciones de la Sala

El derecho procesal del trabajo constituye un régimen jurídico que tiende a bastarse a sí mismo en la solución judicial de los conflictos que surgen de las relaciones de trabajo. Sus prescripciones son de exclusiva y preferencial aplicación, siempre que se trate de salvar el espíritu de eficacia, rapidez y economía que lo inspira. Por eso en materia de aplicación analógica, el recurso a otras normas, como las del procedimiento civil, sólo puede tener vigencia restrictiva: a falta de disposición especial, primero hay que consultar las demás disposiciones del Código Procesal Laboral y sólo en defecto de analogía con éstas, aplicar las del Código Judicial, según lo prevé el artículo 145.

En el tema que es materia de la controversia, el Tribunal de instancia destaca acertadamente cómo el Código Judicial y el Código Procesal Laboral contienen cada uno normas especiales relativas a la comparecencia en juicio de las personas jurídicas, a la presentación de la prueba de la personería para representarlas, y a la actuación del juez y de las partes ante el vicio de nulidad que pueda resultar de la mala representación.

En el procedimiento civil el artículo 232 del Código Judicial, establece: ''El demandante no

está obligado a presentar con la demanda la prueba de que la persona a quien designa como representante del demandado, lo es en realidad; si el designado se da por tal, sin serlo y sin hacer objeción alguna, se hace responsable de los perjuicios que por el engaño se ocasionen a las partes".

El artículo 455 impone al juez que conoce del juicio la obligación de observar, antes de resolver sobre lo principal, si existe alguna causal de nulidad y de ponerla en conocimiento de las partes, si se presenta; y prescribe: "Si la que tiene derecho a pedir la reposición, ratifica expresamente lo actuado, dentro de los tres días siguientes al de la notificación, se da por allanada la nulidad, y el juicio sigue su curso; pero si dicha parte guarda silencio o pide expresamente la anulación, se invalida el juicio desde el estado que tenía cuando ocurrió la causal, quedando en firme la actuación practicada antes. Cuando en un Tribunal el expediente haya pasado a la respectiva Sala para la decisión definitiva, corresponde a ésta mandar poner en conocimiento de las partes las causales de nulidad que observe y resolver sobre ellas".

El artículo 456 da a las partes el derecho de provocar el incidente de nulidad en cualquier estado del juicio, "antes de que se dicte la sentencia". Y el 457 prevé: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la parte que no fue legalmente notificada o emplazada, o no estuvo debidamente representada en el juicio, puede pedir, por la vía ordinaria, que se declare la nulidad de éste, o puede oponer la causal como excepción cuando se trate de ejecutar la sentencia. La nulidad mencionada en el ordinal 2º del artículo 451, una vez aprobado el remate, sólo puede alegarse en juicio distinto, con audiencia del rematante".

Paralelamente, el Código Procesal Laboral contiene un capítulo especial sobre "Representación Judicial" (Capítulo VI), en el que se encuentran las siguientes disposiciones:

"Artículo 34. *Representación de las personas jurídicas.* Las personas jurídicas comparecerán en juicio por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales, según el caso".

"Artículo 36. *Prueba de la personería.* El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida ni la de la calidad de su representante. Le bastará con designarlos, a menos que en el juicio se debata como cuestión principal este punto. La parte demandada, cuando fuere una persona jurídica de derecho privado, al contestar la demanda podrá acreditar su existencia, lo mismo que la calidad de representante de ella que invoque quien actúe en su nombre, con las pruebas que señale la ley. Si el juicio se ha adelantado sin que se presente la prueba mencionada y no ha habido controversia sobre el particular, el juez decidirá sin consideración a la falta de esa prueba".

En uno y otro procedimiento pueden las partes suscitar dentro del juicio la controversia sobre la personería, mediante la proposición de excepciones o del incidente de nulidad. Pero las prescripciones del proceso laboral tienen un alcance distinto, claro y completo en lo que se refiere a la necesidad de la prueba de la personería y a la conducta del juez ante la falta de ella. Conforme al artículo 36, al demandante le basta designar al representante de la persona jurídica; la parte demandada puede presentar en la contestación de la demanda la prueba de que quien actúa en su nombre la representa realmente, o puede suscitar la controversia sobre el particular. Pero si el juicio se adelanta sin tal prueba y sin tal controversia, el juez debe fallar sin consideración a esa falta.

Después de tan perentoria prescripción, salta a la vista la ausencia de una salvedad como la que establece en lo civil el artículo 457 para quien recibió una sentencia sin estar debidamente representado. Mas por lo mismo que salta a la vista esa ausencia, ella no debe imputarse a alguna del legislador que sea necesario llenar con disposiciones extrañas, sino a tendencia peculiar de la legislación. Por sí solo el artículo 36 excluye la posibilidad de controvertir la representación fuera del juicio; pero además ello resulta de otras disposiciones del Código, cuyo espíritu general es adverso a toda complicación dispendiosa, capaz de entrabar la solución rápida de las reclamaciones del trabajador.

El artículo 107, especialmente, hace inadmisibles las excepciones en el juicio ejecutivo, salvo la de pago. No podría, por consiguiente, proponerse la excepción de nulidad en la ejecución de la sentencia, con lo cual se hace inaplicable el artículo 457 del Código Judicial por lo menos en la mitad de su contenido, pues una de las alternativas que él ofrece es la de proponer como excepción la causal de nulidad por mala representación cuando se trate de ejecutar la sentencia.

Además, la jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de la

Sala Laboral de la Corte, se proyecta en el mismo sentido de interpretación.

Refiriéndose a la supresión en el Decreto 2158 de 1948 de la causal de casación por los motivos de nulidad del artículo 448 del Código Judicial, el Tribunal Supremo consideró que todo lo relacionado con la ilegitimidad de la personería de las partes debe alegarse en las instancias; y que el silencio en las instancias "subsana todo vicio procesal acerca de esa personería" (V. Auto de 22 de mayo de 1949).

Esta Sala de Casación, en sentencia de 30 de noviembre de 1966, volvió a expresar: "De acuerdo con el espíritu que informa el artículo 36 del Código Procesal Laboral, los problemas sobre personería sustantiva o adjetiva no interfieren la actividad juzgadora, a menos que en el juicio se debata como cuestión principal ese punto, por lo cual el silencio de las partes sanea los vicios de que en esta materia pudiera adolecer el proceso".

Sentado lo anterior, la Sala está relevada de extenderse en especiales consideraciones sobre todos y cada uno de los conceptos de violación de la ley que el recurrente concreta en los nueve literales que se relacionaron antes. Bastarán las conclusiones de conjunto.

1. Violación del artículo 26 de la Constitución Nacional (literal *a*). Esta disposición por así sola no es materia de aplicación directa en el proceso y en la sentencia, y no es susceptible, por consiguiente, de violación inmediata, por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. Su violación puede producirse, sí, a través de la violación de las normas procesales reguladoras del juicio (violación medio).

Tal como se expone el cargo en el literal *a*) de la "parte acusatoria", no se halla la indicación de cuál es la violación medio que haya llevado a la del canon constitucional. Mas atendiendo a la forma en que se plantea el "cargo único" en el enunciado general, puede entenderse que el demandante imputa la violación de la Constitución a la errónea interpretación de los artículos 36 y 145 del Código Procesal Laboral, que llevaron al Tribunal a no dar aplicación al 457 del Código Judicial.

Pero el cargo no prospera, porque no se ha demostrado que aquellas disposiciones procedimentales hubieran sido mal interpretadas por el juzgador; por el contrario, lo que se expuso antes demuestra que en la sentencia acusada se les dio un sentido y una interpretación acorde con el espíritu de la ley procesal del trabajo.

En cuanto a la violación de los estatutos o de la constitución orgánica de la compañía "Mariano Ramos R. & Cía. Limitada", que parece insinuarse, ella no puede ser materia de casación, por razones obvias.

2. Literal *b*). Como queda ya sentado, no fue errónea la interpretación hecha por el Tribunal del artículo 145 del Código Procesal Laboral, sino ajustada al espíritu de la ley. Si en virtud de ella el Tribunal descartó la aplicación del artículo 457 del Código Judicial, no incurrió en violación directa de esta norma, considerada como sustantiva.

3. La violación de los artículos 36, 34 y 27 del Código Procesal Laboral que se denuncia en los literales *c, d* y *e* de la "parte acusatoria" hay que relacionarla con los literales *f, g, h* e *i*, porque según el recurrente "la violación de aquellas disposiciones de naturaleza procesal" determinó consecuencialmente la de los otros preceptos de carácter sustantivo, "tanto laborales como civiles".

De los preceptos sustantivos que cita el cargo, solamente los artículos 12 de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946 y 3º del Decreto 1160 de 1947 son de carácter laboral. Por lo que dice relación con ellos, debe estudiarse el cargo.

Sobre la falta de aplicación de los artículos 27 y 34 del Código Procesal Laboral basta considerar: el 27, que corresponde al Capítulo V, sobre "demanda y respuesta", establece un postulado general: "la demanda se dirigirá contra el patrono o contra su representante cuando éste tenga facultad para comparecer en juicio a nombre de aquél". Pero él debe entenderse complementado por las prescripciones del capítulo siguiente, o sea el VI, que se ocupa especialmente de la "representación judicial". Dentro de este capítulo se encuentra el artículo 34, según el cual "las personas jurídicas comparecerán en juicio por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales, según el caso", y esta disposición, a su vez, no puede considerarse separadamente del artículo 36, relativo a la prueba de la personería de las personas jurídicas y a la oportunidad de presentarla y discutirla en juicio. En tal forma, la aplicación del artículo 36 hecha en la sentencia lleva implícita la de los otros preceptos. Y ya se ha visto cómo el artículo 36 fue aplicado e interpretado correctamente en la sentencia acusada.

El mismo razonamiento resulta válido si se considera el cargo en relación con la falta de aplicación de los artículos 1746, 2102 y 2153 del Código Civil que el demandante involucra.

En este punto la acusación resulta, por consiguiente, igualmente inepta.

Sin que se requieran más consideraciones, la Sala no casará la sentencia recurrida con base en los motivos que adujo el demandante.

Recurso del contrademandante

Fija el alcance de la impugnación así:

"La parte que represento, aspira a que se case parcialmente la sentencia recurrida, es decir, en cuanto absolvió a la sociedad demandada de los cargos formulados en la demanda de reconvención, y, en su lugar, se la condene al pago de los salarios faltantes o caídos, desde luego no casándola en sus demás partes".

Conviene observar que aquí también se enfrentan dos tesis jurídicas contrarias: la del Tribunal de instancia, que consideró improcedente la acción de reconvención dentro de este juicio, por falta de relación con la demanda inicial, y la del recurrente. Se estudian previamente estos puntos de vista.

Las razones en que el Tribunal de instancia funda su fallo fueron así expuestas:

"De conformidad con la reiterada jurisprudencia de los tribunales del país y de los tratadistas de Derecho Procesal para que la demanda de reconvención sea procedente, 'es necesario que exista entre las acciones de la demanda y la contrademanda de reconvención algún nexo, como, por ejemplo, que se funden en la misma relación jurídica, que emanen de los mismos hechos aunque constituyan distintos litigios. Pueden tener el mismo título la pretensión del actor y el demandado que reconviene, como cuando aquél reclama la entrega de la cosa vendida y éste pide el pago del precio insatisfecho; pero no es necesaria esta comunidad del título, y así, el Código italiano se refiere al caso de que la acción de reconvención dependa del título alegado como excepción, como cuando Ticio demanda a Cayo para el pago de una deuda de ciento y éste le opone, en compensación, un crédito de quinientos, y le pide el pago de la diferencia, ejemplo que trae Carnelutti'.

"¿Acorde con lo expuesto podría afirmarse en estricta técnica procesal que la acción encaminada a obtener la nulidad de un juicio ordinario laboral mediante nuevo juicio posterior a este último, se encuentra en conexión con la acción enderezada a lograr la indemnización por falta oportuna de pago que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal manera que se puedan juzgar de un modo único y uniforme los puntos comunes de acción y a la reconvención? La tesis afirmativa contrariaría flagrantemente los principios que informan la llamada acumulación objetiva de las acciones, una de cuyas modalidades es precisamente la demanda de reconvención, porque es bien sabido que la acción de nulidad que consagra el artículo 457 del Código Judicial tiene su origen único en la ley que quiere que los juicios se ventilen de conformidad con normas preexistentes a los hechos debatidos, so pena de invalidar la actuación; en cambio la acción consagrada en el artículo 65 de nuestro Estatuto Laboral tiene su origen exclusivamente en la mala fe del patrono que en el momento de la terminación del contrato de trabajo se niega sistemáticamente a pagar los salarios y prestaciones adeudados a su extrabajador. Son pues dos acciones inconexas que no permiten acumulación y que no se pueden tramitar bajo una misma cuerda, de tal manera que el *a quo* en el momento de aceptar la demanda de reconvención y de correr el traslado legal pretermitió abiertamente las normas legales sobre la materia".

El recurrente, por su parte, en el capítulo que denomina "Fundamentación del recurso", sostiene de un lado que los artículos 742 del Código Judicial y 75 del Código Procesal Laboral sensiblemente iguales en los términos, no exigen la conexidad de las acciones, pues limitan los requisitos a que el juez sea competente para conocer de una y otra o que sea admisible la prórroga de jurisdicción, y a que la contrademanda se formule en escrito separado y en la misma forma de toda demanda ordinaria, todo lo cual se cumple en el presente caso. Cita al efecto doctrinas de la Corte y conceptos de la obra sobre procesal civil del doctor Hernando Morales. De otro lado sostiene: "no puede desconocerse la relación de dependencia mediata e inmediata de las dos acciones en la misma causa, una relación laboral de contrato de trabajo y obligación de pago de salarios, hay entre la demanda y la reconvención, entre las acciones ejercitadas, una relación expresa y una dependencia inmediata".

Consecuente con este planteamiento el recurrente formula un cargo general así: "*Unico cargo*. Con base en el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral acuso la sentencia número 1901 del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, de fecha 19 de septiembre de 1955, por la causal primera del citado artículo 87, o sea, por ser violatoria de ley sustantiva, y, concretamente, por violación de los artículos 75, 76 y 145 del Código de Procedimiento de Trabajo. 1º, 14, 16, 18, 19, 65 numerales 1º y 2º; 138

numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, 481 y 210 del Código de Procedimiento Civil; todo, por los motivos de infracción que consignaré adelante".

Adelante concreta los motivos de acusación o los conceptos por los que considera violadas directamente las disposiciones que cita en el "cargo único", en la siguiente forma:

"Artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que el fin primordial es lograr la justicia de las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, disposiciones que han de tener en cuenta los falladores de conformidad con lo preceptuado en el 18 del mismo Código Sustantivo, y no se logra la justicia y ni siquiera se pone de presente, si no se falla sobre el fondo de las peticiones. Hay pues violación directa de este artículo.

"Artículo 18. Como consecuencia de la violación del artículo 1º, al no tener en cuenta sus ordenamientos, se ha violado indirectamente el artículo 18 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Artículo 16. Si las normas sobre trabajo son de orden público, la exigencia de requisitos, condiciones o formalidades no previstas en esas normas, conlleva la violación indirecta del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Artículo 19. La aplicación que hace la sentencia acusada de doctrinas y legislaciones extranjeras, contraría el artículo 19 que ordena que en caso de falta de norma precisa, se aplicarán aquéllas que regulen casos semejantes, los principios que se deriven del Código Sustantivo del Trabajo, y la jurisprudencia, costumbre y usos nacionales. Es así que la norma aplicable al caso *sub judice,* está reglamentada, especialmente, tanto en las normas laborales, cuanto en el Código Judicial y la doctrina jurisprudencial de nuestros Tribunales, luego, con la aplicación de teorías extrañas a nuestra jurisprudencia, se ha violado directamente el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Artículo 65. Si de autos aparece demostrada ostensiblemente, con la propia acción intentada por 'Mariano Ramos R. & Compañía Limitada', la renuencia de la sociedad contrademandada a pagar prestaciones declaradas legalmente exigibles por fallo del Tribunal Supremo del Trabajo; si está demostrada su temeridad ante un derecho cierto, indiscutible, por fallo ejecutoriado del Supremo del Trabajo, si todos los autos están demostrando que hay falta de buena fe, resulta ilógica e injustificada la no aplicación de la sanción pedida, prevista en el artículo 65 numeral 1º, más, cuando la sociedad, ha podido hacer la consignación de que trata el numeral 2º del mismo artículo, por tanto, su no aplicación es una violación directa.

"Artículo 138. Por cuanto el pago debe hacerse inmediatamente después del cese de trabajo, y así no se hizo, y el fallo impugnado se abstiene de hacer este reconocimiento, viola directamente el citado precepto.

"Artículo 193. La absolución del patrono demandado, estando expresamente consagrado por las leyes laborales, el derecho a lo pedido por el trabajador, viola directamente el artículo 193 que expresamente consagra la obligación de pago de las prestaciones establecidas en el artículo 65.

"Artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. Las disposiciones de los artículos 75 y 76 del Código de Procedimiento Laboral establecen un procedimiento y los requisitos de forma y de fondo que debe contener la reconvención; pero aun suponiendo que ello no fuera así, al aplicar, el fallo impugnado, principios no consagrados en nuestra legislación, viola directamente el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"Artículos 75 y 76 del Código de Procedimiento Laboral. Estos preceptos consagran el derecho del demandado a reconvenir, sin condiciones distintas de que se trate de juicios ordinarios de igual cuantía, entre las mismas partes, y ante el juez que tenga competencia para conocer de ellos, independientemente, sin embargo, el fallo impugnado, los deja de aplicar sin consideración a la claridad de su texto. Por tal motivo los viola directamente, y los viola indirectamente, en cuanto los interpreta erróneamente, suponiéndoles contenido distinto y exigencias distintas de las que ellos mismos expresan, contrariando abiertamente la doctrina jurisprudencial sobre la materia.

"Artículo 331 del Código Judicial. Si el juez carece de competencia esto se llama una excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción y, como el Código Laboral no las clasifica, ha debido aplicarse el sistema adoptado por el Procedimiento Civil, y, considerarse, si es que existe como tal, probada esa excepción, pero de ninguna manera decretar la absolución del demandado, por improcedencia de la demanda de reconvención; se violó indirectamente el artículo 331 del Código Judicial.

"Artículo 333. Cuando la demanda no reúne los requisitos legales, o se le imprime un curso distinto, ocurre la excepción dilatoria de inepta demanda, y esta excepción es de previo pronun-

ciamiento, de conformidad con el artículo 335, precisamente para evitar fallos absolutorios, si se encuentra probada su existencia; luego si la demanda de reconvención era improcedente, ha debido calificarse como está catalogada en el artículo 333 del Código Judicial y no darle la categoría de perentoria. En consecuencia, se violó directamente en el fallo acusado el artículo 333 del Código Judicial.

"Artículos 342 y 343 del Código Judicial. Aun sobre el supuesto de ser reales los defectos que se dice, hacen improcedente la demanda de reconvención; el fallador debió declarar probada la excepción, puesto que tendría el carácter de perentoria temporal, que da lugar a la nueva acción para hacer eficaz el derecho; pero no a título de su existencia de eminentemente temporal, fallar absolutoriamente. Se violan directamente en el fallo impugnado los artículos 342 y 343 del Código Judicial.

"Artículo 481 del Código Judicial. Si al absolver por improcedente, a una entidad económica, *la empresa,* distinta de la sociedad, el fallo dejare implícitamente la decisión de la controversia para un nuevo juicio, entonces se viola directamente el artículo 481 del Código Judicial; pues, los jueces no pueden, bajo ningún pretexto, negar ni reservar para otro juicio la resolución de las cuestiones que hayan sido materia del pleito, y más si las partes no han pedido en ninguna forma de defensa que tal ocurra, sino han aceptado que se dicte decisión de fondo.

"Artículos 471 y 472 del Código Judicial. Las sentencias deben contener el pronunciamiento correspondiente a cada uno de los puntos controvertidos, pero no a puntos no discutidos, que no han sido objeto de la litis, porque su objeto es la efectividad de los derechos alegados y probados, no de los que no han sido materia de *litis contestatio.* Si el fallo impugnado reconoce indebidamente, y, en forma injurídica, una excepción dilatoria, viola directa e indirectamente los artículos 471 y 472 del Código Judicial, y más si su parte resolutiva se refiere a una entidad económica, que no ha sido parte, sino una distinta, la persona jurídica sociedad, dejando sin resolver en forma clara, como lo manda la ley, si la sociedad 'Mariano Ramos & Compañía Limitada', fue la absuelta o fue una entidad distinta, si hay una excepción dilatoria, reconocida como perentoria, o si es perentoria temporal o perentoria definitiva".

Consideraciones de la Sala

No sólo la doctrina extranjera sino también la nacional enseñan que la demanda de reconvención debe tener alguna conexión o afinidad con las pretensiones de la primera o inicial. Se trata de una modalidad de la acumulación de acciones, y como tal la estudia el procesalista Hernando Morales, muy citado por el recurrente.

Anota este autor como requisito común a toda acumulación que las varias acciones que se siguen en el mismo juicio "están en conexión entre sí por algún motivo" (Tomo I, página 323).

La contrademanda o reconvención es un medio de defensa, no esencialmente distinto del derecho de excepción. Persigue, en el fondo, crear una situación de compensación de obligaciones o de derechos entre demandante y demandado, inhibiendo todos o algunos de los efectos de la acción principal. La expresión "de mutua petición" que usa la doctrina nacional y extranjera, no viene al azar sino con entera propiedad.

El Tribunal de instancia, según lo expresado, ha contemplado con acierto la situación planteada por el contrademandante en el juicio.

Conforme a lo expuesto y habida cuenta de tal situación, la Sala está exonerada de considerar separadamente todos los conceptos de violación de la ley que señala el recurrente, pues basta el pronunciamiento sobre los relativos a las disposiciones legales cuya interpretación influyó en la parte resolutiva de la sentencia que se acusa. Son ellos: el que acusa por violación de los artículos 75 y 76 del Código de Procedimiento Laboral, y el de violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. El artículo 75 del Código Procesal Laboral otorga el derecho de contrademandar, y por este aspecto es norma de carácter sustancial; y el artículo 76 provee sobre la forma y contenido de la demanda.

Pero ocurre respecto de este cargo un claro defecto de formulación. En la transcripción que de él se hizo anteriormente se observa que se aducen en forma simultánea dos conceptos de violación que son contradictorios: la falta de aplicación de las normas y la errónea interpretación de las mismas. Sobre el particular, esta Sala ha reiterado que "la causal o motivo de casación y el concepto de la violación deben invocarse con exactitud y con la misma precisión, cuidando de no agrupar en el mismo cargo conceptos incompatibles". "Son incompatibles —se expresa en sentencia de mayo 18 de 1968—: ... b) la fracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque cada uno de estos conceptos tiene una motivación distinta y excluyente de las de los otros dos: la infracción di-

recta 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 respecto 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".

Se rechaza, pues, este cargo.

2. Violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta norma sustancial establece la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales. La acusación se formula por falta de aplicación. Se considera:

De lo que se expuso antes se deduce que la acción ejercitada por el recurrente era improcedente por la vía de la reconvención. Si así lo declaró el Tribunal, ello no puede imputarse a omisión por desconocimiento de la ley sustancial o rebeldía contra ella.

En efecto, la reconvención planteada por el señor Jorge Ramos R. no guarda ninguna relación de conexión o afinidad con la demanda principal, o no se deduce de la situación que ella presenta. Una pretende la declaración de nulidad de un juicio, aduciendo como causa vicios del procedimiento, al paso que la otra pretende la constitución de una obligación con origen en un contrato de trabajo. El demandante pide la nulidad del juicio que lo condenó a pagar un auxilio de cesantía; el contrademandante persigue una condena accesoria de aquélla. Así las acciones, lejos de guardar la relación requerida, resultan incompatibles.

Se rechaza, pues, el cargo.

3. Respecto de los cargos por violación de los artículos 1º, 16, 18, 138 y 193 del Código Sustantivo del Trabajo, basta observar: se trata de disposiciones de carácter general, que no establecen la prestación o derecho que invoca el contrademandante; no eran, por tanto, susceptibles de aplicación directa ante la situación de hecho ofrecida al juicio. Ellas solas, como premisa mayor del juicio, no traen la resolución que se pretende o que se pide. Por lo demás, los cargos resultan mal formulados, porque no determinan el concepto de violación que se imputa, lo cual es de rigor, según se vio atrás.

4. Sobre las acusaciones por violación de los artículos 331, 333, 342 y 343, 481, 471 y 472 del Código Judicial, consignados en los últimos puntos de la transcripción que atrás se hizo, se considera:

La acusación está mal formulada en cada uno de esos cargos. En efecto, el recurrente se limita a acusar por violación directa de las referidas disposiciones legales, sin exponer, en cada caso, cuál es el concepto de violación. Por otra parte, las normas citadas son de carácter puramente procesal o adjetivo y en la formulación de todos y cada uno de estos cargos se omite indicar cuál o cuáles normas de carácter sustancial laboral resultaron así infringidas. En un caso semejante expresó la Corte: "Las disposiciones del Código Judicial citadas, que son de carácter normativo, como por ejemplo la contenida en el artículo 471, no son susceptibles por sí solas de dar base para que prospere un recurso de casación. Las disposiciones del mismo Código que tienen por sí el carácter de sustantivas, como las referentes a pruebas, tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva que, o no tuvo operancia o se aplicó o interpretó mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del Código Judicial. Cuando sólo se cita como violada la disposición del Código Judicial pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida por su violación, el cargo resulta incompleto y no puede prosperar, porque el juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto" (*Gaceta Judicial*, Tomo LVI, página 319).

Por tanto, no prosperan tampoco los referidos cargos.

No puede, pues, casarse la sentencia con base en los motivos alegados por el contrademandante.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia objeto de los recursos, pronunciada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali el 19 de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).

Sin costas.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto del honorable Magistrado doctor Edmundo Harker Puyana

Usando de la facultad que me otorga el artículo 52 del Código Judicial y con el debido respeto por la opinión de la Sala restante, me permito dejar someramente expuestos los motivos de mi inconformidad con la solución que el fallo da al presente recurso, en cuanto desconoce en el régimen jurídico laboral, a la parte que no ha sido legalmente notificada, o no estuvo debidamente representada en el juicio, el derecho de accionar o excepcionar contra la sentencia pronunciada con la concurrencia de tales circunstancias.

Tal derecho de acción o de excepción, que supone la nulidad del juicio, no es otra cosa que una emanación del postulado de derecho universal según el cual "nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio" y el artículo 457 del Código Judicial que lo consagra, encuentra su razón de ser en la necesidad de garantizar el derecho de defensa, básico en todas las ramas jurídicas, que nuestra Constitución Nacional tutela a través de su artículo 26, conforme al cual nadie puede ser juzgado en Colombia sino con observancia de la plenitud de las normas propias de cada juicio, canon que ha permitido a la jurisprudencia construir su teoría acerca de las nulidades de origen constitucional destinada a tutelar los derechos humanos fundamentales, entre estos el de defensa procesal.

Se arguye, empero, que el derecho procesal del trabajo constituye "un régimen jurídico autónomo que tiende a bastarse a sí mismo en la solución judicial de los conflictos que surgen de las relaciones de trabajo"; que en el Código Procesal Laboral existen reglas especiales, como los artículos 34 y 36, que disponen sobre lo relacionado con la representación de las personas jurídicas y la oportunidad que exista para controvertir en el juicio laboral acerca de tal personería; que en el mismo Código Procesal Laboral no se dan las normas contempladas en el Código Judicial sobre prueba de la personería, lo que debe atribuirse a la naturaleza peculiar del Derecho Laboral "cuyo espíritu general es adverso a toda complicación dispendiosa, capaz de entrabar la solución rápida de las reclamaciones del trabajador" y en fin, que en el Código Procesal Laboral es visible la ausencia de una salvedad como la establecida en el artículo 457 del Código Judicial.

No me aparto de las consideraciones anteriores, muy valederas en cuanto a la naturaleza diversa de las reglas laborales y de las del derecho común; pero sí de la extraña conclusión que significa no hacer extensivo el derecho de acción o excepción consagrado en el artículo 457 del Código Judicial a situaciones aberrantes que pueden darse en los juicios laborales, desde luego con mayor facilidad que en los demás, dada la simplicidad sobre la prueba de la personería, situaciones que pueden conducir a la violación del derecho de defensa, sin remedio posible al descartarse la aplicación del artículo 457.

Que esta aplicación tiene posibilidad legal, es indudable, ya que el artículo 145 del Código Procesal Laboral, que establece el principio de la integración, o sea la actividad del juez encaminada a hallar y aplicar la norma adecuada para cubrir una laguna del legislador, ante la obligación rigurosa de decidir un caso concreto y determinado, faculta o se remite expresamente, en subsidio de las normas análogas del propio Código, a las del Código Judicial. Y ello es obvio, porque no siendo posible a un régimen procesal especial abarcar todas las cuestiones generales que sí están ampliamente definidas y reguladas en el Judicial, se ha convenido en apelar a sus normas, como a la matriz nutricia que resuelve todos los vacíos y lagunas que las legislaciones especiales son incapaces de resolver por sí mismas. Es lo mismo que ocurre, sin que sea depresivo ni absurdo, con la extensión del Código Judicial a situaciones analógicas del Derecho Contencioso Administrativo, del Código de Procedimiento Penal, del Código de Petróleos y de otros procedimientos especiales.

Lo fundamental es salvar el derecho y su correcta aplicación. El principio jurídico de la defensa judicial, garantizado por la Constitución Nacional, no tendría cabida en toda su amplitud en el régimen laboral, con la tesis que se desprende del fallo del cual me separo y situaciones anómalas y repugnantes, como la de personas naturales o jurídicas que no han sido notificadas al juicio, ya por error o por resultado de una colusión fraguada en su contra, quedarían sin ninguna tutela judicial, conclusión que me parece completamente inaceptable a la luz de los principios que informan nuestra juridicidad.

AGENTE VENDEDOR O AGENTE VIAJERO

La subordinación o continuada dependencia ha sido el punto difícil de precisar, el cual una vez definido, conlleva a la existencia de un contrato de trabajo, o a uno de tipo comercial.

No se remite a duda que el demandante estuvo prestando a la demandada su oficio de agente vendedor de las publicaciones de ésta. Dicho oficio puede comportar o no un contrato de trabajo y como en diversas ocasiones la justicia laboral lo ha hallado respecto de algunos de esos trabajadores, en varias otras ha negado su existencia, y sostenido la de un contrato de mero tipo comercial. La línea divisoria entre ambos pactos no es siempre clara; existe entre ellos una zona dudosa, cual es la de la subordinación y continuada dependencia, no fácil de distinguir, pues también es elemento que en cierta forma aparece en los cuatro modos que puede revestir el mandato mercantil.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 40 de julio 26 de 1968).

Bogotá, D. E., julio 26 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Hernando Vélez Garcés, mediante apoderado, demandó ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Medellín a Mc Graw Hill Publishing Company Inc. de New York, para que fuese condenada a pagarle "las sumas de dinero que resultaren probadas en juicio" por concepto de "cesantía, primas de servicio, descanso en dominicales y festivos nacionales y religiosos, cumplimiento del contrato de trabajo en su duración presuntiva, indemnización por mora en el pago anterior y costas del juicio", a cuyo fin sentó los siguientes hechos:

"1º Mediante contrato de trabajo, celebrado verbalmente, vinculé mi actividad personal al servicio de Mc Graw Hill Publishing Company Inc. de Nueva York, desde mayo 5 de 1960 hasta enero 28 de 1961.

"2º Desempeñé el oficio de vendedor de publicaciones técnicas, editadas por dicha compañía, en ésta y otras plazas del país.

"3º Durante el lapso de tiempo (sic) servido devengué un total de dos mil sesenta y cinco dólares americanos con sesenta y dos centavos (US$ 2.065.62), como comisión sobre ventas.

"4º Debido a que la compañía autorizó a otros vendedores para vender los artículos a menor precio del que me fue autorizado para realizar mis ventas, me vi obligado a dar por terminado el contrato de trabajo.

"5º Durante la vigencia del contrato no se me pagó el descanso en dominicales y festivos nacionales y religiosos.

"6º A la terminación del contrato no se me pagaron las prestaciones sociales, tales como cesantía, prima de servicios, descanso en dominicales y festivos nacionales y religiosos, lo mismo que las indemnizaciones legales; a pesar de mis insistentes reclamos no he podido obtener el pago de estos conceptos".

La sociedad demandada fue emplazada como persona ausente, cuyo domicilio se ignora, por carecer de representante legal en Colombia, al tenor del artículo 272 del Código Judicial, motivo por el cual, la misma, se hizo presente en el juicio por procurador judicial (principal y sustituto), y al primero de los cuales se corrió el traslado de la demanda, quien la respondió, negando el contrato de trabajo con el actor, a quien sitúa "como comisionista independiente, cuyo

contrato fue el de mandato o corretaje comercial y en ningún caso el de trabajo", pues en su actividad de vendedor de los productos de la compañía, ésta "no tenía ningún control sobre sus actividades, ni le daba órdenes, ni se encontraba ligado bajo ningún vínculo de subordinación"; agrega que "en su oficio de comisionista y representante comercial vendía productos de otras editoriales y firmas comerciales" y que en la venta de los de la demandada "asumía todos los riesgos, con plena autonomía técnica y directiva". Dijo no constarle "la cantidad que le correspondió al señor Vélez por concepto de su representación" y negó la causa de terminación del contrato de trabajo, sosteniendo que "la compañía tiene catálogos de precios fijos en todo el mundo y ninguno de sus representantes está autorizado para vender a un precio inferior".

Como consecuencia, propuso la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, la que fue resuelta negativa en la primera audiencia de trámite, sin reclamo de la parte proponente.

Tramitado el juicio en legal forma, el *a quo*, en sentencia de 8 de mayo de 1964, absolvió de todos los cargos formulados en la demanda a la mencionada sociedad, sentencia que no fue apelada por la parte demandante; pero la que subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en vía de consulta y esta entidad resolvió lo que sigue, en fallo de 4 de mayo de 1966:

"1º Mc Graw Hill Publishing Company Inc., con domicilio en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, está en la obligación de pagar al señor Hernando Vélez Garcés, identificado con cédula de ciudadanía colombiana número 8211734 de Medellín, la cantidad de ciento setenta y dos dólares con trece centavos (US$ 172.13) por concepto de cesantía, y ciento tres dólares con treinta y seis centavos (US$ 103.36) por concepto de prima de servicios.

"2º El señor Hernando Vélez Garcés podrá exigir el pago de la suma reconocida en el numeral anterior en su equivalente en pesos colombianos, según liquidación que se efectúe al cambio vigente al día del pago.

"3º Se absuelve a Mc Graw Hill Publishing Company Inc. de los demás cargos formulados en la demanda.

"4º Sin costas".

No satisfecho el actor con esta sentencia, interpuso recurso de casación y formuló en su oportunidad la respectiva demanda, replicada por la sociedad demandada, en la que fija de esta manera el alcance de la impugnación:

"El recurso que propongo en representación del demandante, se encamina a obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, convertido en sentenciador de instancia, modifique el fallo de primer grado en la forma que puntualizaré al exponer cada uno de los cargos". Estos son cinco, los que pasa a estudiar la Sala como se verá a continuación:

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia por violación del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que regula la condición resolutoria, el lucro cesante, a causa de evidente error de hecho, patente y manifiesto en los autos y como consecuencia de errónea apreciación de unas pruebas y de falta de estimación de otras".

Más adelante, en capítulo final, intitulado: "Disposiciones violadas y concepto de violación", pues la demanda carece del orden o método que haga fácil su estudio, agrega a lo antes copiado:

"Con el anterior comportamiento, como queda demostrado, el Tribunal de Medellín violó indirectamente el artículo 59, ordinal 9º, que prohíbe a los patronos 'ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores', en concordancia con el artículo 62, aparte b), ordinal 6º, que establece que es causal de terminación del contrato, sin previo aviso, 'cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumban al patrono de acuerdo con los artículos 57 y 59'.

"Con la conducta anotada, el Tribunal también violó indirectamente el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que determina que en caso de que el patrono tenga que indemnizar perjuicios al trabajador, por ruptura unilateral e ilegal del contrato, el lucro cesante consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo".

Como petición especial, de prosperar este cargo, solicita "la casación parcial de la sentencia por este aspecto para, en su lugar, condenar al pago de US$ 9.076.60 por concepto de lucro cesante".

Señala como pruebas dejadas de apreciar las siguientes:

"a) El memorando de oficinas, de folio 22, traducido a folio 160, en el que Rudy Fauchey da la bienvenida a los tres recién llegados a la división del Caribe ...

"b) Otra prueba dejada de apreciar o apreciada indebidamente, consiste en el memorando de folio 39, de junio 17 de 1960, traducido a folio 166, dirigido por Rudy Fauchey a J. J. Rivera...

"c) Sigue la tercera prueba dejada de apreciar, consistente en el memorando número 169811, de folio 40, traducido a folio 167, de Rudy Fauchey para el demandante...

"d) Con esta prueba dejada de apreciar tiene qué ver también otro documento, igualmente dejado de tener en cuenta, consistente en la contestación al hecho cuarto de la demanda (folio 93), que niega que había competencia de precios e interferencia en el territorio de Vélez...

"e) Lo anterior aparece ampliamente corroborado con la siguiente probanza mal apreciada o dejada de apreciar, consistente en el contenido del folio 42, traducido a folio 168, memorando número 169812, de julio 6 de 1960, dirigido por Rudy Fauchey a Juan O'Brien...

"f) Constituye otra prueba dejada de apreciar o mal apreciada la nota de Juan O'Brien, de julio 10 de 1960, folio 60, traducido a folio 175, en la que el representante de la demandada en Lima le comunica a su colega de México, que cuando estuvo en Medellín en 1956, encontró tres hombres trabajando como agentes de suscripciones de exportación: Salazar, Torres y López...

"g) Otra prueba dejada de apreciar por el fallo recurrido, consiste en la nota de folio 199, de enero 10 de 1961, de Rudy para Vélez...

"h) Finalmente, tampoco se apreció la prueba contenida a folio 111, de Rudy para Vélez, de 7 de noviembre de 1961 ...".

De los enunciados documentos transcribe el recurrente frases o párrafos para llegar a la siguiente conclusión: "como se ve claramente, las anteriores pruebas dejadas de apreciar son más que suficientes para demostrar que Medellín era el territorio central de Vélez, en el cual le hizo competencia desleal, continuamente, el señor Torres, lo cual desmejoraba las condiciones de trabajo de Vélez, puesto que no sólo le quitaba clientela en su territorio, sino que también le hacía competencia en los precios".

Se considera el cargo.

Dice sobre este particular la sentencia acusada:

"No quedó acreditado que la desmejora en las condiciones del trabajo del demandante hubiera sido la causa que lo determinó a poner fin al contrato. Parece, por el contrario, que esa determinación fue tomada en razón de interferencia de dos vendedores no autorizados por la compañía demandada, los señores Salazar y Torres, motivo de permanente preocupación del agente a través de la relación y que por la correspondencia se sabe no pudo la compañía suprimir a pesar de haberlo procurado. Así se desprende del mensaje remitido por el señor Vélez el 1º de febrero de 1961, de la carta que el señor Rudy envió al actor el 7 de febrero de 1961 y de la que él mismo le remitió el 11 de julio del mismo año, como también de otras comunicaciones que no es necesario citar. No hay base, entonces, para condenar a la empresa a una indemnización por rompimiento del contrato".

Vese, pues, que el Tribunal sí estimó la prueba documental que el casacionista señala como "dejada de apreciar" y que en algunos casos indica contradictoriamente como "dejada de apreciar o apreciada indebidamente", sin separar ambos conceptos y mostrar en qué consistió la errada estimación o de qué manera la falta de apreciación pudo haber hecho concluir a aquél en forma contraria de cómo lo hizo, pues se ha dicho con insistencia por la Corte que el error de hecho en casación no es cuestión de criterio subjetivo, sino de que aparezca manifiesto, evidente, objetivamente considerado, el yerro del sentenciador al apreciar un medio probatorio.

Cuando la prueba permite tomarse en un sentido o en otro, la conclusión del Tribunal es inmodificable en casación, por virtud de la formación racional del convencimiento otorgada al juzgador por el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Y es ésto lo que sucede en el caso de autos, como pasa a indicarse:

El memorando del folio 22, traducido al folio 160, dice simplemente que la empresa da la bienvenida a "los tres recién llegados a nuestra división del Caribe: Julián Moncada, Bogotá, Ted Rodríguez, Cali y Hernando Vélez, Medellín", de él no se desprende en forma alguna que aquélla tuviese otro u otros agentes autorizados en esta última ciudad, que hicieran competencia desleal al actor y desmejoraran sus condiciones de trabajo.

Y en el memorando traducido al folio 162, la compañía dice al demandante: "Acerca de Torres y Salazar (los agentes que Vélez dice le hacían competencia desleal en Medellín), lo siguiente: estudié la situación con Al Maley y otras personas. Oficialmente la compañía no puede hacer nada acerca de ello, pues las órdenes de ellos vienen por intermedio de otras agencias sobre las cuales Mc Graw Hill no tiene poder legal;

pero sí convino en que escribiera cartas, como usted propuso, a personas importantes en Coltejer y donde quiera que pueda usted tener problema más aún, si usted me consigue las direcciones de los individuos que causan problemas veré qué puedo hacer con ellos". Tampoco muestra este memorando que la demandada fuera responsable de la acción de otros agentes vendedores en la zona de actividad del actor; que puede interpretarse en el sentido de que es una disculpa de ella, una forma de dilatar el problema, es cuestión de criterio, mas no presenta error ostensible o manifiesto al no darle este alcance, pues en sí mismo, en su lenguaje natutural y obvio, no aparece evidente esa intención.

En otro memorando, traducido al folio 165, dice Rudy Fauchey, representante de la compañía a Juan O'Brien, agente de la misma: "Después de mi nota acerca de otras personas que están vendiendo publicaciones en Medellín, recibí hoy una nota incluida de Vélez. Parece que en Medellín hay una lucha general, una disputa entre todos, y ésto tiene que detenerse inmediatamente. Pero puedo ayudarle. Acabo de encontrar al viejo amigo Hammer. Dizque tanto Salazar como Torres son vendedores excelentes y bien conocidos para nuestra compañía ... El los conoce a ambos, trabajando para nosotros sería más fácil presionarlos para que dejaran de vender publicaciones. ¿Sería usted tan amable que estableciera el contacto? ... y poner pronto final a estas prácticas". Vése, pues, que existe ánimo de los directivos de la demandada para terminar la "lucha general de vendedores" en la mencionada ciudad, y la frase: "trabajando para nosotros sería más fácil presionarlos para que dejaran de vender publicaciones" no indica que fueran agentes de aquélla, sino más bien que la forma de evitar que continuara la competencia sería consiguiendo que entraran al servicio de la compañía; es en todo caso una frase equívoca y no puede sostenerse lógicamente que conlleve error de hecho manifiesto, el darle el segundo de tales sentidos.

Lo propio ocurre con el memorando traducido al folio 167, en el que el mismo Rudy Fauchey dice a Vélez: "Luego, con el objeto de dar a Nueva York más información, deseo sugerirle que entre en contacto con Torres y averigüe para cuál agencia está trabajando él. Esto ayudará enormemente, puesto que hay docenas de agencias en los Estados Unidos, y puede ser que hablando con él fuera usted capaz de arreglar todo este asunto de una manera amistosa". No prueba tampoco que Torres dependiera de la misma agencia del actor y que, por tanto, hubiera culpa de la compañía en la competencia de que éste se quejaba.

En el memorando traducido al folio 168, Rudy Fauchey le dice a Juan O'Brien: "como deberá haber notado, su viejo amigo Vélez está trabajando ahora su antiguo territorio. Y me satisface decirle que está haciendo un buen trabajo. Sin embargo, se nos ha presentado un problema en Medellín y desearía tener su opinión. Encontramos que allá está vendiendo suscripciones un hombre llamado Torres, que es ciego. Vende nuestras publicaciones y a causa de su defecto obtiene la simpatía y las órdenes de grandes compañías como Coltejer, etc. Esto, por supuesto, es competencia injusta para Hernando y estoy tratando de poner final a eso. ¿Es algo nuevo o sucedía ya en su tiempo? Quisiera que me dijera su experiencia con ese hombre y si usted, se quejó a Nueva York acerca de eso. Si usted conoce a Torres podría darme el nombre de la agencia de Estados Unidos para la cual trabaja". Surge igualmente de este memorando que la empresa estaba buscando la manera de evitar la competencia de que el actor se quejaba y que quien la realizaba no era dependiente de la agencia a la que servía el demandante. De él no puede tampoco concluirse, como el recurrente pretende, que de esa competencia fue culpable la demandada y dio motivo al desmejoramiento de las condiciones de trabajo del demandante y a su retiro de ella.

El mismo sentido anterior tiene toda la correspondencia a que el Tribunal se refiere y al concluir éste que con ella no se demuestra que la demandada dio motivo justificado para que el actor rompiera su contrato de trabajo tres meses antes del vencimiento de su término presuntivo, no incurrió en error que aparezca de modo manifiesto en los autos y dé lugar a la casación de la sentencia y a una condena por lucro cesante. Que dicha correspondencia puede interpretarse de manera distinta como el *ad quem* lo hizo para hallar a la empresa culpable de aquel hecho, es cuestión que escapa a la naturaleza del error de hecho objetivo de este recurso extraordinario, como lo ha explicado con insistencia y de muy antiguo la Corte, así por su Sala de Casación Civil, como por ésta y por el Tribunal Supremo del Trabajo.

En consecuencia, no prospera el cargo.

El segundo cargo reza así: "Falta de aplicación, por interpretación errónea, del artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el artículo 176 del mismo Código".

Salta a la vista que esta censura no puede considerarse por contradictoria, pues si hubo falta de aplicación de la norma citada, no pudo ser materia de interpretación errónea y, a la inversa, si fue interpretada con error, obviamente fue aplicada (aunque con equivocación) al caso controvertido. También ha repetido la Corte que no es posible sumar en un mismo cargo, respecto de igual precepto, motivos de acusación que se excluyen entre sí, como son el de interpretación errónea y el de falta de aplicación.

El tercer cargo es del tenor siguiente: "Violación, por infracción directa, del artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que (transcribe aquí su texto)".

En la sustentación del cargo, afirma:

"Admitida la subordinación y el trabajo en cierto número de semanas (pruebas admitidas sin discusión), la violación directa, por falta de aplicación del artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo, es clara. En el fallo recurrido hay negación o desconocimiento del precepto que se cita como infringido, o negación abstracta de la norma. La inaplicación del artículo 177 hace necesaria la restauración del derecho desconocido por el juzgador de segunda instancia".

Se considera el cargo.

Formulado en el concepto de infracción directa por falta de aplicación, carece de eficacia, porque el Tribunal sí le dio incidencia al caso de autos; pero interpretándolo en el sentido de que sólo se refiere a los trabajadores que tienen jornada regular de trabajo y no a los que, como el actor, no están sujetos a una determinada, como aparece del siguiente pasaje de la sentencia acusada:

"El derecho al descanso en días domingos y festivos está consagrado para los trabajadores que aportan su esfuerzo al patrono día por día, en jornadas regulares y de aquí que el artículo 173 del Código no establezca el primero de ellos sino para los que se hayan obligado a prestar sus servicios en todos los días laborables de la semana. Las faltas al trabajo no susceptibles de hacer perder el derecho al descanso, que contempla dicho artículo y *el 177 sobre días de fiesta* (subraya la Sala), miran entonces a los operarios o empleados que se pueden situar en esa posición. Por tanto, dado que la no sujeción a una jornada del agente vendedor, por las modalidades de su oficio, no permite presumir que su trabajo se ajustó a dicha categoría, no habrá lugar al reconocimiento de los descansos".

En consecuencia, el cargo debió formularse por interpretación errónea del precepto invocado y no por falta de aplicación del mismo. No debe perderse de vista que tanto el artículo 87 del Código Sustantivo del Trabajo como el 60 del Decreto 528 de 1964 diferencian con meridiana precisión los conceptos de infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley sustancial y que la jurisprudencia y los autores han expuesto con indudable claridad el respectivo campo de acción de los mencionados conceptos en este recurso extraordinario.

El cuarto y el quinto cargo dicen de esta manera:

"*Cuarto cargo.* Violación, por infracción directa, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que es la norma que establece la indemnización por falta de pago o salarios caídos por parte del patrono, cuando a la terminación del contrato de trabajo no paga ni deposita lo que crea deber".

"*Quinto cargo.* Acuso la sentencia recurrida por violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a causa de evidente error de hecho, manifiesto en los autos y como consecuencia de errónea apreciación de pruebas y falta de apreciación de otras pruebas".

Como pruebas dejadas de apreciar, señala:

"a) La nota del folio 4, de agosto 1º de 1962, dirigida por el demandado a Hernando Vélez en la cual acusa recibo de la carta de 29 de julio de 1962, en la que el demandante avisa que desde los últimos meses de 1961 hasta enero de 1962 formuló reclamos que encomendó a Víctor Pacheco Osorio".

"b) La carta del folio 5, fechada el 3 de agosto de 1962, dirigida a la demandada, en la cual se pasa la cuenta de las prestaciones sociales a que tenía derecho el demandante".

"c) La comunicación del folio 6, en la cual el abogado del demandante le dice al agente de la demandada en Bogotá, señor Moncada, que la Mc Graw Hill no contestó lo que se le preguntó, esto es, que quién era su representante en Colombia".

"d) El documento de folio 7, agosto 15 de 1961, dirigido al demandante por Rudy Fauchey de México, en el cual ya se acepta que Vélez no seguirá trabajando y al mismo tiempo le acepta 'su punto de vista', es decir, la razón que tiene para no seguir sirviendo a quien lo burló continuamente, incumpliéndole las repetidas promesas de hacer cesar la competencia de otros agentes".

"e) La carta de folio 8, de septiembre 5 de 1962, dirigida por Rudy Fauchey a Vélez ...".

"f) La comunicación del folio 11, de Maley para Vélez, en la que confiesa que 'el señor Moncada aclara en su carta a nosotros que se trata de algo que se debe cobrar de usted o para usted para sus prestaciones sociales' ".

"g) La nota de folio 16, traducida a folio 150, en la que el demandante le solicita a la Cámara de Comercio de Nueva York que le certifique el registro de la demandada y al mismo tiempo que le indique cuál es su representante legal ...".

"h) El memorando de folio 18, traducido a folio 151, en el cual se le da la bienvenida a Vélez como 'nuevo miembro de nuestra organización de ventas', lo marcan con el símbolo 'H.G.', etc.".

"i) El memorando íntimo de oficina de folio 19, traducido a folio 152, de octubre 8 de 1960, en el que se le remite a Vélez el certificado número 12144 de la Compañía Atena de Seguros de Vida".

"j) El certificado o póliza de seguro de vida de folio 20, vertido a folio 153, que contiene cincuenta y seis veces la palabra *empleado* y tres veces la palabra *patrono,* con su verdadero sentido o aceptación ...".

"k) La nota de Rudy para Vélez, de folio 32, traducida a folio 162, en la cual Rudy comunica a Vélez que ha conseguido que se aumentaran los viáticos a los agentes vendedores y viajeros ...".

"l) La nota de Rudy para Vélez de agosto 24 de 1960, traducida a folio 163, en la que le manifiesta que le gusta la manera de ser del demandante de 'buen trabajador' ".

"ll) El documento de folio 35, vertido al folio 164, en el cual Rudy le comunica a Vélez que los gastos extras son de diez dólares semanales ...".

"m) La carta de folio 61, traducida a folio 177, en la cual dice E. E. Weyeneth, Editor, a Vélez que acaba de leer 'los resultados semanales del concurso Industria' y que 'fue muy satisfactorio notar que usted empezó bien con gran número de órdenes (suscripciones)' ".

"n) El exhorto del folio 100, por medio del cual el juez del conocimiento solicitó a la demandada, por medio del cónsul en Nueva York, que certifique: 'el tiempo servido, la índole de la labor y el salario devengado por Hernando Vélez Garcés ... quien prestó sus servicios a la entidad demandada en esta ciudad' ".

"ñ) El folio 103, traducido a folio 181, en el cual el representante de la empresa demandada, E. G. Maley, Gerente de Ventas, le contesta al Cónsul de Colombia: 'Las preguntas que usted hace están relacionadas todas con un asunto que está al cuidado de un abogado en Colombia, quien nos está representando y me he tomado la libertad de enviarle su carta a él diciéndole que le conteste a usted o le suministre la información requerida".

"o) El poder del folio 90 ...".

"p) La orden del folio 117, traducida al folio 183 ...".

"q) La intervención del folio 70, en que el doctor Luis Carlos Calle, aunque tenía poder autenticado el 18 de junio, actuó como agente oficioso el 8 de julio, para pedir, sin razón para ello, que la demanda se notificara a Maley en Nueva York".

"r) La certificación de folio 72 vuelto, en la cual se demuestra que la demandada no tenía permiso de funcionamiento en Colombia, no obstante, ello, según el mismo Tribunal (folio 86) 'está demostrado en este expediente que la sociedad Mc Graw Hill Publishing Company Inc., de Nueva York, tiene negocios en Colombia y ejercita su actividad mediante varios *agentes vendedores* de sus publicaciones sin que hubiese constituido representante alguno en el país' ".

"rr) La certificación del folio 73, sobre el mismo particular, de la Cámara de Comercio de Medellín".

"s) La renuencia de la empresa demandada en cumplir lo preceptuado en el artículo 272 del Código Judicial, de constituir representantes en el asiento principal de sus negocios".

"t) La contestación de la demanda (folios 93) en la cual se dijo que Vélez se vinculó a la compañía como comisionista independiente; que la compañía no tenía ningún control sobre las actividades del demandante, ni le daba órdenes, ni se encontraba ligado bajo ningún vínculo de subordinación; que en su oficio de comisionista vendía productos de otras editoriales y firmas comerciales; que en su actividad, Vélez asumía todos los riesgos y operaba con plena autonomía técnica y directiva; que la empresa ignoró qué cantidad le correspondió al actor por concepto de comisiones; que la compañía tiene catálogos de precios fijos en todo el mundo y ninguno de sus representantes está autorizado para venderlos a un precio inferior; y que, finalmente, mi patrocinado no era empleado de la firma demandada".

De estos dos cargos finales se considera el último, pues el punto por dilucidar es de hecho y no meramente jurídico.

La sentencia acusada dice al respecto:

"En fin, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, tampoco procede, porque de la parte demandada puede predicarse que de buena fe dudó acerca de la existencia de un contrato de trabajo, ya que el que se ha contemplado a través de esta providencia es atípico. Las indecisiones de la doctrina laboral lo confirman, y la demora del trabajador en formular sus acciones, pues sólo el 24 de abril de 1963 presentó su demanda, permiten formular la hipótesis de que él mismo no estaba seguro de su derecho. En estos casos la jurisprudencia, por equidad y atenuando el rigor literal de la norma, ha considerado procedente eximir de la indemnización".

No se remite a duda que el demandante estuvo prestando a la demandada su oficio de agente vendedor de las publicaciones de ésta. Dicho oficio puede comportar o no un contrato de trabajo y como en diversas ocasiones la justicia laboral lo ha hallado respecto de algunos de esos trabajadores, en varias otras ha negado su existencia, y sostenido la de un contrato de mero tipo comercial. La línea divisoria entre ambos pactos no es siempre clara; existe entre ellos una zona dudosa, cual es la de la subordinación y continuada dependencia, no fácil de distinguir, pues también es elemento que en cierta forma aparece en los cuatro modos que puede revestir el mandato mercantil.

En estas condiciones, es factible que el patrono considere de buena fe que se trata de este último pacto y no del primero y así se juzgue no obligado al pago de prestaciones sociales. Imponerle frente a esa circunstancia la grave sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta contrario a la equidad, norma suprema de interpretación de dicho Código, razón por la cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo y de esta Sala ha mirado prudente eximir al empleador de esa pena, cuando con razones atendibles o por una duda fundada, niega el contrato de trabajo o la obligación concreta que se le reclama.

En asunto similar al presente, por tratarse de un trabajador a destajo o por obra, en el que también se discutió la existencia del contrato de trabajo y como en éste fueron contradictorias las sentencias de primero y de segundo grado, asentó esta Sala en fallo de 29 de enero del año en curso (César Ramírez Ordóñez contra Taller Técnico Mora Nagueira Hermanos Limitada):

"El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo prevé una sanción para el patrono por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones que quede a deber al trabajador a la terminación de su contrato de trabajo, consistente en 'una suma igual al último salario diario por cada día de retardo'. Repetida y uniforme jurisprudencia de esta Sala ha templado el rigor de esa norma en el sentido de que no es aplicable a los casos en que aparezca de manera fehaciente que el patrono tuvo razones lógicas o valederas que lo llevaron a un error de criterio excusable para no cubrir todas o parte de las acreencias laborales cobradas, amparando la buena fe con que el empleador puede haber procedido en un momento dado.

"Las diversas figuras jurídicas que el Derecho define no se encuentran siempre tipificadas en forma tal, que con facilidad puedan diferenciarse unas de otras, sin incurrir en equivocaciones, con mediano conocimiento y cuidado. Muchas veces un sólo elemento, entre varios, fija la línea de demarcación, que si en abstracto fácilmente se encuentra, en el terreno de los hechos controvertidos y de pruebas diversas y contradictorias el asunto se torna sutil o dudoso y tan valederas son las razones para sostener una tesis o su opuesta, según el criterio de quien juzgue y aprecie los elementos de convicción aportados por las partes para demostrar sus respectivas pretensiones.

"En estos casos, sería injusto imponer sanción moratoria al empleador que de buena fe creyó estar en lo cierto al sostener que no debe determinadas prestaciones, aunque el criterio del juzgador halle equivocada esa actitud y condene al pago de las acreencias negadas por aquél. Tal ocurre las más de las veces cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, en los casos en que éste puede estar confundido con otros o la situación de hecho permite, según el lado desde el cual se la mire, tenerlo como tal o como contrato de obra independiente, por ejemplo.

"Y es esto lo que ocurre en el caso de autos. La demanda inicial presenta al actor como trabajador a destajo, en tanto que la empresa, al contestarla, lo toma como contratista independiente y propone la excepción de 'inexistencia del vínculo contractual de carácter laboral'. Y, según se vio, el juez de primera instancia al analizar la prueba testimonial no halla probados los elementos básicos del contrato de trabajo, mientras que el Tribunal, al estimar los mismos testimonios, sí considera que existió dicho con-

trato. Por tanto, no es posible mirar como de mala fe la posición de la demandada para condenarla al pago de indemnización moratoria. Cuando el contrato de trabajo no ha sido discutido o surge nítido, claramente tipificado en los autos, no puede aceptarse que el patrono quede exento del pago de la mencionada indemnización por el retardo en el pago de los salarios y las prestaciones debidas, salvo los casos legales de retención de aquéllos y éstas. Pero cuando la controversia se establece desde un principio para averiguar si existió o no dicho contrato y las pruebas dan asidero lógico a una situación dudosa, que el juzgador despeja en sentido afirmativo, mediante la racional formación del convencimiento que le otorga el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, no procede, en guarda de la equidad, condenación por indemnización moratoria".

Ahora bien. Todas las pruebas que el recurrente señala como dejadas de apreciar (y que son todas las del juicio) no ponen de manifiesto que la empresa sabía que el actor estaba ligado a ella por contrato de trabajo y que, no obstante la claridad del referido vínculo, lo negó y se abstuvo de cubrirle las prestaciones sociales correspondientes. El que aquella no tuviese representante legal en Colombia no prueba que en el caso concreto que se estudia, dicha negación del contrato laboral fue realizada, a sabiendas, de que estaba configurado; como tampoco muestran que conocía con claridad el referido vínculo, el que le hubiese fijado gastos de viaje o el que le diera la bienvenida como agente viajero o el que lo felicitara como buen trabajador o por la eficacia en el desempeño de promociones especiales de venta, ya que todas estas muestras de aprecio tanto pueden darse a un trabajador subordinado, como a uno independiente.

La póliza de seguro de vida del actor en la que se escribe numerosas veces la palabra "empleado", tampoco establece la mala fe de la empresa al considerar que no existió contrato de trabajo con su agente vendedor y sostenerlo así dentro del juicio, pues dicho término usado en el respectivo certificado en inglés y traducido a folios 153 y 154, no es suficiente para demostrar que dentro de la legislación norteamericana el referido vocablo: "Employee", equivale jurídicamente al trabajador subordinado con contrato de trabajo del estatuto legal colombiano. Para que ese documento probara lo que el recurrente pretende hubiera sido necesario complementarlo, v. gr., con prueba pericial que estableciera la mencionada equivalencia.

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 impugnada.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ENFERMEDAD PROFESIONAL

El concepto de enfermedad profesional es de carácter médico-científico y no legal; la norma jurídica se limita a recoger ese hecho y a establecer las prestaciones correspondientes.

Sostener que "el concepto de enfermedad profesional es de carácter eminentemente legal y no médico-científico" para tratar de restarle fuerza a aquel peritazgo, es invertir los términos lógicos del asunto, ya que la enfermedad profesional es una entidad nosológica, a la cual confiere la ley determinada categoría para efecto de su tratamiento, curación e indemnizaciones; la enfermedad profesional y la que no es considerada como tal, existen independientemente de la norma jurídica, que se limita a recoger ese hecho y a establecer las prestaciones que deben corresponderles, por razones de equidad y de justicia.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 40 de julio 26 de 1968).

Bogotá, D. E., julio 26 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Otoniel Méndez Vargas, mediante apoderado, instauró demanda de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 7 de mayo de 1963, demanda en la que sintetiza de este modo los hechos fundamentales del juicio:

"Otoniel Méndez Vargas trabajó para la Industria de Mallas Limitada, entre el 3 de julio de 1953 y el 7 de diciembre de 1960, realizando diversas labores como obrero, entre ellas el de sopletero. En esta última fecha, suspendió la prestación de servicios como resultado de la incapacidad que le fijó el ICSS al habérsele diagnosticado una TBC pulmonar. Esta enfermedad tuvo origen en las labores cumplidas por Méndez Vargas en la entidad demandada, pero ésta se negó a estimarla como profesional y se abstuvo de reconocerle las prestaciones legales respectivas, en forma que el trabajador sólo recibió del ICSS un auxilio por enfermedad no profesional, por 180 días. Además, la entidad demandada, se negó a reconocer al trabajador los auxilios previstos para enfermedad no profesional, aduciendo no tener el capital señalado por la ley, para el efecto".

Fija de esta manera el alcance de la impugnación:

"Por las consideraciones que se han dejado expresadas, estimo que la honorable Corte, al CASAR la sentencia recurrida en defensa de la multitud de preceptos cuya violación pretendo haber demostrado, restaure su imperio con un fallo de instancia que, reconociendo el carácter profesional de la TBC que aún padece Otoniel Méndez Vargas, condene a la Industria de Mallas Limitada en consonancia con las pretensiones de la demanda que dio origen al litigio. En subsidio, y para el caso de que no se reconozca a esta lesión su carácter profesional, el fallo de instancia habrá de condenar a la entidad demandada sobre la base de que posee el capital necesario para estar obligada a los auxilios previstos para el caso de enfermedad común o no profesional".

La empresa, por procurador judicial, presentó escrito de réplica, exponiendo las diversas razones por las cuales considera que no pueden prosperar los cargos formulados por el recurrente, los que procede a estudiar la Sala en el orden de su presentación:

El primero acusa la sentencia de haber infringido los artículos 51 del Código Sustantivo del Trabajo, 668, 693 y 697 del Código Judicial, y, "como corolario, violó el Tribunal por no haberlos aplicado, siendo aplicables, los artículos 201, 202 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo".

El quebrantamiento de las normas citadas la hace provenir de que "el honorable Tribunal de Cali, incurriendo en evidente error de hecho, no tuvo en cuenta que la prueba testimonial es una experiencia del declarante, algo que ha pasado bajo sus sentidos y los ha afectado; que el declarante narra una vivencia histórica de un hecho que tiene el poder de influenciar la siquis del juez y de establecer la certeza dinámica de un acontecimiento acaecido, que debe ser el punto de partida para el juicio del fallador".

Singulariza los testimonios de José Esaúl Vargas, Fortunato Delgado, Carlos Noel Quintero, Régulo Carrejo y Juan Aranda, como la prueba testimonial dejada de apreciar por el *ad quem* y por lo cual "no pudo el honorable Tribunal llegar a la lógica aplicación del artículo 200 del Código Sustantivo del Trabajo que define lo que se entiende por enfermedad profesional, luego violó entonces, también, esta norma por no haberla aplicado, siendo aplicable. Así las cosas, probado el carácter profesional de la lesión del demandante por la adecuada apreciación de la prueba testimonial, la decisión del honorable Tribunal debió ser condenatoria para Idema, en las prestaciones legales que de tal situación se derivan, según el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera el cargo.

Carece de eficacia por ser incompleta la acusación que formula en este punto a la sentencia, pues en cosa alguna ataca los fundamentos de hecho en que el fallador se apoyó para absolver a la empresa, fundamentos que consisten en dictámenes periciales de indudable valor probatorio, como aparece de los apartes de aquella que a continuación se copian:

"A folios 90 y vuelto existe la certificación emanada del ICSS que expresa lo siguiente: 'A este efecto, encontramos en el material probatorio certificados tales como el expedido por el Jefe del Departamento Administrativo de los Seguros Sociales dando detalles tomados de la historia clínica del señor Otoniel Méndez Vargas y del pago de 180 días a favor del mismo por incapacidad. El dictamen del doctor Henry Cajiao, médico de la Oficina Seccional del Trabajo, en el sentido de considerar como *no profesional* la afección pulmonar del señor Otoniel Méndez Vargas, *ni aún en el caso de que el ambiente de trabajo hubiera sido anteriormente de mayor temperatura y de menor ventilación* (sic). El abogado de la parte actora le solicita al doctor Cajiao la ampliación de su experticio, a lo cual el distinguido médico seccional señala la causa de la tuberculosis pulmonar y la vía de contagio, el medio propicio que constituiría un organismo mal alimentado, falto de higiene, debilitado a tal extremo que fuertes jornadas de trabajo, frágiles comidas, o insalubridad pueden minar el organismo y abonar el desarrollo de la TBC'.

"Este dictamen o concepto médico nos merece el acatamiento y respaldo científico de rigor, como que proviene de un profesional que además desempeña específicas funciones en el ámbito laboral. De ahí que la ampliación del dictamen en ningún momento la podamos considerar como una rectificación al dictamen inicial sino más bien, como su complemento. Además, la explicación adicional parece estar cargada de sentido general, pues que a cualquier persona situada en las circunstancias de la ampliación, puede sin lugar a duda presumírsele como predispuesta a la tuberculosis. No encaja así, la observación del apelante cuando en audiencia de 27 de noviembre de 1962 manifiesta que el *a quo* en su decisión olvidó (sic) la ampliación del dictamen visible a folio 77 del informativo. A nuestro entender y seguramente en el del juez de la causa, la ampliación siendo adicional y complementaria fue tenida en cuenta, pero dentro del ámbito del dictamen inicial, pues que este descarta la índole profesional de la dolencia del señor Méndez, aun en el caso de que las condiciones de trabajo no fueran lo suficientemente regulares. No se pretenda pues desvirtuar el valor probatorio de un dictamen rendido por un profesional de la medicina, con rango oficial, quien precisamente visitó el lugar de trabajo habitual del señor Méndez Vargas y habida cuenta de ello, diagnosticó una afección pulmonar no profesional. Ni mucho menos pretender neutralizar el efecto de convicción de ese experticio, con las declaraciones de los deponentes en el juicio, quienes si bien es cierto trabajaban en el mismo lugar y en labores similares con el demandante, no pueden tener la versación, capacidad, conocimientos e idoneidad suficientes como para poner tela de duda sobre el concepto del doctor Cajiao".

Conocida es la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que para conseguir que en casación sea invalidada una sentencia es preciso desquiciar todos los aportes en que el Tribunal la asentó, pues si algunos de ellos permanecen en pie

no procede el invalidarla. En el caso de autos, la acusada se sustenta en dictámenes periciales y contra ellos no endereza en este cargo censura alguna el impugnante, por lo que permanecen inobjetables para la Sala, pues cuando el juzgador se encuentra ante diversos medios probatorios y en uno o alguno de ellos funda su convencimiento, prescindiendo de los otros, es preciso mostrar cómo erró ostensiblemente en la estimación de aquéllos y de qué manera la apreciación de éstos lo hubieran conducido a conclusión contraria de la que sacó. Pero formular el ataque sólo por falta de estudio de algunos de dichos medios, sin censurar al mismo tiempo el examen efectuado de los otros, es dejar la acusación en mitad del camino, pues la Sala no puede en este recurso extraordinario, por no ser una tercera instancia, examinar de oficio las pruebas cuya estimación no fue objeto de censura por el recurrente.

El segundo cargo, en su primera parte, se concreta a acusar la estimación del concepto médico rendido por el doctor Henry Cajiao, glosando este aserto del Tribunal; "este dictamen o concepto médico nos merece el acatamiento y respaldo científico de rigor, como que proviene de un profesional que además desempeña específicas funciones en el ámbito laboral". De la estimación errada de dicho peritazgo deduce la violación "del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto admite como elementos de prueba en estas materias 'los establecidos en la ley', y asímismo, el artículo 273 del Código Judicial que indica la manera de apreciar y valorar el dictamen pericial. Resultado necesario de estas violaciones, fue la violación de los artículos 200 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo por no haberse aplicado, siendo aplicables".

Se considera el cargo.

El concepto del doctor Cajiao es muy claro al decir que "después de haber practicado una inspección ocular a la empresa Industria de Mallas Limitada, este despacho ha llegado a la conclusión de que no puede considerarse como profesional la afección pulmonar del trabajador Otoniel Méndez Vargas, aún en el caso de que el ambiente de trabajo, hubiera sido anteriormente de mayor temperatura y menor ventilación". Frente a afirmación así de categórica de un experto, que era médico de la Seccional del Trabajo de Cali, y quien oficialmente rindió aquel concepto por solicitud del juez del conocimiento, como puede verse al folio 73 del expediente, los argumentos del impugnador no muestran error evidente o manifiesto del Tribunal al concederle pleno valor probatorio, con base en el poder de convicción racional que le otorga el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y que el propio recurrente reconoce. Sostener que "el concepto de enfermedad profesional es de carácter eminentemente legal y no médico-científico" para tratar de restarle fuerza a aquel peritazgo, es invertir los términos lógicos del asunto, ya que la enfermedad profesional es una entidad nosológica, a la cual confiere la ley determinada categoría para efecto de su tratamiento, curación e indemnizaciones; la enfermedad profesional y la que no es considerada como tal, existen independientemente de la norma jurídica, que se limita a recoger ese hecho y a establecer las prestaciones que deben corresponderles, por razones de equidad o de justicia. Por esta causa, tampoco es exacto que el experto se hubiese excedido en su cometido al calificar como de "no profesional" la tuberculosis sufrida por el demandante.

En consecuencia, no prospera este aspecto del cargo.

La segunda parte del mismo está encaminada a impugnar la prueba relacionada con el capital de la empresa, pues por la que apreció el Tribunal llegó a la conclusión de que el de la demandada era inferior a $ 800.000.00, a cuyo fin arguye: "Absuelve, pues el Tribunal a Industria de Mallas Limitada, porque Industria de Mallas y Aluminio Limitada tiene un capital inferior a $ 800.000.00, sin percatarse en lo más mínimo de que *son cosa bien distinta Industria de Mallas Limitada e Industria de Mallas y Aluminio Limitada* (subraya el recurrente). Este, sin necesidad de más comentarios, es el error de hecho que más aparece de bulto en los autos y que condujo al Tribunal a la más errónea apreciación de la prueba documental, determinando la violación de expresos textos legales".

Sostiene en seguida que por ese error de hecho infringió el sentenciador los artículos 145 del Código Sustantivo del Trabajo y 596 del Código Judicial "que prescribe la inadmisibilidad de pruebas inconducentes o legalmente ineficaces". Y "como consecuencia de estas violaciones, infringió el Tribunal el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo por no haberlo aplicado, siendo aplicable ... Violó además el honorable Tribunal el artículo 277 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación, violación para la cual sólo reclamo significación en la decisión de la honorable Corte, en el evento de que no se permita la prosperidad de los cargos puntualizados en la primera impugnación y en el literal A) de la segunda. Esta violación se cir-

cunscribe al no reconocimiento para el demandante de los auxilios previstos en la precitada disposición, en el caso, improbable, de que persista en este juicio el carácter no profesional de la lesión".

Se considera el cargo.

Como lo muestra el opositor esta censura constituye medio nuevo en casación, que la hace inadmisible, pues la demanda inicial del juicio se encamina íntegramente a establecer la tuberculosis padecida por el actor como enfermedad profesional, sin que en forma alguna pida las prestaciones asistenciales del artículo 277, ya que el auxilio monetario correspondiente le fue cubierto al demandante por el ICSS. A tal punto es esto cierto, que su mismo apoderado en instancias, manifestó en la audiencia de trámite para sustentar la apelación de la sentencia de primer grado, lo siguiente:

"Esta fue la razón que se tuvo para incoar la acción bajo el presupuesto de enfermedad profesional y no otra. Además, el patrimonio líquido gravable de la empresa demandada no importa para el presente caso, pues la ley obliga a todo patrono al tratamiento del trabajador afectado por una enfermedad profesional y al pago de la indemnización correspondiente, sin tener en cuenta el capital de la empresa".

Ante el claro planteamiento anterior, es indudable que en este recurso extraordinario se pretende una condena por prestaciones que no fueron objeto de debate en las instancias del juicio y el examen de una prueba que el propio apoderado del demandante dijo carecer de importancia para el caso a estudio, en su alegación ante el Tribunal. Fue éste el que en la sentencia hizo alusión a la misma para hacer ver que no cabía tampoco condenación con base en el artículo 277, por carecer del capital suficiente al respecto, razón por la cual la Sala anota que la única prueba sobre el particular es la certificación del folio 72, expedida por el Jefe de la Sección de Investigación Tributaria de la Administración Regional de Impuestos Nacionales de Cali y en la que se lee que "en las declaraciones de renta y patrimonio de la Sociedad Industrias de Mallas y Aluminio Limitada 'Idema', por el ejercicio fiscal de 1959 y 1960, relaciona un patrimonio líquido de $ 135.000.00" y si este documento no corresponde a la identidad de la demandada, así debió manifestarlo el actor durante el juicio, en vez de guardar silencio; pero lo que ocurre es que ni el propio demandante conocía dicha identidad, pues en la demanda pide se condene a "Industria de Mallas" simplemente, o a "Idema Piedrahita y Peláez Limitada", entidades sin existencia legal, según certificado del folio 58 de la Cámara de Comercio de Cali. Lo cierto es que el poder de la empresa está otorgado (folio 31) a nombre de "Industria de Mallas Limitada, Idema", y que la constancia de la Administración de Impuestos se refiere a "Industrias de Malla y Aluminio, Idema", sin que exista en los autos dato alguno que permita suponer que se trata de sociedades distintas, ante lo cual no puede aceptarse que el sentenciador incurrió en el manifiesto o evidente error de hecho que le atribuye el recurrente.

Lo que sucede es que no se pueden enmendar en casación los yerros cometidos por las partes en las instancias, y así, no habiendo pedido la actora la condenación prevista en el artículo 277 del Código Sustantivo del Trabajo y situado expresamente el debate sobre "enfermedad profesional y no otra", según sus textuales palabras, y no habiendo mostrado que el certificado sobre capital de la empresa no corresponde al de la demandada, sino a una distinta, y habiendo dicho, por el contrario, que no es importante este punto para el caso a estudio, no es posible a la Sala en este recurso extraordinario, por no ser una tercera instancia, decidir sobre tales extremos, que constituyen medios nuevos y, por tanto, inadmisibles, como lo ha repetido la jurisprudencia de la Corte de modo reiterado y uniforme.

En consecuencia, no prospera el cargo.

El último cargo lo formula diciendo que "el Tribunal dio por establecido el hecho del capital de la empresa, inferior a $ 800.000.00 por un medio probatorio no autorizado por la ley. En efecto. El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 195, expresa que debe entenderse por capital de la empresa, el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior, según prueba que debe presentar el patrono. Pero no expresa esta norma cuál es esa prueba, como sí lo consagra expresamente el artículo 8º del Decreto 1160 de 1947, exigiendo 'la copia de la declaración de renta respectiva autorizada por el funcionario competente' ".

Se considera el cargo.

En primer lugar, el Decreto 1160 de 1947 quedó subrogado por la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de trabajadores del sector privado; sólo está vigente en algunos de sus artículos con relación a los oficiales. En segundo lugar, como el artículo 195 de aquel estatuto no determina la prueba con que deberá acreditarse el capital de la empresa, esta Sala

en sentencias de 8 de abril de 1968 (Ramón Rocha Jiménez contra Colegio Americano para Señoritas) y de 20 de los mismos mes y año (Ove Ib Jorgensen contra The East Asiatic Company, Limited), aún no publicadas en la *Gaceta Judicial*, asentó:

"Quiere esto decir que si bien la norma no determina expresamente el medio de prueba respectivo, sí lo restringe en forma implícita, al tener por tal capital solamente 'el valor del patrimonio grabable declarado', a la declaración de renta del año inmediatamente anterior, autorizada por funcionario competente —cuyo mérito señala el artículo 72 del Decreto 1651 de 1961— *o a la certificación que al respecto expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales*, con lo cual asumen el carácter de pruebas *ad substantiam actus* de tal capital, sin poder ser sustituidas por otras".

Por tanto, habiéndose aportado a este juicio la certificación de que se ha hecho mérito, no incurrió en error de hecho el Tribunal al apreciarla como prueba del capital de la demandada.

No prospera, pues, 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.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
ALTA CORTE DE JUSTICIA

PAZ Y SALVO EXPEDIDO POR EL TRABAJADOR, POR PRESTACIONES

El recibo-finiquito dado por el trabajador al patrono, precisa para su validez de dos circunstancias: primera, que en la otorgación no concurra algún vicio de la voluntad, y segunda, que la constancia dejada por el asalariado precise y determine cada una de las obligaciones de carácter laboral.

El problema de los recibos-finiquitos ha sido examinado en varias oportunidades por la jurisprudencia, que inspirada en los principios de tutela al trabajador propios del derecho laboral y dándose cuenta del peligro que ofrecen esta clase de recibos, en cuanto pueden conllevar una renuncia ilícita de derechos ya adquiridos, ha condicionado su validez a dos circunstancias: la primera, requisito general de todos los actos y declaraciones de voluntad, que en la otorgación del finiquito no concurra algún vicio de la voluntad, como son la fuerza o el dolo en cuanto afectan la libertad del consentimiento; y la segunda, que la constancia dejada por el asalariado precise y discrimine, con la necesaria claridad, las obligaciones de carácter laboral, así provengan de salarios, prestaciones o indemnizaciones, respecto de las cuales el trabajador pretende dejar a paz y salvo al patrono con la expedición del recibo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 24).

Bogotá, D. E., julio 27 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Hermes Vela Barrera demandó en juicio ordinario laboral a "Morrison - Knudsen & Compañía de Colombia S. A.", ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, para el pago de lo que pudiera corresponderle por concepto de cesantía, prima de servicios, vacaciones, preaviso, tratamientos médicos y quirúrgicos por enfermedad y accidente de trabajo, la indemnización moratoria y las costas del juicio. Alegó como hechos fundamentales de su acción haber prestado servicios a la demandada, como trabajador de construcción en la obra denominada "Sesquilé Proyecto Guatavita" y desde el día 18 de diciembre de 1961 hasta el 4 de septiembre de 1962, fecha última en que fue despedido sin justa causa; que su contrato de trabajo se extendió por escrito, en triplicado, y es el mismo que en copia acompaña al libelo, que el día 5 de febrero de 1962, encontrándose al servicio de la Morrison, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó la desviación del tabique nasal y lesiones en los meniscos de la rodilla derecha; que aunque fue intervenido quirúrgicamente, no se le corrigió la desviación del tabique nasal, ni le ha sido tratada la lesión de los meniscos; que hallándose igualmente al servicio de la empresa, se le presentó una "neurosis obsesiva" que demanda un tratamiento especial; que no obstante las circunstancias anteriores fue despedido ilegalmente, en la fecha indicada, contra el concepto del médico de la compañía, sin que se le hayan pagado hasta los salarios correspondientes al período del preaviso, cesantía, prima de servicios, vacaciones y demás prestaciones e indemnizaciones a que tenía derecho; y que el salario básico devengado por el actor fue de $ 29.00 diarios.

La firma demandada contestó el libelo, por medio de apoderado, oponiéndose a la acción. La respuesta niega los hechos de la demanda por no

haber tenido ocurrencia en la forma expresada y al respecto hace las siguientes afirmaciones:

a) La empresa cubrió al demandante todos los salarios, auxilio de cesantía y primas de servicio a que podía tener derecho;

b) Los jornales durante el período de su incapacidad le fueron cubiertos oportunamente;

c) Se le suministró también asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria por razón de su enfermedad;

d) El demandante no tenía derecho a vacaciones proporcionales por no ser trabajador de la construcción.

En primera instancia se desató la controversia laboral declarando de oficio como probada la excepción de pago; condenando a la demandada a la indemnización moratoria, por la suma total de $ 4.260.00; absolviéndola de las demás peticiones del libelo; imponiéndole las costas del juicio en un quince por ciento (15%).

Instado el fallo en apelación sólo por la parte demandada, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la providencia recurrida, también con costas a cargo del apelante, bastándole al efecto la siguiente consideración:

Indemnización moratoria. Según consta al folio 40 del informativo, la parte demandada canceló al actor el valor de sus acreencias laborales el día 28 de enero de 1963 y como la relación laboral existente entre las partes terminó el 4 de septiembre de 1962 (folio 7), hubo una mora de cuatro meses y veintidós días. La condena por indemnización moratoria, entonces, de acuerdo con el salario diario del trabajador, $ 30.00, asciende a $ 4.260.00. Así lo resuelve el *a quo.* Como acertadamente lo expresa el fallador de primera instancia, el hecho de que al actor se le estuviera haciendo "por cuenta de la empresa un tratamiento médico con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, no la exonera de la indemnización moratoria, toda vez que la demandada, inmediatamente despidió al trabajador, ha debido cancelarle o consignarle el valor de las prestaciones sociales".

Es contra este fallo que la parte vencida en las instancias interpuso el recurso de casación, que le fue concedido y que esta Sala procede a examinar, por haber sido sustentado debidamente en su oportunidad.

La demanda del recurrente, cuyo alcance busca la casación parcial de la sentencia de segunda instancia, o sea la referente a la condena de indemnización moratoria y costas, formula un solo cargo, con base en la causal primera de casación de que trata el artículo 87 del Código Procesal Laboral, concedido en estos términos: "Acuso la sentencia de segunda instancia por ser violatoria de la norma contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, como consecuencia del error de hecho en que incurrió el Tribunal al dejar de apreciar el contenido total de la prueba puntualizada en el comprobante de pago de prestaciones sociales que obra en autos, especialmente en cuanto a la declaración de paz y salvo hecha en favor de la empresa demandada por el demandante Hermes Vela B. y en el acta de la audiencia pública ante la Inspección Departamental de Asuntos Individuales".

Las pruebas dejadas de apreciar y la incidencia de esta omisión en el error de hecho que se atribuye al Tribunal, en la sustancia de la demostración del cargo que hace el recurrente aparecen así:

a) En la parte final del comprobante de pago de prestaciones sociales (folio 40), se lee la siguiente constancia, respaldada por la firma del trabajador Vela Barrera: "Al firmar el 'recibí' de este comprobante dejó constancia de que la Morrison Knudsen & Compañía de Colombia S. A. queda a *paz* y *salvo* conmigo, por concepto de prestaciones sociales a que tengo derecho, de conformidad con las leyes y demás disposiciones vigentes sobre la materia". Empero, el Tribunal pasó por alto esta declaración, lo que equivale, en sentir del recurrente, a abrir la puerta al trabajador para violar impunemente sus compromisos y hacerlo irresponsable de los actos que suscribe voluntariamente, poniendo al patrono en una situación de inferioridad para defenderse de las demandas de sus asalariados. Cita en apoyo una doctrina que juzga pertinente, del Tribunal Supremo del Trabajo, que reza así: "No puede aceptarse que después de hecha la manifestación de conformidad del asalariado, por lo relativo a la extinción de un contrato de trabajo y de recibir, por su propia voluntad, el valor de sus salarios y las prestaciones debidas, expresando que se halla a paz y salvo con el empleador, e indicando así la intención de cancelar el contrato, que se ocurra a la justicia para dejar sin efecto la propia expresión de la voluntad de aquél libremente manifestada, de acuerdo con el patrono".

Observa la Sala a lo anterior:

El problema de los recibos-finiquitos ha sido examinado en varias oportunidades por la jurisprudencia, que inspirada en los principios de tutela al trabajador propios del derecho laboral

y dándose cuenta del peligro que ofrecen esta clase de recibos, en cuanto pueden conllevar una renuncia ilícita de derechos ya adquiridos, ha condicionado su validez a dos circunstancias: la primera, requisito general de todos los actos y declaraciones de voluntad, que en la otorgación del finiquito no concurra algún vicio de la voluntad, como son la fuerza o el dolo en cuanto afectan la libertad del consentimiento; y la segunda, que la constancia dejada por el asalariado precise y discrimine, con la necesaria claridad, las obligaciones de carácter laboral, así provengan de salarios, prestaciones o indemnizaciones, respecto de las cuales el trabajador pretende dejar a paz y salvo al patrono con la expedición del recibo.

El recibo otorgado por el demandante a favor de Morrison es un documento impreso, denominado "Comprobante de pago de prestaciones sociales", que no discrimina más que la cesantía, las vacaciones y la prima de servicios, de las cuales se declaran las dos últimas como no causadas y como pagada la primera (cesantía) por suma de $ 983.25. En cuanto a la constancia final, en letra menuda, se dice que el trabajador queda a salvo con Morrison "por concepto de prestaciones sociales a que tengo derecho", es decir, que no podrían ser otras distintas de la cesantía cuyo valor le fue pagado. El documento no menciona ni trata en parte alguna, y la constancia tampoco, de la indemnización moratoria familiarmente llamada como "salarios caídos", acaso porque el recibo versa solamente sobre prestaciones sociales y la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no corresponde a tal concepto jurídico. No se encuentra, por tanto, el error que el recurrente imputa al sentenciador como secuela de no haber estimado esta prueba y a la misma conclusión hubiera llegado al ocuparse o no de ella.

b) La otra probanza que se afirma dejada de apreciar es el acta que obra al folio 3, presentada y suscrita por el demandante, en que aparece que tanto éste, como el representante de la empresa, concurrieron el 24 de enero de 1963 a la Inspección Departamental de Asuntos Individuales y allí dejó constancia el personero de la Morrison de que "... la empresa ha pagado sanidad hasta el 20 de enero de 1963, en la cuantía de dos terceras partes del salario ordinario. Por lo demás, todo el personal al servicio de la empresa tiene conocimiento de que las obras están siendo terminadas y que el recibo de las mismas por parte de la entidad contratante ha comenzado ya a efectuarse. El trabajador puede presentarse a las oficinas de la empresa para recibir la liquidación que le corresponda por concepto de cesantía y de vacaciones".

Al comentar el contenido del acta, dice el recurrente que la manifestación anterior no tuvo reparo alguno por parte del actor, quien concurrió a la audiencia y suscribió el acta, aceptando los hechos expresados, esto es, que la empresa le pagó los salarios en proporción de las dos terceras partes de la incapacidad del demandante, del 4 de septiembre de 1962 al 20 de enero de 1963. Si ello es así, concluye el recurrente, no cabía indemnización moratoria en ese mismo período en que se estaban pagando los salarios, ya que la fecha del pago de las prestaciones sociales concuerda con la fecha en que terminó el pago de los salarios por enfermedad. Por tanto, el fallo acusado aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al condenar a la empresa demandada a pagar salarios caídos en el lapso comprendido del 4 de septiembre de 1962 al 28 de enero de 1963, ya que en ese lapso la empresa estuvo pagando los salarios correspondientes, en la proporción legal de dos terceras partes, por haber estado el trabajador incapacitado para el trabajo y en tratamiento médico a costa de la empresa.

Al respecto la Sala observa:

El despido del demandante se produjo el 4 de septiembre de 1962, fecha en que terminó el contrato laboral y se causó la obligación, por parte del patrono, de pagar la cesantía correspondiente al trabajador, que sólo vino a cancelar meses después, el 28 de enero de 1963. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es una disposición muy clara, no importa su drasticidad, en señalar como punto de partida de la indemnización moratoria al momento de la terminación del contrato, fecha en que el patrono debe pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidas, obligación de que no puede librarse más que consignando la suma que confiese deber, en los casos en que no exista acuerdo sobre la deuda o el trabajador se niegue a recibirla. La circunstancia de que la empresa, dentro de la situación de hecho que registra el proceso, haya cumplido con el demandante respecto del auxilio por enfermedad, que es una prestación social especial de naturaleza y contenido diverso de la cesantía, no puede justificar, como lo pretende el recurrente, el retardo en la cancelación de la cesantía, puesto que la satisfacción oportuna de una determinada prestación no purga la mora patronal respecto de las demás que puedan haberse causado legalmente a la

terminación del contrato. Tampoco encuentra la Sala, por este otro aspecto probatorio, que el *ad quem* haya incurrido en el error de hecho de que le acusa el recurrente, con violación refleja del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

De donde el cargo no prospera.

A 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HONORARIOS PROFESIONALES

Si el profesional-demandante aceptó la colaboración de otro abogado, del avalúo pericial deben descontarse los honorarios pagados por el demandado al profesional que prestó su colaboración.

Si el demandante admitió la colaboración profesional de otro abogado en el juicio ordinario de simulación y si no tuvo dificultad en firmar y presentar sus alegatos de bien probado, no debe pretender aprovecharse del avalúo pericial de honorarios en su exclusivo favor, sin que de la cifra fijada por el perito se deduzcan las sumas pagadas por el demandado, ya sea al propio demandante o a terceros.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 24).

Bogotá, D. E., julio 27 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Demandó el doctor Juan D. Pérez Paniza, ante el Juzgado del Trabajo de Montería, en juicio ordinario laboral, al doctor Miguel H. Gómez de Lavalle, para el pago de honorarios de abogado por los servicios profesionales prestados en dos juicios, ordinario el uno y especial el otro, mas las costas del proceso.

Son hechos en que se fundan las pretensiones del actor: recibió éste poderes especiales del doctor Miguel H. Gómez de Lavalle, para representarlo en el juicio ordinario por simulación y nulidad de unos contratos de compraventa de inmuebles, promovido contra el demandado por el doctor Simón Gómez de Lavalle y otros, como también en el juicio de sucesión de la señora María Josefa de Lavalle de Gómez, seguidos ambos en el Juzgado Civil del Circuito de Montería; en el juicio ordinario, el demandante aceptó el poder, contestó la demanda, propuso excepciones, incidentes, solicitó pruebas e intervino en la recepción de las pedidas por la contraparte, logrando una culminación favorable a los intereses del demandado, tanto en la primera como en la segunda instancia; en el juicio especial sucesorio aceptó igualmente el poder y lo ejerció hasta la diligencia de inventario y avalúo, proponiendo también incidentes y solicitando la exclusión de bienes indebidamente inventariados; los que son materia del juicio ordinario se hallan todos ubicados en jurisdicción de Montería y sobrepasan comercialmente al millón de pesos y los inventariados en el juicio de sucesión fueron avaluados en más de ochocientos mil pesos; no se convinieron previamente honorarios, pero el demandante recibió a buena cuenta de ellos, en varias partidas, la suma de $ 2.900.00; el 23 de diciembre de 1959 le pasó al demandado, como honorarios por el juicio ordinario de simulación, una cuenta por $ 15.000.00, que no tuvo acuse de recibo, por lo cual envió a su cliente, el 9 de marzo siguiente, una carta reclamando alguna explicación, misiva que el doctor Gómez de Lavalle sólo contestó el 11 de abril, rechazando la cuenta y considerando cancelados los honorarios "con los abonos hechos".

Se opuso a la acción el demandado, diciendo no constarle la mayoría de los hechos y aceptando unos pocos con aclaraciones, entre estos el rechazo de la cuenta, motivado por las siguientes razones: la contestación a la demanda en el ordinario fue hecha "a cuatro manos" entre el demandante y el doctor Clímaco Cabrales Pineda; los alegatos de conclusión de primera y segunda instancia fueron elaborados en su tota-

lidad por el distinguido jurista doctor Pedro Castillo Pineda, a quien se le pagaron $ 8.000.00 de honorarios, según recibo que se adjunta; la finalidad perseguida contra la demanda ordinaria no fue la prometida por el actor; en relación con las actuaciones cumplidas por el apoderado es menester una minuciosa revisión de ellas para conocer su valor real, lo mismo en el juicio ordinario que en el de sucesión, proceso este último en que por ser manifiesto el abandono del actor, se impuso la revocatoria del poder, que le fue otorgado al doctor Abel M. Cabrales.

Proseguida la litis, un accidentado peritazgo fijó los honorarios del demandante doctor Pérez Paniza, por su actuación en ambos juicios, en la suma de $ 21.000.00, que fue acogida por sentencia del Juzgado del Trabajo de Montería, descontando de ella los $ 2.900.00 que el abogado confesó haber recibido a buena cuenta y produciendo una condena de $ 18.100.00, más costas.

Contra este fallo se alzó el demandado en apelación y el Tribunal Superior de Montería decidió el recurso confirmando la sentencia reclamada.

La decisión del *ad quem* ha sido objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandado, quien pretende con tal recurso que sea casada totalmente la sentencia recurrida, se revoque el fallo de primer grado y se absuelva de todo cargo al demandado; o en subsidio, se le absuelva parcialmente, a fin de que del monto de la condena se deduzca la cantidad de $ 8.000.00 que el doctor Gómez de Lavalle cubrió, en concepto de honorarios, al doctor Pedro Castillo Pineda.

Con tal propósito formula un cargo en que acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 2054, 2143 y 2184, ordinal 3º, del Código Civil, por aplicación en forma indebida, y del artículo 2187 del mismo Código, por falta de aplicación, todo a consecuencia de manifiestos y notorios errores de hecho derivados de apreciación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

Tales errores de hecho son los siguientes:

a) No dar por demostrado, a pesar de las evidencias del proceso, que fue un abogado distinto al demandante el que tuvo a su cargo la labor jurídica de redactar los alegatos de conclusión en el juicio ordinario de simulación promovido contra el demandado;

b) Computar dentro de la totalidad de la gestión profesional que trata de remunerarse al demandante, una labor primordial que no estuvo a su cargo, sino a cargo de otro abogado.

En estos errores de hecho incurrió el sentenciador, según el recurrente, por mala apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

Como prueba mal apreciada señala el dictamen pericial rendido por el doctor Raúl Castilla Ramos, al cual le dio el Tribunal un valor probatorio que en realidad no tiene, pues que el perito parte del supuesto de que en el juicio de simulación el demandante tuvo a su cargo la totalidad de la labor, lo cual no es cierto, porque otros elementos probatorios indican que la elaboración de los alegatos de primera y segunda instancia estuvo confiada al doctor Pedro Castillo Pineda.

En cambio, el Tribunal dejó de apreciar completamente, ya que ni siquiera los menciona en su sentencia, los siguientes elementos probatorios:

a) El recibo por la suma de $ 8.000.00 otorgado por el doctor Castillo Pineda, mediante el cual se acredita que el demandado pagó a dicho profesional, en varias partidas, los servicios que le prestó en la atención del juicio ordinario.

b) La declaración del doctor Clímaco Cabrales Pineda, de la cual se deduce que los servicios del doctor Castillo Pineda fueron contratados por el demandado para la elaboración de los alegatos de las instancias en el juicio ordinario y que el doctor Pérez Paniza se limitó a firmarlos y presentarlos como suyos.

c) La declaración del propio doctor Pedro Castillo Pineda, de cuyo dicho se desprende que este profesional fue quien elaboró, en su integridad, los mencionados alegatos, que luego fueron presentados al juicio por el doctor Pérez Paniza, sin agregar ni quitar una coma, como pudo verificarlo el doctor Castillo Pineda cuando el expediente subió a la Corte Suprema de Justicia en recurso de casación. Del mismo testimonio se concluye que el doctor Castillo Pineda recibió por su labor profesional la suma de $ 8.000.00.

El sentenciador, prosigue el recurrente en su demostración del cargo, pasó campantemente por sobre estos elementos, sin tenerlos en cuenta para nada, no obstante que ellos demostraban cómo al señalar los honorarios correspondientes al doctor Pérez Paniza, necesariamente debía deducirse de la remuneración el valor de una labor profesional que realmente no estuvo a su cargo. Lo correcto era, ante tales evidencias, que el dictamen fuera rechazado totalmente, o al menos, que se ordenara descontar del justiprecio de la labor profesional del doctor Pérez Paniza lo que se hubiera cubierto efectivamente al doctor Castillo Pineda.

Los evidentes errores de hecho, derivados de la equivocada apreciación de una prueba y de la falta absoluta de apreciación de las otras, llevaron al sentenciador a incurrir en violación del género indirecto, de los siguientes preceptos legales:

1º Los artículos 2054, 2143 y 2184 ordinal 3º del Código Civil, porque si es cierto que estas disposiciones consagran el derecho del mandatario al pago de sus servicios y la obligación del mandante a satisfacerlos, había que tener en cuenta que en el caso de autos el mandato no se ejecutó por el mandatario en los términos del poder que le fue otorgado, al menos en lo relativo al juicio de simulación, y sólo se ejecutó parcialmente en el juicio sucesorio de la señora Lavalle de Gómez.

2º El artículo 2187 del mismo Código Civil, porque, conforme a esta disposición, cuando por los términos del mandato o la naturaleza del negocio apareciere que no debió ejecutarse parcialmente, la ejecución parcial no obligará al mandante sino en la consiguiente proporción. En el caso *sub lite* debió tenerse en cuenta que el mandato fue conferido, en el juicio ordinario de simulación, para toda la actuación, y que sólo fue ejecutado parcialmente por el doctor Pérez Paniza, puesto que parte de las actividades inherentes al mandato, como son obviamente las alegaciones de primera y segunda instancia, las ejecutó el doctor Castillo Pineda, lo que dio lugar a un desembolso de $ 8.000.00 de honorarios por tales servicios. Como a pesar de lo demostrado en el proceso, el *ad quem* pasó por sobre todas esas consideraciones, con su conducta infringió, por falta de aplicación, el mencionado precepto legal.

Se examina el cargo.

El Tribunal obró rectamente al situar el caso *sub lite* bajo las reglas concernientes al mandato, por tratarse de una situación jurídica contractual gobernada por ellas, punto sobre el cual no ha existido discrepancia entre los contendientes. Desde el momento en que se ha admitido que el doctor Pérez Paniza recibió poderes especiales del doctor Gómez de Lavalle, que aceptó dichos poderes y prestó sus servicios de abogado al mandante, con más o menos extensión y eficacia, lógicamente el Tribunal debió aplicar preceptos tales como el artículo 2143 del Código Civil, el cual establece que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez.

A falta de estipulación convencional entre las partes sobre el monto de los honorarios, o de su determinación legal, se imponía su fijación por el juez. De ahí que las mismas partes acudieran, aplicando al juicio una disposición como el artículo 2054 del Código Civil, que la jurisprudencia ha hecho extensiva a la estimación del precio de los servicios profesionales, a su evaluación equitativa a juicio de peritos. El Tribunal acogió el dictamen del doctor Raúl Castilla Ramos, perito único, por considerarlo debidamente fundado, que estimó que los honorarios del doctor Pérez Paniza valían $ 15.000.00 por su desempeño en el juicio ordinario y $ 6.000.00 en el sucesorio. Se aceptó con el *a quo,* por lo tanto, un honorario global de $ 21.000.00, del cual se descontaría la suma de $ 2.900.00 que el actor confesó haber recibido en varios contados. Y el Tribunal, al confirmar la condena, también concluyó que "no se ha demostrado ninguna de las excepciones que fueron propuestas por el apoderado de la parte demandada en su contestación de la demanda".

Contra la fijación judicial de los honorarios, mediante la acogida del avalúo pericial, insurge el recurrente al acusar al Tribunal de violación indirecta de los artículos 2054, 2143 y 2184 ordinal 3º del Código Civil, por aplicación indebida, y 2187 *ibídem,* por falta de aplicación, violación en que incurrió por evidentes errores de hecho en la apreciación del dictamen pericial y falta de apreciación de las demás probanzas que el cargo singulariza. La impugnación obliga a la Sala a revisar tales pruebas con el fin de esclarecer si la actividad crítica del *ad quem* cumplida en la evaluación probatoria está o no a salvo de los yerros que le imputa el acusador.

El dictamen pericial del doctor Castilla Ramos, tercero de esta especie que se produjera en el juicio en razón de haber sido descalificados o anulados los anteriores, tiene su fundamento en el examen metódico de la actuación desarrollada por el doctor Pérez Paniza en los dos juicios civiles para los cuales fue investido de poder especial por el demandado Gómez de Lavalle, en relación a la naturaleza y trascendencia de cada proceso y al valor de los bienes comprometidos. El perito no pudo guiarse, desde luego, en el avalúo de los honorarios, sino siguiendo la actividad cumplida y desarrollada por el doctor Pérez Paniza, en su carácter ostensible de apoderado, sin tener en cuenta la colaboración recóndita que pudieran haberle dispensado otros abogados, tarea para la cual no estaba facultado el perito, a menos de examinar otras probanzas colaterales ajenas a su consideración. Desde este

punto de vista, en cuanto el peritazgo fija una cifra global de $ 21.000.00 para los honorarios del abogado que representó manifiesta o visiblemente al demandado, la prueba resulta debidamente apreciada por el sentenciador.

Las pruebas que se dicen faltas de apreciación son las siguientes:

a) El *recibo otorgado por el doctor Pedro Castillo Pineda* (folio 46, cuaderno 1º), conforme al cual el doctor Miguel H. Gómez de Lavalle pagó a dicho profesional, en varias partidas, la suma de $ 8.000.00, "por servicios de abogado que le presté en la atención del juicio ordinario sobre simulación de unos contratos, que le propusieron en la ciudad de Montería los señores General Enrique Gómez Pérez, doctor Simón Gómez Lavalle y otros, juicio este que terminó con sentencia favorable para mi cliente arriba nombrado".

b) *La declaración del doctor Castillo Pineda* (folios 115 a 117, cuaderno 1º), que complementa el recibo anterior, por cuanto el testigo aclara que el doctor Gómez de Lavalle comprometió sus servicios "para que le atendiera y le aconsejara en la defensa en el juicio ordinario" ya mencionado. Agrega el testigo que el doctor Gómez de Lavalle le trajo una copia simple del expediente y con base en ella —prosigue el declarante— "yo elaboré en su integridad los alegatos de primera y de segunda instancia y los envié a Montería para que fueran firmados por el doctor Juan D. Pérez Paniza, quien actuaba como apoderado del demandado doctor Miguel Gómez de Lavalle. Como el expediente vino a la Corte Suprema por recurso de casación interpuesto por el demandante, pude enterarme que los alegatos del demandado fueron presentados en un todo de acuerdo con el trabajo elaborado por mí sin que el doctor Pérez Paniza hubiera agregado ni siquiera una sola coma a esos alegatos. Una copia de ellos los entrego aquí al juzgado para que sean agregados a este expediente. Las sentencias de primera y segunda instancia acogieron en su integridad las tesis sostenidas por mí en esos alegatos. Por ese trabajo el doctor Miguel Gómez de Lavalle me pagó la suma de ocho mil pesos, si no estoy equivocado en la cuantía".

c) *El testimonio del doctor Clímaco Cabrales Pineda* (folios 61 y 62, cuaderno 1º), quien corrobora la contratación profesional del doctor Castillo Pineda para la redacción de los alegatos de conclusión en las instancias, sobre la base de que serían firmados y presentados por el apoderado doctor Pérez Paniza. El testigo dice recordar que el término para alegar en la segunda instancia se venció sin que el doctor Pérez Paniza presentara el alegato que ya tenía en su poder, por lo cual le consultó al declarante, quien le insinuó lo presentara el día de la audiencia, como así lo hizo el doctor Pérez enmendando su omisión. Otra reminiscencia del testigo es que el doctor Pérez Paniza se presentó a su oficina de abogado "para que le hiciera —afirma el deponente— el trabajo de contestación de la demanda, trabajo que yo le hice y que el doctor Pérez Paniza posteriormente me canceló con la suma de cien o doscientos pesos, no recuerdo exactamente la cuantía".

Estas probanzas confluyen todas a demostrar con evidencia, pues ni siquiera aparecen objetadas o discutidas por el demandante, el hecho exceptivo que bajo el mote de "pago parcial" o "falta de derecho para pedir", o cualquiera otro que resultare acreditado, ya que la denominación en sí misma carece de importancia, opuso la parte demandada desde la réplica del libelo y que el *ad quem* no encontró demostrado, ya que no se tomó el trabajo de examinar las pruebas en que se apoya, menospreciándolas o ignorándolas en absoluto. Dicha falta de apreciación originó un notorio y manifiesto error de hecho en la estimación de los honorarios que justa y realmente podían corresponder al demandante, a través del cual se violaron disposiciones de derecho sustancial como el artículo 2054 del Código Civil, que se remite a la fijación *equitativa* del precio de la obra (también de los servicios profesionales) a juicio de peritos, ya que no es de acuerdo con la equidad en la tasación de los honorarios involucrar en ellos el precio de la labor ajena; y el artículo 2187 del mismo Código, el cual manda que en aquellos casos en que por los términos o la naturaleza del negocio apareciere que el mandato no debió ejecutarse parcialmente, su ejecución parcial "no obligará al mandante sino en cuanto le aprovechare", es decir, que ya en tratándose de su remuneración, cuando el mandato sea presumiblemente remunerado, como en las profesiones liberales, el mandante no está tampoco obligado a retribuir sino aquella parte del encargo real y efectivamente desempeñado por el mandatario.

Ahora bien. Si el demandante doctor Pérez Paniza admitió la colaboración profesional del doctor Castillo Pineda en el juicio ordinario de simulación y si no tuvo dificultad en firmar y presentar sus alegatos de bien probado, no debe pretender aprovecharse del avalúo pericial de honorarios en su exclusivo favor, sin que de la cifra fijada por el perito se deduzcan las sumas pagadas por el demandado doctor Gómez de La-

valle, ya sea al propio demandante Pérez Paniza o a terceros como el doctor Castillo Pineda.

Las consideraciones antecedentes hacen prosperar el cargo en su aspecto subsidiario y determinan así la casación del fallo recurrido a objeto de que la Corte, en función de instancia, valiéndose de las mismas, deduzca del monto de la condena hecha en la sentencia de primer grado, la suma de ocho mil pesos ($ 8.000.00) abonada por el demandado al doctor Pedro Castillo Pineda, por su colaboración profesional en los negocios judiciales que originaron la presente acción.

A 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 de fecha treinta (30) de octubre de mil novecientos sesenta y tres (1963) del Tribunal Superior de Montería, proferida en el presente juicio del doctor Juan D. Pérez Paniza contra el doctor Miguel H. Gómez de Lavalle, y obrando como Tribunal de instancia *reforma* la sentencia de primer grado, dictada por el Juzgado del Trabajo del Circuito de Montería, en el sentido de reducir, como en efecto reduce, la condena hecha al demandado (numeral *primero*), a la suma de *diez mil cien pesos* ($ 10.100). Se revoca el numeral *tercero* del mismo fallo; y se *modifica* el *segundo* condenando en costas de la primera instancia a la parte demandada en sólo un cincuenta por ciento (50%) de las causadas.

Sin costas en la segunda instancia y en casación.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CUENTA CORRIENTE ENTRE PATRONOS Y TRABAJADORES

El sólo hecho de haber convenido en ella implica una autorización permanente para los efectos de la cuenta corriente, especialmente la compensación. Así pues, se atribuye significado de cancelación o pago a los abonos, y de deuda adquirida a los cargos.

Reiterada jurisprudencia le da al sistema de cuenta corriente entre patronos y trabajadores, en cuanto registra operaciones de crédito causados en desarrollo del contrato de trabajo o como consecuencia de su ejercicio, elvalor que le atribuyó el Tribunal en el presente caso. Considera la jurisprudencia que el sólo hecho de haber convenido en ella implica una autorización permanente para los efectos propios de la cuenta corriente, y especialmente en cuanto al fenómeno de compensación (artículo 730 del Código de Comercio). Lo cual equivale lógicamente atribuir significado de cancelación o pago a los abonos, y de deuda adquirida a los cargos.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 24 de julio 19 de 1968).

Bogotá, julio 30 de 1968.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.*

Pepa Londoño de Cortés demandó por medio de apoderado a Elvira Barriga de Calderón, vecina de Bogotá, pidiendo se condenara a ésta a pagarle lo que se transcribe a continuación:

"*Primera* ... ...

"a) La suma de ocho mil ochocientos pesos ($ 8.800.00) o lo que más se probare, por concepto de auxilio de cesantía;

"b) La suma de quinientos cincuenta y cinco pesos ($ 555.00), o lo que más se probare, por concepto de vacaciones correspondientes a los últimos tres años de servicios;

"c) La suma de mil cien pesos ($ 1.100.00), o lo que más se probare, por concepto de primas de servicio de los últimos tres años;

"d) La suma de mil doscientos noventa y cuatro pesos con noventa y ocho centavos ($ 1.294.98) moneda corriente, por concepto de auxilio de enfermedad, y

"e) La suma de nueve mil quinientos diez pesos ($ 9.510.00) moneda corriente, por salarios insolutos.

"*Segunda.* Que igualmente se condene a la demandada a pagar a mi poderdante, un día de salario por cada día de retardo en el pago de los salarios y prestaciones que le adeuda, a partir del 23 de diciembre de 1955, a razón de doce pesos treinta y tres centavos ($ 12.33) diarios, y

"*Tercera.* Que se condene a la demandada a pagar las costas del presente juicio".

Pidió además indemnización por mora a partir del 23 de diciembre de 1955 y pago de las costas del juicio.

En la fundamentación de hecho se alegó en el libelo lo siguiente:

Que la demandante Pepa Londoño de Cortés prestó sus servicios como empleada, sin solución de continuidad, a las sociedades "Compañía Constructora y Urbanizadora S. A." y "Urbanizaciones Calderón Tejada S. A.", desde el 14 de noviembre de 1930; que al disolverse y liquidarse una y otra sociedades los pasivos respectivos le fueron adjudicados a Elvira Barriga de Calderón; que a partir de la liquidación de la

última sociedad, o sea desde el 24 de junio de 1953, la demandante continuó desempeñando las funciones que en ella tenía, al servicio de doña Elvira Barriga de Calderón, hasta el mes de diciembre de 1954, cuando enfermó gravemente, hecho este que significó la terminación del contrato de trabajo; que la demandante estuvo enferma desde el 18 de diciembre de 1954 hasta diciembre de 1955, sin recibir ningún auxilio por enfermedad; que el último sueldo devengado fue de $ 370.00; que doña Elvira no le ha pagado hasta la fecha ninguna de las prestaciones sociales, ni salarios que le debe, no obstante haberle hecho los reclamos correspondientes. Citó y presentó una carta que envió a doña Elvira el 10 de diciembre de 1955, en que le da cuenta de su enfermedad y le ruega que le exija al contabilista la ordenación de sus cuentas a fin de poder acudir a revisarlas, "liquidar saldo de Caja a mi cargo hasta diciembre de 1954, aclarar los dineros a mi favor por concepto de créditos solicitados con mi firma y con destino a su oficina, como son los de las señoritas Concha Gamba, Clementina Latorre, señor Eduardo Quijano y otros por cuyo pago estoy siendo urgida, y en fin, todas nuestras cuentas para quedar a paz y salvo". Dicha carta fue contestada el 27 de diciembre por doña Elvira, quien manifiesta que ha dado las órdenes del caso y espera el informe del contabilista para su aceptación o reparos.

Al descorrer el traslado de rigor la parte demandada se opuso a las peticiones del libelo y propuso excepciones de pago, petición antes de tiempo y prescripción. Alegó el apoderado de la demandada que la señora Pepa Londoño de Cortés gozó de tanta confianza en el manejo de la oficina de doña Elvira, que todos los negocios eran planeados, dirigidos, resueltos y ejecutados por ella. Que esa circunstancia le permitió abrir y llevar una cuenta corriente con la oficina, donde anotaba o hacía anotar las cantidades que quería retirar o abonar. Que en tal libro, llevado bajo su dirección, aparecen apuntadas las cantidades que retiró o abonó por prestaciones. Que al liquidarse las sociedades "Compañía Constructora y Urbanizadora S. A." y "Urbanizaciones Calderón Tejada S. A.", también le fue liquidada a la señora Pepa la cesantía, lo mismo que las primas de servicio, sueldos, etc. Que las vacaciones se las tomaba ella a su talante, gracias a la autonomía de que gozaba. Se refiere a la carta del 10 de diciembre de 1955, para decir que las cuentas que allí cobra doña Pepa de Cortés por sumas que dice haber pagado a Concha Gamba, Clementina Latorre, Eduardo Quijano y otros, son cuentas oscuras, de que no tuvo conocimiento doña Elvira; que además, doña Pepa y su hermano don Luis las formularon por más de cien mil pesos, cuando al inquirir sobre ellas apenas se aproximaban a los cuarenta mil; y que del cobro judicial que se adelantó por ellas se derivó una investigación penal que está en curso, lo cual da motivo suficiente para retener cualquier auxilio o prestación.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del negocio, promovió sentencia el 6 de mayo de 1959 y en ella resolvió:

"*Primero.* Condénase a la señora Elvira Barriga de Calderón a pagarle a la señora Pepa Londoño de Cortés, la suma de tres mil cuatrocientos veinticinco pesos con treinta y seis centavos ($ 3.425.36) moneda colombiana, por concepto de salarios insolutos, auxilio monetario por enfermedad y prima de servicios.

"*Segundo.* Condénase a la señora Elvira Barriga de Calderón a pagarle a la señora Pepa Londoño de Cortés, la suma de ochocientos ochenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 887.50) moneda colombiana, por concepto de cesantía y vacaciones.

"*Tercero.* Absuélvase a la demandada de las demás súplicas, peticiones y cargos de la demanda.

"*Cuarto.* Condénase a la parte demandada, señora Elvira Barriga de Calderón, a pagar a la parte demandante señora Pepa Londoño de Cortés, el cincuenta por ciento (50%) de las costas de la primera instancia".

El negocio subió al Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, en virtud de recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante; y esta entidad, en fallo proferido el 10 de diciembre de 1959, confirmó lo resuelto por el juzgado, acogiendo los razonamientos que éste hizo.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron recurso extraordinario de casación los apoderados de ambas partes. Solamente le fue concedido a la demandante, ya que la otra no apeló contra la de primera instancia; formuló, sí, alegato de oposición ante esta Sala. Puesto el recurso en estado de resolver, a ello se procede.

Alcance de la impugnación

El recurrente fija en estos términos el propósito del recurso:

"Esta impugnación se dirige a obtener que la honorable corporación invalide el fallo acusado en cuanto sea desfavorable a la demandante, a fin de que, una vez constituida la honorable Sala

en Tribunal de instancia, condene a doña Elvira Barriga de Calderón a pagar a la señora Pepa Londoño de Cortés las siguientes cantidades:

"a) Por auxilio de cesantía $ 7.200.00;

"b) Por vacaciones $ 600.00;

"c) Por primas de servicio $ 900.00;

"d) Por auxilio de enfermedad $ 1.050.00;

"e) Por salarios insolutos $ 9.510.00;

"f) El valor de los salarios caídos, a razón de $ 10.00 diarios, a partir del 11 de diciembre de 1954 hasta la fecha en que la demandada pague o consigne lo que resulte a deber a la mandante, y

"g) Costas del juicio en las dos instancias y en casación.

"En subsidio que se condene a doña Elvira Barriga de Calderón a pagar a mi mandante lo que resulte a deberle según hechos demostrados en el curso del juicio, en cuanto a esa obligación exceda el monto de la condena de primera y segunda instancias".

Invoca como motivo de casación la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral y formula seis cargos por violación indirecta de disposiciones legales nacionales de carácter laboral, cometidas por error de hecho en que incurrió el Tribunal, por mala apreciación o falta de apreciación de algunas pruebas. Los seis cargos corresponden, en su orden, a las seis condenas que se solicitan, según la transcripción que precede, excepción hecha de la condenación por costas.

El primer cargo se formula, pues, en relación con el auxilio de cesantía, y está concebido en los siguientes términos:

"Al no condenar a doña Elvira Barriga de Calderón a pagar a doña Pepa Londoño de Cortés la suma de $ 7.200.00, por concepto de auxilio de cesantía en razón de servicios prestados desde el mes de noviembre, inclusive, de 1930 hasta el 10 de diciembre de 1954, con un salario de $ 300 mensuales, el fallo impugnado viola, por vía indirecta y como consecuencia de evidentes errores de hecho en la estimación de unas pruebas y en la desestimación de otras, el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo".

En el desarrollo del cargo el recurrente plantea dos cuestiones que es preciso estudiar separadamente.

Primera cuestión

Responde al siguiente planteamiento:

"El fallo acusado, en forma por demás extraña, sólo condena a la demandada a pagar tal prestación en el lapso comprendido entre el 25 de junio de 1953 y el 10 de diciembre de 1954 (folio 107), a pesar de que la parte motiva del mismo da por cierto que el lapso de servicios de la demandante fue, sin solución de continuidad, desde el mes de noviembre de 1930 hasta el 10 de diciembre de 1954, esto es durante *24 años y 10 días,* y que el salario devengado fue de $ 300.00 mensuales.

Tal condena, violatoria del artículo 249 en cita, tuvo por causa el grave error en que incurrió el *ad quem* al haber estimado mal unas pruebas y haber desestimado otras".

Las pruebas que el recurrente relaciona como mal apreciadas por el Tribunal son las siguientes:

a) La Escritura número 5245 de 7 de septiembre de 1946, porque no se tuvo en cuenta que al liquidar la "Compañía Constructora y Urbanizadora S. A." se dejó la constancia de que "a la señora Elvira Barriga de Calderón le fueron adjudicados además bienes para atender el pago de los gastos de que habla la liquidación por el valor arriba expresado (folio 10 vuelto)";

b) Las posiciones absueltas por la demandada en la respuesta a la décima pregunta (folio 54), porque allí se confiesa (afirma el recurrente) que Pepa Londoño de Cortés "trabajó de manera continua al servicio de 'Compañía Constructora y Urbanizadora S. A.' y 'Urbanizaciones Calderón Tejada S. A.' y de la propia demandada desde el 30 de noviembre de 1930 hasta el mes de diciembre de 1954";

c) El documento de los folios 68 y siguientes (cuenta corriente de la demandante), donde consta el abono por las prestaciones sociales causadas por los servicios prestados en "Urbanizaciones Calderón Tejada S. A.", hecho en junio de 1953. El error en la estimación de esta última prueba consistió, dice el recurrente, "en considerar como *pago* lo que apenas era un simple asiento de contabilidad, error, que condujo a violar por vía indirecta el mandato del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo".

Como pruebas desestimadas por el Tribunal cita: Escritura número 2747 de 22 de septiembre de 1930 (relativa a la constitución de la "Compañía Constructora y Urbanizadora S. A."); Escritura número 751 de 14 de marzo de 1944; Escritura número 2331 de 10 de noviembre de 1934 (constitución de "Urbanizaciones Calderón Tejada S. A."); y Escritura número 3985 de 24 de junio de 1953 (liquidación de la última sociedad).

Antes de estudiar este aspecto de la acusación conviene destacar el razonamiento del juzgador

de instancia, que le permitió llegar a una deducción distinta de la que pretende el recurrente.

Siguiendo los pasos del juzgado, el Tribunal considera establecido que Pepa Londoño de Cortés trabajó primero al servicio de "Compañía Constructora y Urbanizadora S. A.", desde 1930 hasta 1946, año en que esta sociedad se liquidó; que trabajó luego al servicio de "Urbanizaciones Calderón Tejada S. A." hasta la liquidación de ésta el 24 de junio de 1963; y que trabajó por último para la demandada hasta el 10 de diciembre de 1954, "cuando la demandante enfermó gravemente, hecho que significó la terminación del contrato de trabajo, al vencimiento de los seis meses previstos por el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo para el pago de auxilio monetario por enfermedad". Apoya este planteamiento en las posiciones absueltas por la demandada, prueba a la que se acoge el demandante, y en las constancias de los folios 10, 13 y siguientes (certificado de la Cámara de Comercio que fue agregado a la demanda y que ocupa los folios 6 a 15 del expediente).

Estudia después el Tribunal si ocurrió o no sustitución de patronos en aquellos eventos y acoge el siguiente razonamiento del juzgado:

"Al respecto a folios 10 y 11 del expediente consta que por Escritura Pública número 5245 del siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis, de la Notaría Segunda del Circuito de Bogotá, se liquidó definitivamente la sociedad 'Compañía Constructora y Urbanizadora' y se distribuyeron entre los socios la realidad de los bienes, la compañía que, por ende, dejó de existir definitivamente, lo que hace imposible la sustitución patronal al tenor de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 5354 del Decreto 2127 de 1945, vigentes en ese entonces y, más aún, si se tiene en cuenta que la sociedad 'Urbanizaciones Calderón Tejada S. A.', ya existía desde 1934 (folio 11) cuando fue liquidada en 1946 la prenombrada compañía. Por lo tanto, la circunstancia de que la demandante Pepa Londoño de Cortés, hubiese servido a 'Urbanizaciones Calderón Tejada S. A.' después de la liquidación de 'Compañía Constructora y Urbanizadora' no implica sustitución patronal y, por ende, era no sólo procedente sino obligatorio liquidarle a la actora las prestaciones sociales correspondientes a sus labores a la última sociedad nombrada, tal como aparece que fue hecho en agosto de 1946 (folio 68) cuando le fueron abonadas esas prestaciones a la trabajadora Pepa Londoño de Cortés en su cuenta corriente, que era llevada en los libros de contabilidad que se examinaron en las diligencias (sic) de inspección ocular verificada por este Despacho (folios 67 a 79).

"En cambio, cuando se liquidó la sociedad 'Urbanizaciones Calderón Tejada S. A.', en 1953 quedó hecha expresamente la salvedad de que los negocios pendientes de esa sociedad en la fecha de su liquidación y el pasivo pendiente de ella quedarían a cargo de la socia Elvira Barriga de Calderón (folios 13 vuelto y siguientes), circunstancia que unida al hecho de que la demandante Pepa Londoño de Cortés continuó después de la liquidación al servicio de la señora Elvira de Calderón hace entender que en este segundo caso sí se produjo la sustitución de patronos prevista por los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que al tiempo de la liquidación de la sociedad quedaron pendientes negocios y esos negocios pendientes quedaron a cargo de la demandada por disposición expresa y paladina de los socios.

"Sin embargo, como el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, permite que el antiguo patrono liquide y cancele las prestaciones sociales del personal que estuvo a su servicio (ordinal 4º) no existe reparo que formular al hecho de que las prestaciones sociales de la actora Pepa Londoño de Cortés a cargo de la sociedad 'Urbanizaciones Calderón Tejada S. A.', le hubieran sido abonadas en su cuenta corriente, tal como se lee al folio 70 (abono junio 30 de 1953)".

Así llega el Tribunal a la conclusión de que sólo cabe liquidar la cesantía que se deba por servicios prestados con posterioridad al 24 de junio de 1953.

Acerca de la cuestión anterior caben las siguientes observaciones:

a) En la sustentación del cargo se censura la mala apreciación o la falta de apreciación de varias escrituras cuyas numeraciones y fechas se indicaron atrás. Pero la verdad es que tales instrumentos no obran materialmente en el proceso y por eso, considerados como tales medios de prueba, no podían ser ni mal apreciados ni tenidos en cuenta.

Existe, sí, un certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá (Presidente y Secretario), expedido al señor Luis E. Londoño C., en el cual se hace referencia a aquellas escrituras y a las indicaciones que ellas contienen. No podría, pues, considerarse la acusación en lo que se refiere a las escrituras, por falta de exactitud en la formulación del cargo.

b) Conforme se ha visto, la sentencia del juzgado, confirmada por la del Tribunal, condenó a Elvira Barriga de Calderón a pagar a Pepa

Londoño de Cortés la suma de $ 437.00 de cesantía, liquidando este auxilio por el tiempo servido entre el 25 de junio y el 10 de diciembre de 1954. El recurrente cree, por su parte, que la suma debida por tal concepto es la de $ 7.200.00, por el lapso comprendido entre el mes de noviembre de 1930 y el 10 de diciembre de 1954.

Pero a tal liquidación, con esa limitación de tiempo, llegó el Tribunal mediante la aplicación de las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo relativas a la sustitución de patronos. Considera el Tribunal que no hubo tal sustitución al liquidarse la "Compañía Constructora y Urbanizadora S. A.", por lo cual no se produjo ninguna de sus consecuencias respecto de la demandada, que sí la hubo cuando la liquidación de la sociedad "Urbanizaciones Calderón Tejada S. A.", siendo sustituta la señora Elvira Barriga de Calderón, por haberse encargado ésta del pasivo de aquella sociedad; y consideró fundamentalmente, que en tal virtud fue lícita la liquidación de cesantía que en esta ocasión se hizo, de acuerdo con el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para atacar la decisión del Tribunal no bastaba, por consiguiente, la mención del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, que sólo mediatamente pudo ser afectado. Era necesario atacar la aplicación que el Tribunal dio a las disposiciones sobre sustitución de patronos, que determinó su decisión en cuanto al monto de la cesantía y que integra en forma inmediata la proposición principal del juicio emitido.

Por el aspecto que se acaba de ver el cargo resulta, pues, formulado incompletamente y debe desecharse.

Segunda cuestión

Pero el recurrente habla también de errada apreciación del documento que ocupa los folios 68 y siguientes. Se refiere al acta de la diligencia de inspección ocular sobre los libros de la demandada, que contiene, en los folios indicados, la copia de la cuenta corriente que se llevó a la demandante. Allí aparecen abonadas las sumas correspondientes a las cesantías causadas por los servicios prestados tanto a "Compañía Constructora y Urbanizadora S. A." como a "Urbanizaciones Calderón Tejada S. A.". La misma acta de la inspección ocular revela (folio 74) que el 31 de diciembre de 1954 aquella cuenta arrojaba un saldo de $ 9.972.50 a favor de la demandante.

Dice al efecto: "El error del *ad quem* al estimar la prueba a que se está haciendo alusión consistió en considerar como *pago* lo que apenas era un simple asiento de contabilidad, error que lo condujo a violar por vía indirecta el mandato del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo".

Acerca de este planteamiento se considera:

La afirmación de que hubo errada apreciación del acta de inspección ocular y de la copia de los asientos de contabilidad que contiene, incide en varios de los cargos formulados. Lo que aquí se diga servirá, pues, de referencia en los demás casos.

Que el sistema de la cuenta corriente se adoptó en el caso de estudio por convenio de las partes, y especialmente con el consenso de doña Pepa Londoño de Cortés, se desprende de varias circunstancias. Como lo anota el Tribunal, la demandante confiesa en posiciones que era empleada de confianza, que gozaba de notable autonomía en el manejo de los negocios de Elvira Barriga de Calderón, en tal forma que planeaba y prospectaba los negocios, manejaba los dineros, solicitaba préstamos a terceros, a todo lo cual impartía su aprobación doña Elvira, manifestándose siempre satisfecha (folios 60 y 61). Además: en la carta que se cita en la demanda, dirigida a doña Elvira por doña Pepa de Cortés (folio 16), ésta se refiere a la cuenta de que se trata cuando expresa: "rogándole el favor de que a la mayor brevedad posible, ordena a contabilista (sic) que tenga todas nuestras cuentas listas para ir yo a su oficina a revisarlas, liquidar los saldos de Caja a mi cargo hasta el 18 de diciembre de 1954, aclarar los dineros a mi favor por concepto de créditos solicitados con mi firma y con destino a su oficina como son los de la señora Concha Gamba, Clementina Latorre, señor Eduardo Quijano y otros por cuyo pago estoy siendo urgida, y en fin, todas nuestras cuentas para quedar a paz y salvo". Finalmente, como anota el Tribunal, fue el demandante el que solicitó la inspección ocular sobre los libros de contabilidad, y la prueba se decretó a su favor, tanto como al de la parte demandada.

Ahora bien: reiterada jurisprudencia le da al sistema de cuenta corriente entre patronos y trabajadores, en cuanto registra operaciones de crédito causados en desarrollo del contrato de trabajo o como consecuencia de su ejercicio, el valor que le atribuyó el Tribunal en el presente caso. Considera la jurisprudencia que el sólo hecho de haber convenido en ella implica una autorización permanente para los efectos propios de la cuenta corriente, y especialmente en cuanto al fenómeno de compensación (artículo 730 del Código de Comercio). Lo cual equivale

lógicamente a atribuir significado de cancelación o pago a los abonos, y de deuda adquirida a los cargos.

No aparece, por tanto, el error manifiesto de que se acusa la sentencia del Tribunal por la apreciación que hizo del documento a que se refiere este segundo aspecto del cargo.

No prospera, por consiguiente, el primer motivo de acusación.

Segundo cargo. Se formula así: "Al no condenar a pagar por parte de la demandada a la demandante el valor de 4 vacaciones causadas y no disfrutadas, sino únicamente lo de 3, el fallo acusado es violatorio, por aplicación indebida, del artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 468 (sic) del mismo estatuto".

En la sustentación del cargo dice el recurrente que el Tribunal aplicó el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual al terminar el contrato de trabajo pueden compensarse en dinero las vacaciones no disfrutadas, y el artículo 488, normativo de la prescripción de esa clase de prestaciones; pero dice que dio aplicación indebida a estas normas porque según reiterada jurisprudencia, en caso de prescripción el trabajador tiene derecho a que se le reconozcan las vacaciones de los 4 últimos años, "comoquiera que el derecho de disfrutar tal prestación sólo se hace exigible al cumplir el año de servicios".

Se considera

El Tribunal parte de la consideración de que no se concedieron vacaciones en ningún tiempo, por lo cual cabe la compensación en dinero respecto de aquellas en que no haya operado la prescripción, y deduce así la obligación de pagar lo de tres años, sobre el sueldo aceptado de $ 300.00 mensuales, lo que da un guarismo de $ 450.00.

El principio de doctrina que menciona el recurrente, resulta de la aplicación del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el 187, porque según el primero los tres años de la prescripción se cuentan desde que la obligación se hace exigible; y conforme al segundo, gracias a la facultad que tiene el patrono de concederlas dentro del año siguiente, la exigibilidad viene a tener lugar cumplido ese año.

Mas, es claro que aplicado este principio al caso presente, no produce los efectos que quiere el recurrente, porque en el tiempo de prescripción hay que contar el considerable lapso transcurrido entre la cesación del servicio y la fecha de notificación de la demanda (4 de febrero de 1958, según el folio 20).

No prospera, por consiguiente, esta acusación.

Tercer cargo. Se formula en los siguientes términos:

"Al no condenar a la demandada a pagar a la demandante la suma de $ 900.00 por concepto de prima de servicios durante los tres últimos años trabajados por mi mandante, el fallo acusado es violatorio del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra la obligación patronal de pagar al trabajador un mes de salario anualmente por dicho concepto. A dicha violación llegó el sentenciador de instancia por vía indirecta, como consecuencia del evidente error de hecho consistente en haber apreciado mal el documento de folios 67 y siguientes".

El Tribunal dijo al respecto: "Y, como de acuerdo con el texto de los asientos de contabilidad que justifican el saldo de $ 3.425.36 a favor de la actora, se encuentra que esa suma corresponde a abonos por concepto de salarios, de auxilio monetario por enfermedad y a prima de servicios, al condenar a la demandada al pago de la suma en comento a favor de la actora, viene a resolverse sobre las súplicas por salarios no pagados, auxilio por enfermedad y prima de servicios". Dice el recurrente que los *abonos* en la cuenta corriente de doña Pepa de Cortés no fueron verdaderos pagos sino asientos de contabilidad. Y que hay error en considerar que las primas fueron pagadas porque en la cuenta corriente se hizo el asiento de contabilidad abonando su valor.

La prueba mal apreciada a que se refiere el recurrente es el acta de la inspección ocular (folios 67 y siguientes), dentro de la cual se transcriben los asientos de la cuenta corriente que se llevó a la demandante; inspección que fue solicitada por el apoderado de ésta, decretada por el juzgado y practicada el 6 de octubre de 1958. El último asiento de contabilidad que se relaciona con el cargo es de fecha diciembre 31 de 1954 y reza: "Se le abona valor prima de servicios por 1954 $ 300.00". En la misma forma se hicieron abonos de por lo menos tres años anteriores. Y el apoderado de la demandante pidió en la inspección ocular que se liquidara el valor del saldo precisamente en la citada fecha (folio 73).

Lo que se dijo al estudiar el cargo primero acerca del valor que debe atribuirse a los abonos de la cuenta corriente transcrita en folios 68 y siguientes, tiene validez por lo que respecta a

este punto de la acusación. Cabe entonces concluir: si las primas de servicios aparecen abonadas a la cuenta corriente, es correcta la estimación del Tribunal de que al ordenar el pago del saldo que en ella resulta a favor de doña Pepa, se está ordenando el pago, entre otras cosas, de aquellas primas, porque en él quedan involucradas.

No se ha incurrido, por tanto, en el error manifiesto de que habla la acusasión y no prospera por lo mismo este tercer cargo.

Cuarto cargo. Lo formula el recurrente en los siguientes términos:

"Probada la enfermedad de la demandante a partir del 10 de diciembre de 1954, hecho confesado por la misma demandada, el *ad quem* tenía la obligación legal de condenar a doña Elvira Barriga de Calderón a pagar a Pepa Londoño de Cortés el valor del respectivo auxilio monetario por el término de 6 meses, según lo prescrito por el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Si así no lo hizo, por haber incurrido en el grave y evidente error de considerar unos asientos de contabilidad como pago efectivo de tal prestación, el *ad quem* violó por vía indirecta el precepto citado".

La prueba que el recurrente estima mal apreciada es otra vez el documento que ocupa los folios 67 y siguientes del expediente, en el cual aparece transcrita la cuenta corriente tantas veces mencionada. Pero en este caso el casacionista asoma un punto de vista diferente: los abonos por auxilio de enfermedad están hechos en época posterior a aquella en que se ha considerado terminada la relación de trabajo, por retiro de la empleada. Es importante así la observación que se hace en la sustentación del cargo, de que doña Pepa Londoño de Cortés "inclusive ignoraba que en su cuenta aparecieran mucho después de su retiro del servicio de la demandada, esos *abonos*".

Los asientos correspondientes están fechados el 31 de marzo y el 30 de junio de 1955. Pero es obvio que para tal época no resultan valederas las razones que se adujeron antes para dar por aceptado el mutuo consentimiento en el sistema, porque este escapaba ya al control de la demandante. Por el contrario, aparece de manifiesto la no aceptación de él con posterioridad al 31 de diciembre de 1954 por parte de doña Pepa Londoño de Cortés. Se revela ese rechazo en la carta a que se aludió arriba, en que ruega se liquiden las cuentas; y no otra cosa traducen las manifestaciones de su apoderado en el juicio. El Tribunal aduce la razón de que la inspección ocular sobre los libros de contabilidad fue solicitada por una y otra parte, lo cual hace que las constancias de ellos, copiadas en la diligencia, presten fe indivisible, en lo favorable y en lo desfavorable. Pero es manifiesto que el apoderado de la demandante limitó su aceptación de la cuenta, al pedir que se verificara "el saldo resultante a favor de doña Pepa Londoño de Cortés en 31 de diciembre de 1954, mes en el cual la actora dejó de prestar sus servicios a la señora Barriga de Calderón" (folio 73, acta de la inspección ocular).

Hubo, por tanto, manifiesto error en considerar como pago del auxilio de enfermedad los simples *abonos* que se hicieron en los libros de contabilidad. Y no puede decirse, como en el caso anterior, que la solicitud sobre pago del saldo que se hace en la demanda incluye el de esta prestación porque el saldo pedido es el que arrojaba la cuenta el 31 de diciembre de 1954.

Prospera, por lo tanto, este cargo.

Quinto cargo. Se relaciona con la petición sobre pago de salarios insolutos, que el demandante y recurrente considera representados en el saldo a favor de doña Pepa Londoño de Cortés que arrojaba la cuenta corriente el 31 de diciembre de 1954, el cual era, según constancia de la inspección ocular (folios 71 y 73), de $ 9.972.50.

Ahora bien: el saldo que el Tribunal de instancia admite y ordena pagar (prohijando las conclusiones del juzgado) es el que ofrecía la cuenta el 30 de junio de 1955. En tal forma, admite el descuento de las siguientes partidas: una por $ 2.596.94, correspondiente, según se dice, a faltante de Caja que había el 31 de diciembre de 1954; otra por $ 4.000.00 correspondiente, se dice, a un préstamo que hizo Lucas Tovar en 1949, al que no se le dio entrada a Caja, y otras dos, cada una por $ 500.00, que claramente aparecen como pagos efectivos por concepto de sueldos, respaldados con los comprobantes que se citan al folio 75, o sean sendos cheques girados contra el Banco del Comercio.

El recurrente formula y sustenta el cargo en los siguientes términos:

"Al refrendar con su fallo un descuento ilegal hecho por la demandada a la demandante del valor de prestaciones sociales y salarios causados en favor de ésta en razón de servicios prestados con anterioridad al 31 de diciembre de 1954, sin que hubiese mediado autorización expresa y por escrito de doña Pepa Londoño de Cortés, el *ad quem* violó con su fallo, por vía indirecta y como consecuencia de evidentes errores en la esti-

mación de pruebas, el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto según el cual a los patronos les está prohibido 'deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso o sin mandamiento judicial', excepción hecha de algunos casos que el mismo texto contempla.

"El grave y evidente error del fallador de instancia consistió en creer que por haber sido pedida la inspección ocular por ambas partes, la transcripción de la cuenta corriente llevada por la demandada a la demandante era procesalmente intocable, por lo que debían respetarse los 'cargos', esto es, *descuentos,* que se hicieron en enero 2 de 1955 a doña Pepa Londoño de Cortés en cuantía total de $ 6.596.94, sin que ésta hubiese autorizado tales descuentos ni expresa ni tácitamente y en momentos en que se hallaba fuera del servicio de la demandada por causa de enfermedad".

Se considera

Lo que se dijo al estudiar el cargo anterior comprende el tema que se plantea en éste. El sistema de cuenta corriente suple la autorización que exige el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, mas sólo cuando aparece consentido por ambas partes, y muy especialmente por el trabajador. En el caso presente existió el sistema, que se llevó con el consentimiento de la trabajadora y se deduce de diversas circunstancias, según se vio atrás, al estudiar el cargo tercero. Pero en lo tocante a los asientos posteriores al 31 de diciembre de 1954, ya no operan aquellas circunstancias, ya no puede presumirse nada, sino que por el contrario, resultan manifiestamente rechazados por la parte demandante.

No es cierto tampoco, desde luego, que aquel saldo sea intocable. Porque en los asientos posteriores hay dos que significan pago efectivo de salarios, según se vio; las dos partidas que a tal concepto corresponden, encuentran respaldo en los comprobantes que se citan y verifican al folio 75, y es justo que disminuyan su cuantía. No ocurre lo mismo con las dos partidas primeramente relacionadas, pues aparte de la leyenda de asiento y de imputación que se escribió en los libros de doña Elvira, no hay otra prueba que permita hacer responsable a la demandante del desfalco que acusan. Si este desfalco también es materia de la investigación penal de que da cuenta el documento del folio 65, es cuestión que se ignora y que no viene a cuento; y parece que no le sea por lo menos de la denuncia que propuso el apoderado de la demandada, según las explicaciones que él rinde al respecto, en las cuales se refiere sólo al cobro que hicieron Pepa Londoño de Cortés y Luis Londoño, su hermano, de sumas supuestamente pagadas por ellos y que eran a cargo de doña Elvira de Calderón.

El cargo prospera, pues, en cuanto se refiere al descuento de las partidas por $ 2.596.94 y por $ 4.000.00, que arrojan un total de $ 6.596.94.

Sexto cargo. Al formularlo dice el recurrente:

"Al no condenar a doña Elvira Barriga de Calderón a pagar a la demandante la indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales, o en la consignación de su valor, prescrita por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el fallo impugnado es violatorio, por vía indirecta y como consecuencia de evidentes errores de hecho, del precepto citado. Tal violación provino de los evidentes y graves errores de hecho en que incurrió el *ad quem* al estimar equivocadamente algunas pruebas aportadas a los autos".

Transcribe luego la consideración que a este respecto expuso el Tribunal, y dice: "Aunque el fallador de instancia no alude concretamente a las pruebas del 'informativo' que lo indujeron a concluir que hubo ciertas irregularidades y anomalías en la conducta de la trabajadora Londoño de Cortés, estimo que el *ad quem* o no tuvo en cuenta o apreció erróneamente las siguientes pruebas". Y enumera a continuación: documento del folio 16 (carta de Pepa Londoño de Cortés), documento del folio 17 (contestación de doña Elvira Barriga de Calderón), posiciones de la demandada, documento del folio 65 (informe del Juez Segundo de Instrucción sobre iniciación de un sumario), y documento del folio 71.

Se considera

a) La jurisprudencia de esta Sala ha repetido que no es aceptable en casación predicar a la vez falta de apreciación y errada apreciación de unas mismas pruebas; que dentro del rigor formal del recurso extraordinario a la Corte no le está permitido establecer de oficio si las probanzas reputadas de no apreciadas se estimaron indebidamente en cambio; y que la técnica del recurso exige que respecto de cada una se alegue y demuestre el vicio en que incurrió el fallador, siempre que conduzca a error de hecho manifiesto, teniendo en cuenta que son actividades distintas apreciar una prueba y dejar de estimarla.

Hay, pues, un defecto de formulación por lo menos en la que se refiere a los documentos de

los folios 16 y 17, y a las posiciones de la demandada.

b) El razonamiento del Tribunal que el recurrente transcribe, realmente no hace una apreciación de pruebas. Implica, sí, claramente, una interpretación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuya aplicación admite un fenómeno de compensación de culpas. Por tanto, la acusación contra la decisión de instancia ha debido concebirse en el sentido de violación directa de la ley, por la vía de errónea interpretación.

No prospera, por consiguiente, el cargo.

De conformidad con las consideraciones que preceden, prosperan los cargos formulados en cuarto y quinto lugar. El primero de ellos se relaciona con el auxilio por enfermedad no profesional, cuyo pago ha debido ordenarse expresamente por no equivaler a tal pago los abonos que a ese fin se hicieron en la cuenta corriente el 31 de marzo y el 30 de junio de 1955; el otro, con el saldo de la cuenta corriente, que involucra deudas por salarios insolutos y primas de servicio.

Esto impone la casación parcial de la sentencia acusada, y el pronunciamiento por la Sala de las decisiones correspondientes, en función de Tribunal *ad quem*. Al respecto se considera:

1º Son cuestiones admitidas ampliamente por las partes que existió contrato de trabajo entre la demandante Pepa Londoño de Cortés y doña Elvira Barriga de Calderón; en las mismas circunstancias está admitido que el sueldo que rigió aquella relación laboral fue de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales. Que la prestación se causó por la enfermedad no profesional de la trabajadora es también un hecho procesal cierto, admitido por la demandada señora de Calderón. Aplicando el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, la cuantía del auxilio que debe pagarse es de $ 1.050.00 en total.

2º El saldo que arrojaba el 31 de diciembre de 1954 la cuenta corriente que se llevó a la trabajadora Pepa Londoño de Cortés, era de $ 9.972.50, según verificación que se hizo en la inspección ocular (folio 73 del expediente). Tal suma representa, según el tenor de los asientos, salarios insolutos y primas de servicio. Debe ordenarse su pago, en cuanto no hay constancia de que se hubiera realizado. Por lo mismo, de la suma indicada es preciso deducir la cantidad de un mil pesos ($ 1.000.00) que sí figuran pagados, con los cheques de que se hace mención en el acta citada, al folio 75 del expediente.

Las cuestiones indicadas, sobre las que ha de decidir la Sala, están ambas comprendidas en el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia del juzgado, confirmada por el Tribunal Superior. Bastará, pues, revocar tal disposición para sustituirla por la que conviene, según las consideraciones anteriores.

Se impone igualmente modificar la decisión relativa a las costas de la primera instancia, en la proporción en que prosperan las pretensiones de la acción. A la parte demandante se le impondrá, pues, la obligación de pagar solamente el 30% de las mismas.

Con base en 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, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, el diez (10) de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), en cuanto confirmó el punto primero de la parte resolutiva de la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el seis (6) de mayo del mismo año; REVOCA la referida decisión de primera instancia, punto primero de la parte resolutiva, y, en vez de ella RESUELVE: CONDÉNASE a la señora *Elvira Barriga de Calderón* a pagar a la señora *Pepa Londoño de Cortés* la suma de *un mil cincuenta pesos* ($ 1.050.00) moneda corriente, por concepto de auxilio monetario de enfermedad no profesional; y la suma de *ocho mil novecientos setenta y dos pesos con cincuenta centavos* ($ 8.972.50), por concepto de salarios insolutos y primas de servicio. En lo demás, NO CASA la ameritada sentencia, objeto del presente recurso. Las costas de la primera instancia serán en un 30% a cargo del actor, y lo demás a cargo de la demandada.

Sin costas en el recurso de casación.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

El "establecimiento público". — Sus elementos configurantes. — La Beneficencia de Cundinamarca es un "establecimiento público" y no una "institución de utilidad común". Las relaciones de trabajo de los servidores de la beneficencia. — La condición del funcionario constituye un status de derecho público. — Los empleados públicos y los trabajadores oficiales ante la contratación colectiva. — Interpretación de los artículos 416 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º del Decreto 2127 de 1945.

El "establecimiento público": sus elementos configurantes. — La Beneficencia de Cundinamarca es un "establecimiento público".

En defecto de una definición, que la ley colombiana no contenía propiamente antes de que se expidiera en Decreto 1050 de 5 de julio de 1968, ya que ni siquiera podía hallársela, como tal, en la Ley 151 de 1959 ni en el Decreto 550 de 1960, la doctrina administrativa más generalizada tenía señalados, para el establecimiento público, como elementos configurantes, los del origen estatal, personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y prestación de un servicio público, por procedimientos de derecho público. De las instituciones de utilidad común, la Ley 93 de 1938 estatuye que son entidades que destinan un patrimonio específico a una determinada finalidad social sin ánimo de lucro, y el derecho les predica como características las de su creación por la iniciativa privada, aunque sin descartar el acto oficial; patrimonio de origen privado, que no obsta para que pueda recibir auxilios de fondos públicos, y organización así mismo privada, con ausencia de ánimo de lucro y con patrimonio expresamente destinado a los fines sociales que persigue.

Informándose en el material probatorio entonces aducido, en las normas pertinentes de la ley y en la doctrina, el Consejo de Estado encontró en el asunto referido, que la Beneficencia de Cundinamarca conjuga los elementos del establecimiento público, por cuanto la asistencia pública que presta es función del Estado, por mandato constitucional; la entidad tiene origen en la Ley 15 de 1869 del Estado Soberano de Cundinamarca, y personería jurídica y patrimonio integrado conforme a sus estatutos, de procedencia tanto particular como oficial, el cual administra autónomamente, con vigencia del Estado, para la prestación de un servicio público, por procedimientos de derecho administrativo.

En el presente recurso de homologación el acusador sostiene que tal juicio del Consejo es equivocado, porque las entidades asistenciales que constituyen hoy la Beneficencia de Cundinamarca se formaron por donaciones o legados hechos por particulares; por el objeto con que la Ley 15 de 1869 del Estado Soberano de Cundinamarca creó la Junta de Beneficencia y por las funciones que le atribuyó; y porque su patrimonio, básicamente, es de origen privado, de voluntad y destino que deben respetarse estrictamente y sus bienes y rentas no constituyen una desmembración del patrimonio público, como lo exige la Ley 151 de 1959, notas todas que la encuadran en la noción de establecimiento de utilidad común del artículo 1º de la Ley 93 de 1938.

Para la Sala, los caracteres aducidos sobre origen, autonomía y funciones no destruyen la calificación adelantada por el Consejo de Estado, que esta providencia acoge, por haberla examinado paso a paso, ya que precisamente con ellos, y con los otros exhibidos en este recurso, se integra la noción de establecimiento público. Siendo de la mayor importancia recalcar, respecto del origen y composición del patrimonio de la Beneficencia, que según pieza de los folios 75 y 76 del cuaderno 3º, más del 70% de sus rentas en los años de 1965, 1966, 1967 y cálculo para 1968 está constituido por rubros de "Registro y Anotación", "Lotería de Cundinamarca", "Lotería Extraordinaria de Navidad", "Loterías otros Departamentos", "Impuestos Espectáculos Públicos", "Impuestos 5 y 6", "Auxilios Distrito Especial" y "Auxilios Nacionales", que por su condición y cuantía rechazan la configuración de predominio privado que se alega respecto del patrimonio de la Beneficencia, y la conclusión que de aquí se pretende, aunque no se nieguen, como nadie lo hace, los aportes privados, de inmodificable destino, que en nada desvirtúan, ni legal ni doctrinariamente, la naturaleza del establecimiento público. Como también conviene destacar, entre los elementos ya mencionados, que la Beneficencia cumple la función constitucional de la asistencia pública, y que ello lo hace por procedimientos de derecho público, como se exhibe en su organización, métodos, sistemas, instrumentos y fines, factor sin posibilidad jurídica en el establecimiento de utilidad común, que realiza sus fines sociales por procedimientos de derecho privado.

Las relaciones de trabajo de los servidores de la Beneficencia. — La condición de funcionario constituye un status de derecho público.

El cargo se fundamenta en que las relaciones de trabajo de los servidores de la Beneficencia, sin excepción, venían rigiéndose, durante más de veintidós años, por convenciones y laudos, lo que constituye derecho para que todos ellos, y no solamente los indicados por la sentencia recurrida, continúen disfrutando de los beneficios de la contratación colectiva, bien sea que ellos se encuentren en convención de este carácter o en providencia arbitral. En respaldo de esta acusación se invoca un concepto del ex Ministro de Trabajo, y la conclusión es la de que el laudo viola el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe afectar derechos o facultades de las partes.

Para la Sala este planteamiento, como el del cargo primero, pretende más de lo que corresponde a los términos del conflicto y de su solución arbitral, y su cuestión de fondo es inadmisible, por cuanto si la legislación nacional impone, como en efecto lo hace, régimen distinto para los trabajadores oficiales y para los empleados públicos, ningún tratamiento convencional o arbitral puede prevalecer sobre aquélla. La condición del funcionario constituye un status de derecho público, que no puede modificarse en su concepción constitucional ni en sus regulaciones de ley por voluntad que le fije consecuencias contrarias, muchísimo menos en materia de contratación colectiva, o de soluciones arbitrales, que se gobiernan con prohibiciones especiales.

Por lo demás, no obra en los autos el concepto que invoca el recurrente, ni la Sala puede decir que en él se exprese lo que el cargo pretende. Mas si así fuere, esa opinión no puede acogerse, pese a su señalado origen, porque ni en esta materia cabe semejante derecho adquirido, ni tiene validez jurídica la voluntad ni la costumbre contra legem, ni por convenio ni por laudo, como se ha dicho, se puede preferir ni establecer el régimen del servidor oficial.

Los empleados públicos y los trabajadores oficiales ante la contratación colectiva. — El artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945.

Los establecimientos públicos son servicios descentralizados de la administración y como tales forman parte de ella. La Ley 151 de 1959 y el Decreto 550 de 1960, vigentes a la expedición del laudo que se examina, fijaron, los del orden nacional, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, e igual fijación cabe hacer, en su órbita respectiva, para los del orden departamental, como la entidad de los autos, conforme a la doctrina administrativa.

En el régimen jurídico colombiano los servidores de la administración pública, y entre ellos los de los establecimientos públicos, son oficiales y, en principio, sus relaciones laborales se gobiernan por el derecho administrativo y no constituyen contratos de trabajo. Sobre este particular existe entendimiento general, informado en textos constitucionales y legales y en doctrina que puede calificarse de inveterada, y el recurrente ni la desconoce ni pretende nada en contrario. Lo que constituye controversia es si aun con la Administración Pública puede configurarse el contrato de trabajo, y, en la afirmativa, cuándo acontece ello, en razón de qué criterio jurídico y aun de qué filosofía política, sobre qué elementos de hecho y con base en qué respaldo de derecho positivo.

Opiniones extremas, que no han conocido aceptación jurisprudencial, afirman, las unas, la imposibilidad de contratación de trabajo con personas de derecho público cuya sola entidad determina un régimen administrativo y, las otras, que todo trabajo es objeto del derecho laboral, cualquiera que sea el carácter jurídico de quien lo reciba o aproveche.

Concepciones superiores acerca del Estado y la Administración, de su fundamento y de su finalidad, rechazan el último entendimiento, en sus secuencias contractuales, con exhibición de las normas que imponen el régimen de derecho público; como tampoco permiten el criterio primero, pues la Constitución y las leyes registran la contratación de trabajo para el servicio oficial. El problema entonces proviene de la posibilidad de vinculación laboral a la administración pública por ambos caminos, esto es, en condiciones o por circunstancias que comportan regímenes distintos. Y en defecto de legislación que defina los distintos servidores oficiales o que concrete los elementos para clasificarlos, se han comprometido en debate factores, normas, criterios por cuya prevalencia deban separarse los empleados públicos de los trabajadores oficiales, para efectos del tratamiento laboral.

Es así como la doctrina nacional y la de los organismos jurisdiccionales y administrativos han fijado el concepto calificador, con fundamentos diversos, en la naturaleza de la entidad o en la índole de su actividad, en la naturaleza del trabajo o en la índole de la actividad del trabajador, en las funciones del organismo o en las del servidor, en los caracteres técnicos o políticos del empleo, en su condición esencial o no para el servicio mismo, en la calidad del vínculo o de su naturaleza o de su forma de celebración, de su ejecución por acto de imperio o de gestión, en el carácter que imprima como agente o como gobernante, o en su contemplación o no por el artículo 4º del decreto 2127 de 1945, controvertido también en su jerarquía jurídica y en la comprensión de sus situaciones exceptivas.

La Corte ha revisado, con la oportunidad del presente recurso, la validez de los distintos factores referidos, y, sin desconocerle significación, estima que todos deben contenerse en los principios superiores de la organización del Estado colombiano, conforme a los cuales entre la administración pública y sus servidores no hay contrato de trabajo sino relación de derecho administrativo, y para juzgar sobre las situaciones exceptivas hay que atender a la función del trabajador, que si es de imperio o esencial en el servicio sólo puede cumplirse en condición pública, como funcionario al que la Constitución responsabiliza en sus actos y en sus omisiones, con un status legal y reglamentario que no se adquiere por la vía contractual, ni se realiza por la sola materialidad del desempeño sino por el carácter con

que se le presta. De aquí que sean injurídicos los planteamientos que desconocen, por cualquier motivo, aquella primera condición de derecho público o que invierten los términos de excepción, así como los que prescinden del carácter del funcionario público para procurar una definición distinta a través de consideraciones materiales, circunstanciales, de normación secundaria, sin referencia esencial a la misión del Estado y a su organización superior.

En el asunto que se define, el Tribunal de Arbitraje, con invocación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, consideró que en la Beneficencia de Cundinamarca, como establecimiento público que es, sus relaciones de trabajo son, en principio, de derecho administrativo, y que sus servidores, por regla general, tienen el carácter de empleados públicos, salvo los que desempeñan funciones inferiores, accesorias, no esenciales, criterio que se ajusta al pensamiento expuesto de la Corporación.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 27).

Bogotá, D. E., julio 31 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Se va a resolver el recurso de homologación interpuesto por el Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca contra el laudo proferido el 12 de junio de 1968, por el Tribunal Especial de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo, para resolver el conflicto laboral surgido entre la Beneficencia de Cundinamarca y el Sindicato mencionado.

Antecedentes

Por Resolución número 1967 de 24 de noviembre del año próximo pasado, el Ministerio de Trabajo convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, de los previstos en el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo y en el ordinal a) del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, para que estudiara y decidiera el conflicto laboral existente entre la Beneficencia de Cundinamarca y sus trabajadores oficiales afiliados al Sindicato de Trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca, que no pudo ser resuelto en las etapas de arreglo directo y de conciliación.

El Tribunal anterior fue integrado por Resolución número 2029 de 5 de diciembre de 1967 y, cumplidas las diligencias de reemplazo de un árbitro que no aceptó y de posesión de sus miembros, se instaló el 24 de febrero del año en curso y adelantó su cometido, el cual concluyó, en oportunidad legal por razón de las prórrogas que obtuvo para este efecto, con la expedición del laudo de la fecha ya indicada, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"*Artículo primero.* La Beneficencia de Cundinamarca procederá a revisar su nómina de trabajadores oficiales de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

"*Artículo segundo.* La Beneficencia de Cundinamarca aumentará los salarios básicos a los trabajadores oficiales que prestan actualmente sus servicios a la Institución, en un ocho por ciento (8%) a partir de la fecha de la firma del presente laudo, y el dos por ciento (2%) más o sea hasta el diez por ciento (10%) a partir del primer año de la vigencia de este laudo hasta su expiración.

"*Artículo tercero.* La Beneficencia de Cundinamarca pagará a los trabajadores de la entidad el valor equivalente a un mes de salario, por una sola vez, en calidad de bonificación sin que ésta deba tomarse en cuenta para el cómputo de las prestaciones sociales.

"Parágrafo 1º A este beneficio tendrán derecho los trabajadores oficiales que estaban trabajando en alguna de las dependencias de la institución el 1º de enero de 1967 y que continúen prestando sus servicios en la fecha del presente laudo.

"Parágrafo 2º Dicha suma será pagada por la Beneficencia de Cundinamarca en el término de un mes, contado a partir de la fecha de este fallo.

"*Artículo cuarto.* El laudo es aplicable a los trabajadores oficiales de la Beneficencia de Cundinamarca, o sea aquellos enumerados por la Resolución número 127 de 1967, más todos los trabajadores pertenecientes a los ramos de transporte, aseo, mantenimiento, alimentación y co-

cinas, con excepción de los jefes de los departamentos respectivos.

"*Artículo quinto.* Los puntos de todas las convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores quedarán vigentes para los trabajadores oficiales en cuanto no sean contrarios al presente laudo.

"*Artículo sexto.* La Beneficencia de Cundinamarca continuará suministrando, con cargo a sus fondos comunes, dos uniformes de paño anuales, uno en el mes de junio y el otro en el mes de diciembre de cada año, al siguiente personal: porteros, choferes, ascensoristas y celadores.

"*Artículo séptimo.* Quedan así resueltas las peticiones contenidas en los artículos 1º, 36, 48 y 50 del pliego.

"*Artículo octavo.* No se accede a las demás peticiones del pliego, de acuerdo con la parte motiva de este laudo.

"*Artículo noveno.* Se concede la petición contenida en el artículo 48, Capítulo VII del pliego de peticiones.

"*Artículo décimo.* La vigencia de este laudo será de 18 meses a partir de la fecha de su expedición".

Salvó su voto el árbitro designado por el sindicato.

A las decisiones transcritas llegó el Tribunal mediante fijación del tema litigioso conforme al acto de convocatoria, concretamente en sus expresiones relativas a que el organismo de arbitraje fue convocado para estudiar el diferendo con precisa exclusión de los empleados públicos afiliados al Sindicato, de acuerdo con el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo y debía decidir quiénes son trabajadores oficiales para la aplicación del laudo correspondiente, y consideración también de que según acta de 17 de julio de 1967 se acordó entre las partes en conflicto que el pliego de peticiones se tramitaría "sobre la base de que el acuerdo a que se llegare o el fallo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio que se convoque para dirimir el conflicto, en el caso de desacuerdo, sólo se aplicará a los trabajadores oficiales", y que se estudiaría simultáneamente el dicho pliego con la Resolución número 127 de 8 de marzo de 1967 de la Beneficencia, por la cual se determinó el personal de trabajadores oficiales. Delimitados así los sujetos a los que se aplicaría la sentencia, el Tribunal estudió el carácter jurídico de la Beneficencia de Cundinamarca, entidad a la cual calificó como establecimiento público conforme a jurisprudencia del Consejo de Estado; la naturaleza de las relaciones de trabajo con sus servidores, señalándola, en regla general, como de empleados públicos, de gobierno del derecho administrativo y sólo por excepción en el ámbito de la legislación laboral, y disponiendo que la Beneficencia debe proceder a revisar su nómina de trabajadores oficiales de acuerdo con este criterio y que el laudo se aplique, además del personal ya clasificado por aquella resolución de la Junta, al que le asigna condición de trabajador oficial y no de empleado público, salvo los jefes de los departamentos respectivos, a los cuales mantuvo en la tal categoría administrativa. Para el personal así precisado ordenó los aumentos de salario y los beneficios que también se transcribieron, todo con vigencia de 18 meses a partir de la fecha de expedición del laudo.

Por su parte, el árbitro disidente informó su voto en consideraciones relativas a que la Beneficencia no es una entidad de derecho público administrativo, y concretamente, no es un establecimiento público, como fue resuelto por la jurisprudencia aludida del Consejo de Estado, sino una institución de utilidad común, por lo cual le obligan todas las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo; desde hace veintidós años la dicha entidad ha venido celebrando convenciones colectivas con sus trabajadores, todos los cuales tienen el derecho de continuar beneficiándose de esta clase de regulación laboral, y, para la materia económica, que el aumento ordenado no se compadece con el costo de la vida, ni con la remuneración de la mayoría de los trabajadores, mucho menos si se atiende a la duración del laudo, tanto en su fecha inicial como en la final dispuestas para su vigencia.

El recurso de homologación

Recibido en forma legal por la Corte, se contrae a los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la sentencia arbitral, que se estiman violadores de los textos 416 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con las normas que se indicarán con la oportunidad del estudio de las acusaciones que contiene, por las razones principales de que la Beneficencia de Cundinamarca no es un establecimiento público, como fue considerado por la mayoría del Tribunal de Arbitraje, sino entidad de utilidad común, como lo estima el salvamento referido; los trabajadores del conflicto no son empleados públicos sino trabajadores oficiales, con derecho a celebrar convenciones y a ser sujetos del ámbito de aplicación del laudo, sin las exclusiones ilícitamente ordenadas, como lo establecen el carácter que debe predicarse de la Beneficencia de Cundinamarca y la natura-

leza de las relaciones con sus servidores, y el derecho que tenían adquirido todos ellos en virtud de convenciones colectivas que durante varios años regularon esas relaciones; aun en el campo fijado a la entidad patronal, los trabajadores tienen la condición de oficiales con vínculo contractual administrativo, de la órbita del derecho laboral, y no la de empleados, que les fue deducida, y, en subsidio, el laudo no puede constreñirse a los trabajadores a los que redujo su aplicación, sino extenderse a otros que se mencionan y que también tienen el carácter que los hace sujetos de sus pronunciamientos. Para estos efectos se formulan cuatro cargos, que se estudian y resuelven. La Beneficencia de Cundinamarca formuló escrito de oposición.

Primer cargo. Afirma violación ostensible de los indicados artículos 416 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, "los cuales consagran el derecho para los trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca de gozar de todos los beneficios consagrados en una convención colectiva de trabajo o en un laudo arbitral".

Dice el acusador que, aunque respeta la tesis del Tribunal de Arbitraje sobre la naturaleza jurídica de la Beneficencia de Cundinamarca, discrepa de ella porque las unidades asistenciales que constituyen hoy la dicha entidad se formaron por donaciones o legados hechos por particulares, aspecto que aparece probado en los autos, y que para una mejor ilustración de la Corte adjunta un folleto en el que se hace la crónica del Hospital de San Juan de Dios, desde 1564 hasta 1869, relación que permite observar el origen y la formación de ese venerable pilar de lo que hoy se conoce como Beneficencia de Cundinamarca; que, reconociendo lo anterior, el Estado Soberano de Cundinamarca, por medio del Acto legislativo número 15 de agosto 14 de 1869, creó la Junta de Beneficencia del Estado Soberano de Cundinamarca, con el objeto de dirigir e inspeccionar los establecimientos de beneficencia que ya venían funcionando desde años anteriores e instituyó, como atribuciones de la tal Junta, las de administrar todos los intereses pertenecientes a los establecimientos de beneficencia y caridad, cuidando de la fiel recaudación e inversión de sus rentas; tomar todas las providencias necesarias para la mejora de los actuales establecimientos y construcción de los que se deban establecer; dar los reglamentos para el régimen interior y su administración, detallando claramente las funciones de los empleados; nombrar los empleados que creyere necesarios para el servicio de dichos establecimientos; examinar y fenecer las cuentas que los tesoreros respectivos deben rendir, y examinar y aprobar o enmendar los presupuestos de gastos que por trimestres adelantados deben pasar los jefes de los establecimientos. Agrega que, en ejercicio de lo dispuesto por ese acto legislativo, la Junta Nacional de Beneficencia dictó el Acuerdo número 4 de febrero 19 de 1942, por el cual se dio sus propios estatutos, consagrando en el artículo 1º que "como entidad autónoma que es en lo que se refiere al manejo, administración y organización de los establecimientos que están a su cuidado, procederá en el arreglo de los actos a los cuales le corresponde proveer, por medio de acuerdos, resoluciones y proposiciones", disposición ésta que indica que la misma entidad ha reconocido su naturaleza jurídica como una institución de utilidad común, encaminada a dirigir e inspeccionar las unidades hospitalarias o asistenciales que se han formado con las donaciones intervivos o legados hechos por particulares, los cuales constituyen la base del patrimonio de la Beneficencia de Cundinamarca. Que la Junta, por lo tanto, debe cumplir la voluntad de las personas que han realizado esas donaciones o legados sin que le sea posible modificarlas; que las características anteriores muestran que la beneficencia no es un establecimiento público descentralizado, como lo consideró el Tribunal de Arbitramento, pues la Ley 151 de 1959, que en su artículo 1º da una noción de lo que es una empresa o establecimiento descentralizado, exige como requisito esencial, para los institutos de este carácter, que sus bienes o rentas, por su origen, constituyan una desmembración del patrimonio público, y ya se vio de dónde proviene la mayor parte de los de la Beneficencia, aspecto que puede ser apreciado en los balances que ella aportó al Tribunal y que aparecen en el expediente. Que al no encuadrar la naturaleza jurídica de la entidad dentro de la noción de empresa o establecimiento público descentralizado hay que buscarla en la noción de institución de utilidad común, que consagra el artículo 1º de la Ley 93 de 1938. A este efecto el recurrente manifiesta que la disposición citada define esas instituciones como entidades que destinan un patrimonio determinado a una determinada finalidad social sin ánimo de lucro, noción en la que encaja perfectamente la Beneficencia de Cundinamarca, puesto que la intención del legislador del Estado Soberano de Cundinamarca, al proferir el Acto legislativo número 15 de 1869 fue la de crear una institución con personería jurídica propia, que dirigiese y agrupase sin ánimo de lucro todas las donaciones o legados que se hubiesen constituido para dar asistencia en el

Departamento. Añade, que habiendo analizado las nociones anteriores puede concluir, sin lugar a duda, que la Beneficencia de Cundinamarca, por su origen, patrimonio y organización es una institución de utilidad común muy diferente a los verdaderos institutos descentralizados, como el Incora, el ICT y en el campo departamental el Instituto de Recursos Naturales, entidades éstas que sí encajan en la definición del artículo 1º de la Ley 151 de 1959. Y como institución de utilidad común, todos sus trabajadores, sin excepción alguna, deben considerarse como trabajadores oficiales vinculados a ella por un contrato administrativo de trabajo, a quienes, por consecuencia lógica y de acuerdo con los artículos 416 y 567 del Código Sustantivo del Trabajo, deben aplicárseles las disposiciones contenidas en un laudo arbitral o convención colectiva de trabajo. Como el laudo acusado en sus artículos 1º, 2º, 3º y 4º restringe la aplicación de los beneficios o disposiciones contenidas en él a los trabajadores enumerados por la Resolución número 127 de 1967, originaria de la Sindicatura de la Beneficencia de Cundinamarca y a los trabajadores pertenecientes a las ramas de transporte, aseo, mantenimiento, alimentación y cocinas, desconoció el derecho consagrado por los dichos textos para los demás trabajadores, a gozar de los beneficios de la contratación colectiva. Por lo cual se deben declarar inexequibles los dichos artículos por cuanto la tal restricción a unos pocos trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca es causal de inexequibilidad consagrada por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Beneficencia de Cundinamarca se opone, por medio de apoderado, a la prosperidad del recurso de homologación, el cual sintetiza en el hecho de que el laudo sólo se aplique a los trabajadores oficiales. Y respecto de la primera acusación reitera que es una persona jurídica de derecho público administrativo, carácter que le ha sido reconocido por el Tribunal de Arbitramento, basándose en jurisprudencia de nuestros más altos tribunales. En respaldo de su oposición manifiesta que el Código de Beneficencia del Estado Soberano de Cundinamarca, sancionado el 8 de diciembre de 1958, decía en su artículo 1º que "son establecimientos públicos de caridad o beneficencia todos aquellos en que se beneficia, ampara o socorre a las personas pobres o necesitadas, gratuitamente y sin distinción, conforme a los respectivos estatutos", y en su artículo 5º establecía que "los establecimientos públicos de caridad o beneficencia que existen actualmente en el Estado, serán administrados por las Corporaciones Municipales de los respectivos Distritos, con excepción del Hospital de San Juan de Dios y del Hospicio o Casa de Refugio de Bogotá, que serán administrados por el Poder Ejecutivo conforme a este Código"; que posteriormente el Estado Soberano de Cundinamarca, por la ley del 15 de agosto de 1869 creó la Junta General de Beneficencia cuyos artículos 1º, 3º y concordantes le dieron amplias facultades administrativas en lo relativo a la dirección y manejo de los establecimientos de beneficencia pública, definidos en aquel Código como establecimientos públicos; que el Decreto legislativo nacional número 825 de 1885 declaró en vigor en Cundinamarca los códigos del extinguido Estado y sus leyes adicionales, entre ellos el Código de Beneficencia y la mencionada del 15 de agosto de 1869; que la Constitución de 1886, artículo h), dispuso que mientras el Poder Legislativo no ordenara otra cosa continuaría en cada departamento rigiendo la legislación del respectivo Estado, por todo lo cual queda establecido que la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca fue creada como establecimiento público, por una ley del Estado Soberano de Cundinamarca, en concordancia con lo dispuesto por el Código de Beneficencia del dicho Estado, ratificados expresamente, una y otro, por un decreto de carácter legislativo nacional y la Constitución de 1886. Agrega que la Beneficencia de Cundinamarca tiene por objeto, causa y razón de su existencia el prestar a la sociedad el servicio de asistencia para todos los menesterosos en las múltiples categorías del desvalimiento humano, es decir, que su objeto específico es la prestación de un servicio público; que tiene un régimen de derecho público administrativo, como que fue creada por una ley del Estado Soberano de Cundinamarca, que la dotó de un patrimonio, así como por estar, en su base, mantenida con participaciones o asignaciones concedidas por el departamento, para el sostenimiento de la asistencia pública, por virtud de leyes y ordenanzas, como el impuesto de registro y anotación, la Lotería de Cundinamarca cuyo producto no puede ser destinado a fines distintos de la asistencia pública y el impuesto a loterías de otros departamentos, sin que a tal régimen obste el hecho de que la Junta tenga otros ingresos de distintas procedencias, aún privadas, ni el de que, fuera de los bienes comunes de la Beneficencia, administre los propios de las fundaciones a su cuidado; que el funcionamiento de la Beneficencia de Cundinamarca, en sus lineamientos generales, está trazado por ordenanzas de la Asamblea Departamental, tales como las números 51 de 1921,

37 de 1937, 48 de 1958 y 3 del mismo año, que reformó la estructura de la Junta disponiendo que ésta se componga de nueve miembros que son: un delegado del señor Presidente de la República, un representante del excelentísimo y reverendísimo señor Cardenal, Arzobispo de Bogotá, un representante del Ministerio de Salud Pública, el Gobernador del Departamento o la persona que él designe, el Secretario de Economía y Protección Social del Departamento y cuatro delegados de la Asamblea de Cundinamarca, además del Contralor General del Departamento o un delegado suyo; que el Departamento de Cundinamarca interviene en el manejo, administración y fiscalización de la entidad "Beneficencia de Cundinamarca" de una manera directa e inmediata, por conducto de los cuatro representantes de la Asamblea, del Gobernador y del Secretario de Fomento, y la Contraloría Departamental interviene directamente, por medio de un Auditor, en la fiscalización de todos los dineros y bienes de la Beneficencia y fenece las cuentas de los responsables de sus fondos. Concluye el apoderado de la Beneficencia en este recurso que dicha entidad es un establecimiento público, por su origen, por su finalidad y por el régimen jurídico a que está sometida, para la prestación del servicio de asistencia pública, consagrado por el artículo 19 de la Constitución como función del Estado. Invoca sobre el particular jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena y del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo y recuerda que el sindicato también llegó a esa conclusión, según consta en el expediente, y que la resolución de convocatoria del Tribunal de Arbitramento Obligatorio precisó asimismo, como lo subraya el laudo, que debía excluirse a los empleados públicos afiliados al sindicato, resolución que la parte recurrente ha debido demandar si no estaba de acuerdo.

Para resolver se considera

La impugnación persigue que no se homologuen los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la parte resolutiva del laudo recurrido, por medio de la correspondiente declaración de inexequibilidad, por cuanto ellos contraen los beneficios del arbitramento a los trabajadores oficiales indicados en la última disposición acusada, y excluyen —valga la repetición— a los demás servidores de la Beneficencia de Cundinamarca, a todos los cuales debió comprender en razón de que dicha entidad no es un establecimiento público, como fue juzgado por el Tribunal, sino una institución de utilidad común cuyos trabajadores, sin excepción alguna, deben considerarse como oficiales vinculados a ella por contratos administrativos de trabajo. Esta calificación del organismo en conflicto reposa, de modo principal, en la forma como se constituyeron las entidades asistenciales que hoy lo integran, en las funciones que desempeña, en el origen de sus bienes y rentas y en la contemplación de tales caracteres por la Ley 93 de 1938 y no por la Ley 151 de 1959.

Antes de estudiar los asuntos así resumidos debe precisarse que el propósito final de ellos y de la acusación, consistente en que la Corte extienda los beneficios arbitrales a todos los trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca, sin excepción alguna, o declare que todos sus servidores son sujetos del ámbito de aplicación del laudo, o mediante un pronunciamiento de inexequibilidad disponga tan amplias consecuencias, no consulta las bases que se fijaron para la definición arbitral ni la posición del sindicato frente al acto ministerial de convocatoria y en el conflicto mismo, de todo lo cual hace mérito la providencia recurrida. Así, la Resolución número 1967 de 24 de noviembre de 1967, del Ministerio de Trabajo, que convocó al Tribunal para dirimir el conflicto surgido entre la Beneficencia de Cundinamarca y su sindicato de Trabajadores, advirtió, en sus considerandos, que se trataba de asunto que debía someterse a arbitramento obligatorio en razón de lo que prevé el ordinal a) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, de actividad que se presta en cualquiera de las ramas del poder público; que el sindicato mencionado está formado por empleados públicos y trabajadores oficiales, servidores del Estado con derechos muy diferentes en materia de contratación colectiva; que el conflicto debía estudiarse con exclusión de los empleados públicos, según lo dispuesto por el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo y que los árbitros debían decidir quiénes de los afiliados al sindicato tienen la condición de trabajadores oficiales para los efectos de la aplicación de la sentencia arbitral correspondiente. Esta resolución convocatoria no fue impugnada, y conforme a la Resolución número 2029 de 5 de diciembre de 1967, por medio de la cual, como se ha dicho, el ministerio del ramo integró el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el sindicato designó, para el mismo, el árbitro que le correspondía, ajustándose a los trámites de ley, sobre las bases ciertas y conocidas que acaban de recordarse. Anteriormente en acta de 17 de julio de 1967, que también se ha mencionado, sus representantes y los de la Beneficencia convinieron entre otras bases de arreglo, "que el acuerdo a

que se llegare o *el fallo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio* (subraya la Corte) que se convoque para dirimir el conflicto, en el caso de desacuerdo, sólo se aplicará a los trabajadores oficiales".

Claramente resulta de todo ello que para el sindicato, antes de este recurso de homologación y en forma muy distinta a lo que con él se procura, el laudo debía distinguir entre trabajadores oficiales y empleados públicos y concretar sus disposiciones a los primeros por cuanto los otros no son sujetos de su ámbito de aplicación.

Para el Tribunal de Arbitraje "la naturaleza jurídica de la Beneficencia se encuentra definida por la jurisprudencia, a partir de la sentencia del Consejo de Estado de julio 30 de 1960, en la cual esta Corporación" la juzgó "como un establecimiento público del orden departamental por razón de su origen, de su patrimonio y del servicio público que presta". Agregó que así lo ha reconocido la misma entidad en diferentes ocasiones y se desprende también de la resolución ministerial de convocatoria a arbitraje.

En razón de las transcripciones que hizo el laudo de pasajes de aquella sentencia, la Sala entiende que el juicio del Tribunal de Arbitramento sobre este punto se ajustó a lo resuelto por el Consejo de Estado, por compartir sus fundamentos de hecho y de derecho. Ha de volverse entonces sobre lo considerado en la dicha definición jurisprudencial, por haberse producido en caso concreto, de efectos *inter partes,* sin que su tránsito a cosa juzgada constituya pronunciamiento *ergo omnes.*

En defecto de una definición, que la ley colombiana no contenía propiamente antes de que se expidiera el Decreto 1050 de 5 de julio de 1968, ya que ni siquiera podía hallársela, como tal, en la Ley 151 de 1959 ni en el Decreto 550 de 1960, la doctrina administrativa más generalizada tenía señalados, para el establecimiento público, como elementos configurantes, los del origen estatal, personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y prestación de un servicio público, por procedimientos de derecho público. De las instituciones de utilidad común, la Ley 93 de 1938 estatuye que son entidades que destinan un patrimonio específico a una determinada finalidad social sin ánimo de lucro, y el derecho les predica como características las de su creación por la iniciativa privada, aunque sin descartar el acto oficial; patrimonio de origen privado, que no obsta para que pueda recibir auxilios de fondos públicos, y organización asimismo privada, con ausencia de ánimo de lucro y con patrimonio expresamente destinado a los fines sociales que persigue.

Informándose en el material probatorio entonces aducido, en las normas pertinentes de ley y en la doctrina, el Consejo de Estado encontró en el asunto referido, que la Beneficencia de Cundinamarca conjuga los elementos del establecimiento público, por cuanto la asistencia pública que presta es función del Estado, por mandato constitucional; la entidad tiene origen en la Ley 15 de 1869 del Estado Soberano de Cundinamarca, y personería jurídica y patrimonio integrado conforme a sus estatutos, de procedencia tanto particular como oficial, el cual administra autónomamente, con vigilancia del Estado, para la prestación de un servicio público, por procedimientos de derecho administrativo.

En el presente recurso de homologación el acusador sostiene que tal juicio del Consejo es equivocado porque las entidades asistenciales que constituyen hoy la Beneficencia de Cundinamarca se formaron por donaciones o legados hechos por particulares; por el objeto con que la Ley 15 de 1869 del Estado Soberano de Cundinamarca creó la Junta de Beneficencia y por las funciones que le atribuyó; y porque su patrimonio, básicamente, es de origen privado, de voluntad y destino que deben respetarse estrictamente y sus bienes o rentas no constituyen una desmembración del patrimonio público, como lo exige la Ley 151 de 1959, notas todas que la encuadran en la noción de establecimiento de utilidad común del artículo 1º de la Ley 93 de 1938.

Para la Sala, los caracteres aducidos sobre origen, autonomía y funciones no destruyen la calificación adelantada por el Consejo de Estado, que esta providencia acoge, por haberla examinado paso a paso, ya que precisamente con ellos, y con los otros exhibidos en este recurso, se integra la noción de establecimiento público. Siendo de la mayor importancia recalcar, respecto del origen y composición del patrimonio de la Beneficencia, que según pieza de los folios 75 y 76 del cuaderno 3º, más del 70% de sus rentas en los años de 1965, 1966, 1967 y cálculo para 1968 está constituido por rubros de "Registro y Anotación", "Lotería de Cundinamarca", "Lotería Extraordinaria de Navidad", "Loterías otros departamentos", "Impuestos Espectáculos Públicos", "Impuestos 5 y 6", "Auxilios Distrito Especial" y "Auxilios nacionales", que por su condición y cuantía rechazan la configuración de predominio privado que se alega respecto del patrimonio de la Beneficencia, y la conclusión que de aquí se pretende, aunque

no se nieguen, como nadie lo hace, los aportes privados, de inmodificable destino, que en nada desvirtúan, ni legal ni doctrinariamente, la naturaleza del establecimiento público. Como también conviene destacar, entre los elementos ya mencionados, que la Beneficencia cumple la función constitucional de la asistencia pública, y que ello lo hace por procedimientos de derecho público, como se exhibe en su organización, métodos, sistemas, instrumentos y fines, factor sin posibilidad jurídica en el establecimiento de utilidad común, que realiza sus fines sociales por procedimientos de derecho privado.

Se conforma, pues, a derecho la calificación que hizo el Tribunal de Arbitramento de la Beneficencia de Cundinamarca, como establecimiento público y nada de lo que pretende el recurso, con base en estimación distinta, puede prosperar.

Segundo cargo. Acusa los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del laudo objeto del presente recurso, por afectar derechos convencionales de los trabajadores sindicalizados al no cobijar con los beneficios arbitrales sino a los trabajadores enumerados en la Resolución número 127 de 8 de marzo de 1967, originaria de la Sindicatura de la Beneficencia de Cundinamarca, y a los trabajadores de los ramos de transporte, aseo, mantenimiento, alimentación y cocina, cuando las convenciones colectivas y los laudos arbitrales que durante más de veintidós años había regido las relaciones entre el sindicato y la Beneficencia comprendieron siempre a todos los trabajadores de ésta, sin ninguna excepción.

El recurrente manifiesta que la extensión referida de convenciones y laudos durante esos años obedeció a que las partes siempre reconocieron que los trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca se encontraban vinculados a ella por contrato administrativo de trabajo y gozan, por lo tanto, del derecho consagrado en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, sin excepción alguna, lo que puede comprobarse en todas y cada una de las convenciones y laudos mencionados y en especial por la convención suscrita el 15 de septiembre de 1952 por cuyo artículo 1º se reguló lo relativo al nombramiento del personal en cuatro grupos de trabajadores, a saber: pagado por nómina, pagado por listas de jornales, pagado por listas de servicios asistenciales y contratados a destajo o por tarea; que el artículo 2º de esa convención dispuso que el personal de la primera categoría continuaría siendo nombrado por la Junta General de la Beneficencia, o por medio de resoluciones de la Sindicatura sujetas a la aprobación de aquella Corporación y, también, por las Juntas Directivas del Hospital de San Juan de Dios y del Instituto de Protección Materna e Infantil, con la aprobación de aquella Junta General, y su artículo 3º, que el de las dos clases siguientes, listas de jornales y listas de servicios asistenciales, sería nombrado por el Jefe del Departamento Asistencial, y el que corresponda al hospital y al instituto mencionado, por los administradores respectivos.

Alega el recurrente que esos artículos indican que los trabajadores de la Beneficencia se hallaban vinculados a dicha entidad por contratos administrativos de trabajo, pero divididos, para efectos puramente de organización, en cuatro grandes grupos que se designaban por distintos organismos, sin que hubiese un acto condición o acto regla en el nombramiento de ellos, característica esencial para considerarlos empleados públicos. Que con base en esas convenciones anteriores siempre se aplicaron los beneficios consagrados en ellas a todos los trabajadores de la Beneficencia, sin ninguna discriminación, constituyéndose así un derecho convencional para todos ellos, a través del fenómeno de la contratación colectiva, bien sea que los beneficios se hallen contenidos en convención de ese carácter o en un laudo arbitral. Agrega que es importante recordar, sobre este particular, que la tesis anteriormente expuesta fue objeto de concepto por un exministro de Trabajo, que consideró que cuando una entidad ha suscrito reiteradamente convenciones colectivas de trabajo con su sindicato, posteriormente no puede desconocerse, por ningún motivo, el derecho que asiste a los trabajadores para gozar de los beneficios de la contratación colectiva. Por todo lo cual los artículos acusados que limitan la aplicación de los beneficios arbitrales a un grupo de trabajadores de la Beneficencia, violan el derecho convencional que habían adquirido los demás, que fueron excluidos del laudo. Y como el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe a los árbitros afectar en sus decisiones derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes, se les debe declarar inexequibles, porque desconocen derechos convencionales establecidos para los trabajadores afiliados al Sindicato de la Beneficencia de Cundinamarca.

El opositor replica que este cargo es igual al anterior y pide que se le declare infundado, por las mismas razones que expuso respecto el primero. Agrega que el ataque argumento que el

laudo ha debido cobijar a todos los trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca, sin excepción alguna, en la misma forma como lo hicieron convenciones y laudos anteriores, pero que, si por desconocimiento de las normas legales o indebida aplicación de las mismas, por error o por cualquier otra razón, se celebraron convenciones con un sindicato híbrido ello no constituye derecho adquirido, ni costumbre que haga ley, ni que pueda alegarse en contra de ella, y que en ninguna parte la legislación faculta a las personas naturales o jurídicas para optar por la legislación a que deban estar sometidas, ni a los representantes de una entidad de derecho público les es dado renunciar a determinados privilegios o derechos.

Se considera

El cargo se fundamenta en que las relaciones de trabajo de los servidores de la Beneficencia, sin excepción, venían rigiéndose, durante más de veintidós años, por convenciones y laudos, lo que constituye derecho para que todos ellos, y no solamente los indicados por la sentencia recurrida, continúen disfrutando de los beneficios de la contratación colectiva, bien sea que ellos se encuentren en convención de este carácter o en providencia arbitral. En respaldo de esta acusación se invoca un concepto del exministro de Trabajo. Y la conclusión es la de que el laudo viola el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe afectar derechos o facultades de las partes.

Para la Sala este planteamiento, como el del cargo primero, pretende más de los que corresponde a los términos del conflicto y de solución arbitral, y su cuestión de fondo es inadmisible, por cuanto si la legislación nacional impone, como en efecto lo hace, régimen distinto para los trabajadores oficiales y para los empleados públicos, ningún tratamiento convencional o arbitral puede prevalecer contra aquélla. La condición del funcionario constituye un *status* de derecho público, que no puede modificarse en su concepción constitucional ni en sus regulaciones de ley por voluntad que le fije consecuencias contrarias, muchísimo menos en materia de contratación colectiva, o de soluciones arbitrales, que se gobiernan con prohibiciones especiales.

Por lo demás, no obra en los autos el concepto que invoca el recurrente, ni la Sala puede decir que en él se exprese lo que el cargo pretende. Mas si así fuere, esa opinión no puede acogerse, pese a su señalado origen, porque ni en esta materia cabe semejante derecho adquirido, ni tiene validez jurídica la voluntad ni la costumbre *contra legem,* ni por convenio ni por laudo, como se ha dicho, se puede preferir ni establecer el régimen del servidor oficial.

Y en últimas lo que el acusador pretende es que el laudo, aunque concreta sus beneficios a los trabajadores oficiales y excluye a los empleados públicos, como lo ordena la ley con imperio de orden público, se declare inexequible por no ajustarse al tratamiento convencional anterior, o por no conservarlo, pretensión que se exhibe injurídica.

Se rechaza este cargo.

Tercer cargo. Acusa los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la parte resolutiva del laudo objeto del presente recurso de violar derechos consagrados y reconocidos para los trabajadores de la Beneficencia en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, y de desconocerles, por lo tanto, el derecho a que gocen de los beneficios de la contratación colectiva, conforme al artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

El recurrente alega que el artículo en cita de aquel decreto reglamentario de 1945, dividió en dos grandes grupos las personas vinculadas al servicio del Estado, estableciendo, como regla general, la de que la mayoría de las que laboran para él se hallan vinculadas por un acto condición o acto regla y no por un contrato de trabajo, grupo al que se ha denominado de empleados públicos, pero que también instituyó, como excepción, la vinculación por medio de contrato, para aquéllas que laboren en la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o en empresas agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro o en instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas o manejadas por éstos en la misma forma, personas que deben ser consideradas como trabajadores oficiales, con todas las consecuencias favorables que esta situación les otorga en el campo laboral, sin que un laudo pueda desconocerles ese derecho. En seguida afirma que es preciso analizar la naturaleza jurídica de la Beneficencia y las actividades que sus trabajadores desarrollan para determinar si la situación laboral de ellos es la de un acto condición o la de un contrato de trabajo, asunto que, según las consideraciones del recurrente en el primer cargo, se resuelve en razón de que la Beneficencia es una institución de utilidad común, lo que implica que sus funciones no son una emanación de la soberanía del país, y sus servidores deben considerarse,

todos ellos, como trabajadores oficiales; y que, por otra parte, las funciones que cumple la Beneficencia no son esenciales e inherentes a la noción del Estado moderno y aunque constituyen un servicio público, las labores desarrolladas por ellas y por sus trabajadores, en cualquiera de sus establecimientos u oficinas, pueden considerarse como idénticas a las de los particulares y lógicamente susceptibles de ser fundadas y manejadas por ellos en la misma forma como lo hace la entidad mencionada. Agrega, comparándola con otros establecimientos de particulares, que el Hospital de San Juan de Dios es idéntico al Hospital San José, al Hospital San Ignacio y al Hospital Infantil de Bogotá, instituciones las tres últimas fundadas y manejadas por particulares; la Lotería de Cundinamarca es idéntica a la Lotería de la Cruz Roja y demás loterías departamentales, cuya administración ha sido integrada (sic) a los particulares y que en esta forma podrían estudiarse todas y cada una de las actividades de la Beneficencia de Cundinamarca y se encontraría que existe parangón con la actividad particular. Manifiesta que ese análisis indica, tanto por la naturaleza jurídica como por las actividades de la Beneficencia y de sus trabajadores, que estos se encuentran contemplados por la excepción del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y su vinculación es la de un contrato administrativo de trabajo. Añade que tal tesis ha sido aceptada por la Corte, por el Tribunal Superior y por los jueces laborales de Bogotá, y que los artículos 5º y 6º del Código de Régimen Político y Municipal y 1º del Decreto 1732 de 1960, en exégesis de los cuales adelanta largas consideraciones, no autorizan para los trabajadores de la Beneficencia la calificación de empleados públicos por cuanto los cargos de éstos deben haber sido creados o reconocidos por la Constitución, la ley, la ordenanza, el acuerdo o decreto válido, lo que no acontece con los desempeños de la Beneficencia. Y la calificación del laudo respecto de ellos viola los textos citados por cuanto sólo tuvo como trabajadores oficiales a los que enumeró expresamente, con exclusión de todos los demás que también tienen el mismo carácter que les fue desconocido, con sus derechos consiguientes.

El opositor replica que, como en los cargos anteriores, el presente afirma que todos los servidores de la Beneficencia de Cundinamarca tienen el carácter de trabajadores oficiales y ya se vio que, por el contrario, la regla general es la de que tienen el de empleados públicos, y, por excepción, algunos, el de trabajadores oficiales. Por lo cual solicita se rechace también este ataque.

Se considera

La acusación afirma que el laudo viola el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, que confiere a los trabajadores oficiales el derecho a celebrar convenciones colectivas y a disfrutar de los beneficios del arbitramento de este orden, por cuanto los servidores de la Beneficencia tienen aquella condición y no la de empleados públicos, condición que proviene, por una parte, del carácter de establecimiento de utilidad común conforme al cargo primero de este recurso, y, por la otra, de que la entidad y sus relaciones de trabajo son del régimen exceptivo del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, como institución que es idéntica a la de los particulares o susceptible de ser fundada o manejada por éstos en la misma forma.

En su primer aspecto, el ataque no es atendible, pues se basa en consideración no admitida por la Corte, por las razones que se expusieron en su oportunidad, y que, por el contrario, definieron a la Beneficencia de Cundinamarca como establecimiento público y no como instituto de utilidad común. El segundo aspecto del cargo contiene el problema de la naturaleza de las relaciones de trabajo entre la administración pública y sus servidores, acerca del cual ha de precisarse:

Los establecimientos públicos son servicios descentralizados de la administración y como tales forman parte de ella. La Ley 151 de 1959 y el Decreto 550 de 1960, vigentes a la expedición del laudo que se examina, fijaron, los del orden nacional, en la rama ejecutiva del poder público, e igual fijación cabe hacer, en su órbita respectiva, para los del orden departamental, como la entidad de los autos, conforme a la doctrina administrativa.

En el régimen jurídico colombiano los servidores de la Administración Pública, y entre ellos los de los establecimientos públicos, son oficiales y, en principio, sus relaciones laborales se gobiernan por el derecho administrativo y no constituyen contratos de trabajo. Sobre este particular existe entendimiento general, informado en textos constitucionales y legales y en doctrina que puede calificarse de inveterada, y el recurrente ni la desconoce ni pretende nada en contrario. Lo que constituye controversia es si aún con la Administración Pública puede configurarse el contrato de trabajo, y, en la afirmativa, cuándo acontece ello, en razón de qué criterio

jurídico y aún de qué filosofía política, sobre qué elementos de hecho y con base en qué respaldo de derecho positivo.

Opiniones extremas, que no han conocido aceptación jurisprudencial, afirman, las unas, la imposibilidad de la contratación de trabajo con personas de derecho público cuya sola entidad determina un régimen administrativo y, las otras, que todo trabajo es objeto propio del derecho laboral, cualquiera que sea el carácter jurídico de quien lo reciba o aproveche.

Concepciones superiores acerca del Estado y la Administración, de su fundamento y de su finalidad, rechazan el último entendimiento, en sus secuencias contractuales, con exhibición de las normas que imponen el régimen de derecho público; como tampoco permiten el criterio primero, pues la Constitución y las leyes registran la contratación de trabajo para el servicio oficial. El problema entonces proviene de la posibilidad de vinculación laboral a la administración pública por ambos caminos, esto es, en condiciones o por circunstancias que comportan regímenes distintos. Y en defecto de legislación que defina los distintos servidores oficiales o que concrete los elementos para clasificarlos, se han comprometido en debate factores, normas, criterios por cuya prevalencia deban separarse los empleados públicos de los trabajadores oficiales, para efectos del tratamiento laboral.

Así como la doctrina nacional y la de los organismos jurisdiccionales y administrativos han fijado el concepto calificador, con fundamentos diversos, en la naturaleza de la entidad o en la índole de su actividad, en la naturaleza del trabajo o en la índole de la actividad del trabajador, en las funciones del organismo o en las del servidor, en los caracteres técnicos o políticos del empleo, en su condición esencial o no para el servicio mismo, en la calidad del vínculo o de su naturaleza o de su forma de celebración, en su ejecución por acto de imperio o de gestión, en el carácter que imprima como agente o como gobernante, o en su contemplación o no por el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, controvertido también en su jerarquía jurídica y en la comprensión de sus situaciones exceptivas.

La Corte ha revisado, con la oportunidad del presente recurso, la validez de los distintos factores referidos, y, sin desconocerles significación, estima que todos deben contenerse en los principios superiores de la organización del Estado colombiano, conforme a los cuales entre la administración pública y sus servidores no hay contrato de trabajo sino relación de derecho administrativo, y para juzgar sobre las situaciones exceptivas hay que atender a la función del trabajador, que si es de imperio o esencial en el servicio sólo puede cumplirse en condición pública, como funcionario al que la Constitución responsabiliza en sus actos y en sus omisiones, con un *status* legal y reglamentario que no se adquiere por la vía contractual, ni se realiza por la sola materialidad del desempeño sino por el carácter con que se le presta. De aquí que sean injurídicos los planteamientos que desconocen, por cualquier motivo, aquella primera condición de derecho público o que invierten los términos de excepción, así como los que prescinden del carácter del funcionario público para procurar una definición distinta a través de consideraciones materiales, circunstanciales, de normación secundaria, sin referencia esencial a la misión del Estado y a su organización superior.

En el asunto que se define, el Tribunal de Arbitraje, con invocación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, consideró que en la Beneficencia de Cundinamarca, como establecimiento público que es, sus relaciones de trabajo son, en principio, de derecho administrativo, y que sus servidores, por regla general, tienen el carácter de empleados públicos, salvo los que desempeñan funciones inferiores, accesorias, no esenciales, criterio que se ajusta al pensamiento expuesto de la Corporación.

El recurrente impugna tal decisión pretendiendo, en el segundo aspecto que se considera, que todos los servidores de la Beneficencia de Cundinamarca son trabajadores oficiales del régimen contractual, porque las labores desarrolladas, tanto por ellos como por la entidad, son idénticas a las de los particulares o susceptibles de serlo en la misma forma de éstos conforme a la última excepción del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. En este planteamiento, ya descalificado por no consultar los antecedentes del conflicto, se ostenta oposición al criterio fundamental de la Corte, puesto que no atiende a la función del trabajador sino a las actividades, materialmente consideradas, de la entidad y del oficio, opinión que además de no exhibirse incuestionable en los términos de aquel precepto, ni dentro de ellos serviría para cambiar el *status* de quienes esencialmente tengan el carácter de funcionarios públicos. En otras palabras, lo que el recurrente quiere es que por el sólo factor último del decreto reglamentario se califiquen como trabajadores oficiales todos los servidores de la Beneficencia, para llevarles los beneficios arbitrales y el régimen de la contratación co-

lectiva, contra la realidad del conflicto, que reconoce diferencias entre los empleados públicos y los otros servidores; contra la legislación laboral que igualmente los distingue y trata con separación, y contra el régimen superior que constitucional y legalmente asigna condición de funcionarios públicos a unos servidores oficiales, para los que no es posible jurídicamente el tratamiento que sólo se autoriza respecto de los otros trabajadores. Además, el recurso no muestra, en plano concreto de servidores y funciones, a quienes excluyó ilícitamente la sentencia arbitral, y sin ello no puede declarársele inexequible, como no lo es por haber distinguido conforme a las dos categorías de servidores oficiales, que no es posible desconocer en el derecho nacional y que son sujetos de régimen distinto, también incuestionablemente.

Por todo lo cual, el cargo no prospera.

Cuarto cargo. De carácter subsidiario, para el caso de que no sean acogidas las tres acusaciones anteriores, el recurrente afirma que el laudo, en sus ordenamientos singularizados, vulnera los derechos que consagra el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo "para los trabajadores que laboran en las ramas del Departamento Médico, auxiliar de enfermería, enfermeras, asistentes del Departamento Médico, Lotería de Cundinamarca, personal de mecanógrafas, choferes y asistentes de la Dirección o Sindicatura, médicos, médicos residentes, como personal asistencial de los frenocomios de Sibaté y Bogotá, colonias de mendigos y hospicios".

Se fundamenta en que los artículos arbitrales acusados desconocen que las actividades que desarrolla el personal enumerado son idénticas a la de los particulares y susceptibles de ser manejadas y fundadas por éstos, ya que cualquier hospital o clínica particular tiene que emplear médicos, auxiliares, etc., por lo que no puede sostenerse válidamente que los dichos trabajadores constituyen una emanación de la soberanía del Estado o que sus funciones sean absolutamente esenciales a la noción de él, ni que tengan carácter, ni formal siquiera, de los empleados oficiales. Por todo lo cual el laudo no ha debido excluirlos de sus beneficios sino tratarlos con el mismo criterio con que consideró a las otras personas que protege.

Para el opositor, los tres cargos ya considerados acusan por restringir la aplicación del laudo a un determinado grupo de trabajadores y el subsidiario de ahora impugna las mismas disposiciones arbitrales porque no hace extensivos sus beneficios a determinados trabajadores, es decir, que la acusación es la misma en cuanto pretende que el laudo se aplique a todos los trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca. Agrega que la Clínica de Marly, la Clínica Palermo, por ejemplo, son indudablemente particulares, tienen que emplear médicos, auxiliares de enfermería, enfermeros y toda clase de personal médico y asistencial, pero esas clínicas no prestan un servicio público, no satisfacen una necesidad pública. En cambio, para la Beneficencia de Cundinamarca el servicio que prestan los médicos, auxiliares de enfermería, y todos los demás trabajadores que se mencionan por el acusador son esenciales para la prestación de los servicios que atiende la institución, para todos los menesterosos, y en todo radica, precisamente, la diferencia entre unos y otros. Y como la primordial función de la Beneficencia de Cundinamarca es la de prestar el servicio público de la asistencia, que cumple a nombre del Estado, ello imprime a sus servidores el carácter de empleados públicos y este cargo debe rechazarse, como todos los demás.

Se considera

El cargo está concebido conforme el criterio, que la Corporación no comparte, de que las actividades del trabajador, materialmente consideradas, definen su condición cuando se prestan para la administración pública en instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas o manejadas por éstos en la misma forma, según el caso final del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. Pero está resuelto que semejante criterio no se ajusta al régimen colombiano del servidor oficial. Por otra parte, el ataque subsidiario propone un planteamiento para determinados oficios, en razón de sus denominaciones y acaso aludiendo a su entendimiento común, pero sin mostrar en ellos mismos ni respecto de las personas que los desempeñan, cuáles son las funciones que les corresponden y por cuya virtud deja juzgárseles, exceptivamente, como trabajadores oficiales y no como empleados públicos, de actividad no esencial en la administración o establecimiento y responsabilidad simplemente de particular. En estas condiciones es inadmisible la impugnación y no puede concluirse que el laudo haya excluido a servidores de la Beneficencia que no debieron serlo. Además de que no es propio de la homologación, recurso extraordinario que no constituye instancia del arbitramento, revisar la clasificación de oficios, ni separar por sus solas denominaciones los des-

empeños oficiales conforme a categorías de trabajadores y empleados.

Por lo anterior, tampoco prospera el ataque subsidiario.

Los demás asuntos de la decisión arbitral no han sido impugnados y tampoco aparecen contrarios a la Constitución o a las leyes.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA EXEQUIBLES los ordenamientos acusados en el presente recurso y HOMOLOGA el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto laboral entre la Beneficencia de Cundinamarca y su sindicato de trabajadores, de fecha 12 de junio de 1968.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente al Ministerio de Trabajo para su depósito y efectos legales.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CONFESION

La manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por la otra, reviste el carácter de confesión; la confesión judicial tiene fuerza de plena prueba; vale la confesión del representante legal, el gerente, administrador y cualquier otro mandatario de una persona, mientras esté en ejercicio de sus funciones.

Hay confesión cuando el hecho afirmado perjudica a quien lo admite, y puede ser hecha directamente por la parte misma, por el representante legal en ejercicio de sus funciones y por el apoderado judicial en los escritos de demanda y excepciones y en las respuestas correlativas, o cuando ha sido expresamente autorizado por el poderdante (artículos 604, 606 y 607 del Código Judicial).

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 40 de julio 26 de 1968).

Bogotá, D. E., agosto 1º de 1968.

Magistrado ponente: asistente doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Ante el Juzgado Segundo de Trabajo de Cali, Manuel Antonio Calero Mercado, mayor y de esa vecindad, demandó, por intermedio de apoderado, al Departamento del Valle del Cauca, a la "Casa de Readaptación Infantil de Yanaconas" y a la señorita Silvia Cabal Rivera, en su propio nombre y como Secretaria-Tesorera de esta última institución, con citación y audiencia del Gobernador del Departamento y del juez de menores, como representantes del Departamento y de la mencionada casa, respectivamente, para que, por los trámites de un juicio ordinario laboral, se les condenase, conjunta o solidariamente, a pagarle las cantidades de $ 1.187.50 como indemnización por lucro cesante; $ 62.50 por salarios insolutos; $ 26.66 por auxilio de cesantía; $ 6.250.00 por indemnización moratoria y las costas del juicio, en caso de oposición.

Informa el libelo que Calero, mediante contrato verbal de trabajo, prestó sus servicios a la "Casa de Readaptación Infantil de Yanaconas", en su calidad de odontólogo y con una remuneración de $ 250.00 mensuales, desde el 1º de febrero de 1955 hasta el 8 de marzo del mismo año, fecha en la que recibió una comunicación firmada por la señorita Silvia Cabal Rivera, informándole que se prescindía de sus servicios debido a difícil situación económica y al hecho de haber conseguido otra generosa colaboración profesional. No se le pagaron los salarios correspondientes a los 8 días del mes de marzo, ni la cesantía a que tenía derecho. El procedimiento gubernativo se agotó oportunamente.

En derecho invocó los artículos 47, 127 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º, 12, 25, 35 y 74 del Decreto 2158 de 1948; 7º de la Ley 24 de 1947 y 200 y 678 del Código Judicial.

La demanda fue contestada por el juez de menores y por el Departamento, quienes negaron la existencia de un contrato de trabajo y propusieron las excepciones de carencia de acción y cobro de lo no debido.

El juzgado del conocimiento falló la controversia el día nueve de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve, "declarando probada la excepción perentoria de ilegitimidad sustantiva de la parte demandada" (sic); absolviendo a los demandados de todos los cargos y condenando en costas al actor.

De esa decisión apeló el procurador judicial de éste, y, en tal virtud, llegaron los autos al Tribunal Superior de Cali, entidad que, en senten-

cia proferida el treinta de septiembre de mil novecientos sesenta y uno (1961), adoptada por mayoría de votos, desató la alzada, condenando a la "Casa de Readaptación Infantil de Yanaconas", representada por el Gobernador del Departamento y por el juez de menores, a pagar a Manuel Antonio Calero Mercado $ 1.187.50 por "salarios de plazo presuntivo" y $ 20.83 por auxilio de cesantía y las costas parciales de la primera instancia; la absolvió de los restantes cargos; absolvió, igualmente, pero en forma total, al Departamento del Valle del Cauca y a la señorita Cabal Rivera y declaró sin lugar a costas en el recurso.

El apoderado del actor y el juez de menores interpusieron recurso de casación contra el anterior proveído. Ambos fueron concedidos y admitidos, pero el del segundo se declaró posteriormente desierto, por lo cual la Corte concretará su estudio y decisión a la demanda de aquél.

El recurso

Aspira el recurrente a que se case parcialmente la sentencia que impugna, "a fin de condenar a la parte demandada al pago de salarios insolutos e indemnización moratoria".

Con ese propósito y basado en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, formula los dos cargos que a continuación se examinan:

Primer cargo. Acusa la sentencia de ser violatoria "del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, o de su equivalente del Decreto 2127 de 1945 (reglamentario de la Ley 6ª de 1945), o sea el artículo 52, adicionado por el Decreto 797 de 1949, a causa de evidente error de hecho, manifiesto en los autos, y como consecuencia de errónea apreciación de pruebas, o falta de apreciación de pruebas".

Señala, como prueba mal estimada, las posiciones absueltas por la señorita Silvia Cabal, y el error de hecho lo hace consistir en no haber dado por demostrado, estándolo, que el actor devengó un salario mensual y no por visitas.

En desarrollo del cargo, expone que el Tribunal, con base en la aludida prueba, aceptó que fue la señorita Cabal quien contrató los servicios del doctor Calero y quien dio la orden de despido. Pero, a pesar de que al absolver la pregunta segunda confesó que el salario era de $ 250.00 mensuales, concluyó que el pago era por visitas y como en el mes de marzo no practicó ninguna, se abstuvo de fulminar condena por los salarios correspondientes a los ocho días corridos de ese mes y por la consiguiente indemnización moratoria.

Ese error protuberante, lo condujo a la infracción de las disposiciones que indica.

Segundo cargo. Está propuesto en subsidio del anterior y concebido en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por violación directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, o de su equivalente, el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, adicionado por el Decreto 797 de 1949".

En su demostración, el recurrente afirma que "el fallador encontró debidamente comprobado el contrato de trabajo, o relación de trabajo, que es lo mismo, como también aceptó convenientemente demostrado el salario y el tiempo servido, e igualmente el salario insoluto y la falta de pago de las prestaciones correspondientes. Sin embargo, de que aceptó todo ello debidamente demostrado, no aplicó la norma sobre indemnización por falta de pago o salarios caídos, infringiéndose así, en forma directa, y por falta de aplicación, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en su defecto el artículo 52 del Decreto 2127 de 1946, adicionado por el Decreto 797 de 1949, en el sentido de conceder dos meses (sic) de gracia a las entidades oficiales para liquidar prestaciones, al término de los cuales comienzan a correr los salarios caídos".

Sostiene luego, que existe contradicción entre las partes motiva y resolutiva del fallo, pues al aceptar que el trabajo fue de un mes —tiempo sobre el cual se liquida la cesantía— quedarían cinco meses de lucro cesante; pero al liquidar éste sólo se tiene en cuenta un tiempo de cuatro (4) meses y tres (3) semanas, con lo cual se llega a la conclusión de que el período presuntivo no es de seis (6) meses sino de cinco (5) y tres (3) semanas. Aquí salta a la vista —agrega— el error del fallador al no condenar al pago de salarios insolutos de una semana, para con ella completar el período presuntivo de seis (6) meses.

No hubo escrito de oposición.

La Corte considera

Son varios los defectos de técnica de que adolece la demanda. El primero de ellos se descubre en el "alcance de la impugnación", pues que en éste se expresa que el recurso está encaminado a obtener la casación parcial del fallo acusado para que se condene a la demandada a pagar salarios insolutos e indemnización por mora, pero sin indicar cuáles son los aspectos o puntos de la resolución que deben ser quebrados o anulados

en caso de prosperidad de aquél. Y se guarda absoluto silencio en relación con la sentencia de primer grado, no obstante ser notoria la necesidad de que la Corte, convertida ya en Tribunal de instancia y para procurar la reparación perseguida por el recurso, adopte alguna determinación frente a ella, bien sea confirmándola o revocándola, total o parcialmente, o sustituyendo sus previsiones, si fuere pertinente, por las que resulten más ajustadas a la ley, máxime cuando aquella decisión fue en un todo adversa a las pretensiones del actor.

La aspiración del recurso, tal como ha sido presentada, es incompleta y no se ciñe a las regulaciones técnicas que gobiernan el instituto de la casación.

Lo mismo puede predicarse de los dos cargos que contiene la demanda, pues es requisito esencial en la acusación que se señalen con absoluta claridad y precisión las normas de carácter sustantivo que se estiman infringidas por el fallo. Resulta, de consiguiente, inadmisible que se le presente a la Corte un grupo de disposiciones para que sea ella la que determine, en primer término, cuáles reglan la materia sujeta a controversia y, luego, cuáles fueron violadas por el sentenciador. Que no otra cosa hace el recurrente cuando acusa la violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo o, en su defecto, su equivalente en el Decreto reglamentario número 2127 de 1945, normas que, por lo demás, tienen campo de aplicación muy diferente. De esta forma no puede la Corporación cumplir su misión de velar por la integridad de la ley, pues no siéndole permitido indagar oficiosamente sobre cuál fue la norma aplicada por el fallador, tampoco le es posible establecer la necesaria confrontación entre aquélla y la sentencia impugnada. He ahí la razón de la exigencia perentoria de que en el ataque se singularice, con toda claridad y sin vacilaciones, el precepto legal que se considera transgredido.

Los cargos, tal como han sido formulados, carecen, en absoluto, de eficacia.

Mas, aun en el supuesto de que su estudio en el fondo fuera posible, caben las siguientes observaciones:

El primero imputa al fallador error de hecho a consecuencia de equivocada apreciación de las posiciones absueltas por la señorita Cabal Rivera y pretende una solución favorable a los intereses del recurrente con fundamento en la misma prueba, pero a través de la apreciación que, en su concepto, es la acertada. Acontece, sin embargo, que aunque se acogiera el planteamiento del casacionista, esto es, que el Tribunal hubiese incurrido en el error que se le atribuye y que la correcta estimación de ese medio probatorio fuera la hecha por aquél, no podría llegar la Sala a la conclusión que se le propone con base en la prueba cuestionada, como se verá en seguida.

Hay confesión cuando el hecho afirmado perjudica a quien lo admite, y puede ser hecha directamente por la parte misma, por el representante legal en ejercicio de sus funciones y por el apoderado judicial en los escritos de demanda y excepciones y en las respuestas correlativas, o cuando ha sido expresamente autorizado por el poderdante (artículos 604, 606 y 607 del Código Judicial). Los hechos aceptados por la señorita Cabal al absolver posiciones no le perjudican a ella personalmente —prueba clara de ello es que fue absuelta por los juzgadores de instancia—, ni nunca tuvo la calidad de representante legal o judicial de la "Casa de Readaptación Infantil de Yanaconas", entidad que resultó condenada, pero que ni siquiera tiene personería jurídica, como lo afirma el propio recurrente. Siendo ello así, las aludidas posiciones no pueden hacerse valer en contra de la mencionada institución, carecen de eficacia probatoria y resultan absolutamente inestimables.

Y, en el evento más favorable para el impugnador, la prosperidad de cualquiera de los dos cargos apenas sería parcial, pues, persiguiendo condenaciones por indemnización moratoria y salarios insolutos, no se cita ninguna de las disposiciones legales que consagran el derecho al salario.

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 en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el día treinta de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

LUCRO CESANTE

Dice el Código de Régimen Político y Municipal en su artículo 62: "En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil".

Se encuentra, pues, en el anterior examen de la motivación del fallo del ad quem en lo relativo al vencimiento del período de prueba del contrato que rigió entre las partes y a las consecuencias del rompimiento del mismo en el aspecto de la indemnización por lucro cesante, que al hecho probado de que la carta sobre terminación del contrato dirigida por el demandado al demandante con fecha 11 de septiembre fue entregada al destinatario el 14 del mismo mes, y al hecho también probado, aunque el fallador lo niegue, de que los días 12 y 13 de septiembre fueron de vacancia, no aplicó el mandato legal del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, y como consecuencia de ello estimó vencido el período de prueba pactado en el contrato el día 12 de ese mes y no el 14. Y como en este último día se terminó el contrato por la entrega de la citada carta al trabajador, el mismo sentenciador estimó injusta la determinación unilateral y condenó al pago del lucro cesante, con desconocimiento del mandato legal sobre período de prueba.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 41 de 1º de agosto de 1968).

Bogotá, D. E., agosto 1º de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

Edilberto Cepeda Guerra demandó ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá al Servicio Nacional de Aprendizaje —SENA—, para que se le condenase a pagarle auxilio de cesantía, viáticos causados y no cubiertos, lucro cesante e indemnización moratoria, con fundamento en la ejecución de un contrato de trabajo entre el 13 de julio y el 14 de septiembre de 1964, con un sueldo mensual de $ 3.301.00 y viáticos cuando permaneciese fuera de la sede asignada en el contrato. El actor afirmó que el referido contrato fue roto unilateral e injustamente por la entidad empleadora. Esta no contestó la demanda y en la primera audiencia de trámite presentó la excepción perentoria de pago.

El juez *a quo*, en sentencia de doce de mayo de mil novecientos sesenta y seis, condenó al "Servicio Nacional de Aprendizaje" —SENA—, a pagar al actor Edilberto Cepeda Guerra $ 1.800.00 por concepto de viáticos insolutos, $ 12.983.94 por lucro cesante y $ 110.03 diarios a partir del 15 de diciembre de 1964 "hasta la fecha en que cancelen las sumas de que dan cuenta los literales anteriores", y declaró probada la excepción de pago respecto del auxilio de cesantía demandado.

La resolución de primer grado fue apelada por la parte demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en fallo de treinta de junio de mil novecientos sesenta y seis, revocó la condena por viáticos y confirmó en lo demás el fallo del *a quo*.

El Servicio Nacional de Aprendizaje —SENA—, recurrió en casación contra la sentencia del Tribunal y oportunamente sustentó el recurso por intermedio de apoderado, con oposición de la contraparte. La Sala, cumplidos los trámites previos de rigor, entra a decidir el recurso extraordinario, con base en la demanda de casación formulada.

El recurrente aspira a que la sentencia impugnada se case parcialmente en cuanto confirmó las condenas proferidas por el *a quo* y que, como Tribunal de instancia, la Corte revoque el fallo de primer grado en sus literales a) y b) del punto primero y, en su lugar, absuelva a la entidad demandada de los cargos de la demanda. En subsidio, pide la casación en cuanto el Tribunal confirma la condena del *a quo* por indemnización moratoria y que, en decisión de instancia, se revoque ésta y se absuelva a la entidad demandada de lo pedido en la demanda por este concepto.

Para concretar la acusación el casacionista formula dos cargos, basados en la causal primera del artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964. Por el primer cargo se acusa la sentencia del *ad quem* por violación indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, "a consecuencia de haber incurrido el fallo impugnado en evidentes y manifiestos errores de hecho, a los cuales llegó el Tribunal por falta de apreciación de algunas pruebas y apreciación errónea de otras". Por el segundo cargo se acusa la sentencia de violar en forma indirecta, por aplicación indebida, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, a consecuencia de evidentes errores de hecho originados en la falta de apreciación de algunas pruebas.

En el primer cargo el impugnante singulariza como no apreciadas por el Tribunal: la cuenta de cobro de viáticos presentada por el actor (folio 63 del cuaderno principal), en donde afirma que trabajó cincuenta y nueve (59) días; la liquidación final de prestaciones del trabajador (folio 49), en la cual se hace una aseveración igual y se le descuenta el valor de cuatro días pagados en exceso; la comunicación suscrita por el demandante y dirigida al Director Nacional del SENA (folios 28 y 29), el día 9 de noviembre de 1964, en la cual afirma sobre la terminación del contrato, que "es para mí muy claro que la empresa lo hizo en uso de facultades legales irrefutables que acepté inmediatamente". Luego indica como pruebas apreciadas erróneamente: la carta sobre terminación del contrato (folio 34), en cuanto se da un valor que no tiene a la constancia dejada al pie por el trabajador sobre la fecha y la hora de recibo; la carta-oficio del SENA al actor (folios 21 y 22), de la que no se desprende la aceptación de que la terminación del contrato haya ocurrido el 14 de septiembre de 1964; la inspección ocular (folios 64 a 71), "en cuanto se entendió demostrado con ella que el trabajador recibió el valor completo de los salarios correspondientes a la primera quincena de septiembre y de ahí concluyó el Tribunal que aquél había laborado todo ese lapso"; las declaraciones de los testigos Martín Alonso Soto (folios 67 a 69) y Jesús María Bejarano (folios 79 a 80), "en cuanto el Tribunal dio por probado sin estarlo —con base en ellas—, que el señor Cepeda laboró concretamente los días sábado doce y lunes catorce de septiembre de 1964".

La demostración de los errores de hecho por las anotadas fallas de apreciación probatoria se sintetiza al final del cargo en los siguientes términos:

"En síntesis, a través de la falta de apreciación de algunas pruebas y equivocada apreciación de otras, el Tribunal erró al considerar que la terminación del contrato ocurrió el día 14 de septiembre de 1964; al dar por demostrado que sólo hasta esa fecha el trabajador recibió la carta de despido que obra al folio 34; al entender que al señor Cepeda se le pagó completa la primera quincena de septiembre; al aceptar que aquél laboró el día sábado 12 de septiembre de 1964 y, en resumen, al partir de la base de que ya estaba vencido el período de prueba en el momento del despido del trabajador. Por el contrario, no aceptó el sentenciador —estando demostrado— que el once de septiembre de 1964 la entidad patronal le comunicó al demandante que terminaba su contrato de trabajo; que éste se encontraba aún en período de prueba por haber transcurrido sólo 59 días, a partir de la fecha de la vinculación de Cepeda (13 de julio de 1964); que la empresa hizo uso de 'facultades legales irrefutables' como lo afirma el mismo trabajador; y, en síntesis, que no le adeuda a éste suma alguna por concepto de lucro cesante e indemnización moratoria".

Finalmente, el acusador expresa que como el actor demanda con fundamento en las normas del Código Sustantivo del Trabajo y el Tribunal no señala las normas que sirvieron de base a la condena por lucro cesante, subsidiariamente formula el ataque por quebrantamiento de los artículos 47, 49, 64 y 76 de dicho Código y 3º del Decreto 617 de 1954 que modificó el artículo 80 de aquél.

En el cargo segundo el acusador singulariza como elementos probatorios no apreciados: el contrato de trabajo (folios 18 a 20), en su cláusula sexta; las constancias de pago por consignación a favor del trabajador (folios 39 a 40); la carta-oficio de folios 23 a 24 en armonía con la liquidación de prestaciones (folio 4) y la diligencia de inspección ocular (folios 66 y siguientes).

Se estudian los cargos

El primero. A dos puntos de la decisión impugnada se extiende la censura del recurrente en este cargo: al que se relaciona con la condena por lucro cesante y al que toca con el gravamen por indemnización moratoria. La Sala, por las razones de método, estudia separadamente el ataque y la decisión del *ad quem* respecto de cada uno de tales puntos.

a) *Lucro cesante.* Para decidir sobre la solicitud del actor en cuanto a la indemnización por lucro cesante derivada del rompimiento unilateral y presuntamente injusto del contrato de trabajo por parte del SENA, aceptado por el *a quo*, el Tribunal entró en las siguientes consideraciones: "En cuanto a la terminación del contrato, está demostrado que ésta tuvo lugar el día 14 de septiembre de 1964, pues aunque la demandada le envió una nota fechada el 11 de los mismos mes y año en la cual le notificaba que su contrato terminaría en esta fecha, lo cierto es que está debidamente demostrado que el recibo de la nota en cuestión tuvo lugar dos días después de haberse vencido el período de prueba de que trata el contrato escrito que se trajo al expediente (véanse notas de folios 21, 22 y 34). Además, se comprobó mediante la diligencia de inspección ocular, que en la quincena correspondiente al lapso comprendido entre el 1º y el 15 de septiembre de 1964, el demandante figuró recibiendo el valor completo de dicha quincena, aunque el apoderado de la demandada explicó que ello se debió a que el 11 de septiembre "fecha del despido del doctor Cepeda ya la nómina estaba elaborada y hechos los cheques correspondientes porque el 12 y el 13 son días no laborables en el SENA. Este error se corrigió descontando los cuatro días pagados y no trabajados en la liquidación de prestaciones". Pese a lo anterior, lo evidente es que el contrato del demandante no terminó el 11 ni el 12, fecha ésta en que verdaderamente vencía el período de prueba pactado, sino el 14 como ya se dijo, sin que valga alegar que la nota de despido no se le pudo hacer llegar con anterioridad al demandante por haber sido los días 11 y 12 no laborables dentro de la empresa, pues lo cierto es que con la prueba testimonial traída a los autos se demostró que el día sábado el demandante cuando se encontraba en Ubaté, estaba obligado a trabajar. De otro lado si como también está demostrado, él tenía oficina en Bogotá, la demandada bien hubiera podido hacerle llegar la carta de despido, oportunamente y no después de que el término de prueba estuviera ya vencido, como en efecto, sucedió. Sobre este aspecto de la controversia la demandada considera que el hecho de que Cepeda hubiera recibido la nota de despido el 14 de septiembre y no el 11, no le quita "efecto jurídico, pues por no ser laborable en el SENA el día 12 y ser feriado el 13, el vencimiento de su período de prueba automáticamente se traslada al día 14, que es el hábil inmediatamente siguiente". Este razonamiento de la demandada no lo comparte la Sala, porque, como ya se dijo, si el término o período de prueba vencía el 12 de septiembre, lo atinado era haberle hecho saber al demandante que sólo hasta esa fecha estaría al servicio del SENA. "No lo hizo así y en consecuencia debe sufrir los efectos que su falta de previsión le acarrea y que se traducen en el valor de los salarios que hacían falta para vencerse el período presuntivo del contrato de trabajo del demandante" (folio 118 del cuaderno principal).

Es evidente, como lo anota el sentenciador, que la comunicación fechada el 11 de septiembre de 1964, dirigida por el SENA al trabajador Cepeda para comunicarle la terminación del contrato de trabajo, sólo fue entregada al destinatario el día 14 de ese mes, como aparece en la constancia que al pie del original dejó Cepeda, pues ello no sólo se desprende de que la entidad demandada no pudo demostrar que el recibo se hubiese efectuado en otro día, sino que en la carta de 30 del mismo septiembre con que el SENA contesta a una del extrabajador, se reconoce explícitamente que la comunicación del 11 fue recibida por Cepeda el 14, cuando se expresa: "El hecho de haber recibido el día 14 de septiembre la carta que dió por terminado su contrato de trabajo, no invalida su efecto jurídico, puesto que por no ser laborables en el SENA el día 12 y ser feriado el 13, el vencimiento de su período de prueba automáticamente se traslada al día 14, que es el hábil inmediatamente siguiente".

Pero es evidente, también, que se comprobó en autos que el día doce (12) de septiembre (sábado) no era laborable en el SENA, es decir, que era día de vacancia, y que el 13 (domingo), como de descanso legal, tampoco lo era. Ello se

desprende del testimonio de Martín Alonso Soto dentro de la inspección ocular y la observación que sobre el calendario hace allí el juez (folio 68 del cuaderno principal), y es aceptado por el actor en juicio en la comunicación de diez de octubre de 1964 que dirigió al SENA (folio 26 del cuaderno principal). La observación que hace el fallador en el sentido de que según la prueba testimonial el sábado era laborable para Cepeda, no tiene fundamento, pues el testimonio del deponente Bejarano (folio 76), sólo anota que en Ubaté la semana de trabajo incluía el sábado, y el mismo Cepeda expresa en la misma comunicación citada que se encontraba en Bogotá trabajando. En tales circunstancias, el vencimiento del período de prueba del contrato de trabajo iniciado el 13 de julio de 1964, que virtualmente ocurría el 12 de septiembre de ese año, por mandato del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, aplicable a los plazos legales de meses, como el del período de prueba, sólo vencía el día 14 de septiembre. De suerte que es equivocado el concepto del Tribunal cuando rechaza esta tesis de la entidad demandada, contenida en la comunicación ya aludida de 30 de septiembre dirigida por el SENA a Cepeda (folios 21 y 22) y cuando sostiene que el período de prueba terminó el 12 de septiembre.

Existe, por otro lado, la afirmación del actor en su carta del 9 de noviembre de 1964, con destino al Director Nacional del SENA, según la cual, al referirse a la terminación del contrato por decisión de la entidad, expresa: "Es para mí muy claro que la empresa lo hizo en uso de facultades legales irrefutables que acepté inmediatamente"..

Se encuentra, pues, en el anterior examen de la motivación del fallo del *ad quem* en lo relativo al vencimiento del período de prueba del contrato que rigió entre las partes y a las consecuencias del rompimiento del mismo en el aspecto de la indemnización por lucro cesante, que al hecho probado de que la carta sobre terminación del contrato dirigida por el SENA a Edilberto Cepeda con fecha 11 de septiembre fue entregada al destinatario el 14 del mismo mes, y al hecho también probado, aunque el fallador lo niegue, de que los días 12 y 13 de septiembre fueron de vacancia, no aplicó el mandato legal del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, y como consecuencia de ello estimó vencido el período de prueba pactado en el contrato el día 12 de ese mes y no el 14. Y como en este último día se terminó el contrato por la entrega de la citada carta al trabajador, el mismo sentenciador estimó injusta la determinación unilateral y condenó al pago del lucro cesante, con desconocimiento del mandato legal sobre período de prueba. Pero ocurre que en el cargo no se menciona como norma violada el citado artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, cuyo quebrantamiento determinó el de las demás disposiciones legales, ni tampoco el artículo 9º de la Ley 6ª de 1945, consagratorio del período de prueba en los contratos de trabajo con servidores oficiales, que fue desconocido como resultado de la omitida aplicación del mandato anteriormente aludido, por lo cual la proposición jurídica de la acusación carece de estos dos puntales esenciales para que la sentencia pueda ser invalidada en la consecuencia de la indemnización compensatoria. Por ello ha reiterado la Corte a diario que para el buen éxito del ataque en casación se requiere la presentación de la proposición jurídica completa, es decir, con comprensión de todas las normas quebrantadas por el fallo, pues de lo contrario la impugnación es ineficaz. De ahí que la resolución acusada deba subsistir en este punto.

b) *Indemnización moratoria.* Al decidir sobre la solicitud de condena por mora en el pago, mora reducida según la sentencia del Tribunal a la indemnización por lucro cesante, el sentenciador sólo anota que como la cancelación de lo debido por tal concepto no se realizó, debe pagarse por el SENA la indemnización por mora conforme al artículo 1º del Decreto 797 de 1949. No se realiza en la motivación del *ad quem* ningún examen de las pruebas del proceso para determinar si la abstención de la entidad demandada estuvo basada en alguna razón atendible que llevase a establecer la buena fe de su proceder. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Sala, el elemento de la buena fe patronal debe tenerse presente al decidir sobre la sanción moratoria, sea tratándose de patronos estatales como de patronos privados. Y hay una sola prueba suficiente para concluir que, si bien respecto de la indemnización compensatoria no cabe la quiebra de la sentencia por la deficiencia en la presentación de la proposición jurídica en el cargo, en lo tocante con sanción por mora hay patente la buena fe patronal cuando el mismo actor reconoce en la carta de 9 de noviembre de 1964 dirigida al SENA (folio 28), que en la terminación del contrato de trabajo la entidad "hizo uso de facultades legales irrefutables que acepté inmediatamente". Que esta prueba no se hubiese tenido en cuenta por el Tribunal en su fallo para ningún efecto, determinó sin duda la condena por mora, que puede ser invalidada por-

que, aun estando incluida en el cargo que no prospera por deficiencia en la proposición jurídica respecto de la indemnización por lucro cesante, en cuanto a este segundo punto la proposición es suficiente con la demostración del quebrantamiento del Decreto 797 de 1949 y el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, cuya es la reglamentación que aquél decretó contiene.

En consecuencia, el fallo acusado habrá de casarse en cuanto condena al pago de sanción moratoria.

El segundo cargo. Dada la circunstancia de que el cargo aspira a la anulación de la sentencia del Tribunal en lo relativo a la condena por sanción moratoria, y este aspecto ya se definió al estudiar el cargo primero, no se requiere el examen de este otro ataque.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el juicio ordinario de Edilberto Cepeda Guerra contra el Servicio Nacional de Aprendizaje —SENA—, en cuanto confirmó la condena por indemnización moratoria realizada por el juez de primer grado y, obrando como Tribunal de instancia, revoca dicha condena contenida en el literal c) del ordinal primero del fallo proferido por el Juez Sexto Laboral de Bogotá, en el aludido juicio.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DOMINICALES Y FESTIVOS

Su forma de liquidación. — El precepto legal faculta a las partes para estipular libremente el salario. — Pero éste debe interpretarse tomando en cuenta el tipo de remuneración pactada y su régimen legal. — Si se escoge el salario por unidad de tiempo denominado sueldo, para remunerar los descansos en domingos y festivos, la regla aplicable es la del artículo 174-2; si optan por el salario variable, opera la doctrina del artículo 176. — Sueldo y jornal. — La comisión no es remuneración a destajo.

No pugna la tesis del Tribunal, como lo afirma el cargo, con el precepto legal que faculta a las partes para estipular libremente el salario (artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo). Debe éste interpretarse tomando en cuenta el tipo de remuneración pactado y su régimen legal. Si escogen el salario por unidad de tiempo denominado sueldo, para remunerar los descansos en domingos y festivos la regla aplicable es la del artículo 174-2; si optan por el salario variable, opera la doctrina del artículo 176. Como antes se ha visto, se trata de dos categorías jurídicas distintas, cada una de las cuales debe ser gobernada por las respectivas normas legales.

Que las partes tengan facultad para estipular el salario, no conduce a la conclusión de que si escogen el variable pero dándole la denominación de "sueldo" o "jornal", deba respetarse su voluntad, como lo pretende el recurrente. La libertad contractual acerca del punto en examen, no autoriza a los contratantes para alterar la esencia de las instituciones jurídicas, pues en el derecho del trabajo domina el principio de que sus normas reguladoras son de orden público en cuanto procuran la protección del asalariado, esto es, de naturaleza imperativa. Por lo tanto, los pactos no tienen la calidad que quieren darle los contratantes, sino la que realmente les corresponde.

La libertad para estipular el salario no sólo tiene las restricciones de que trata el artículo 132, sino otras de especial importancia, entre las cuales cabe destacar la de que no producen efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del asalariado en relación con lo que disponga la ley laboral, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 43.

Ahora bien: el artículo 172 del Código Sustantivo del Trabajo establece el principio de que todo trabajador tiene derecho al descanso dominical remunerado, con una duración mínima de 24 horas; el artículo 177 ibídem le concede el mismo derecho en los días festivos que relaciona.

Distingue el mismo estatuto, para el efecto de la remuneración de los descansos referidos, entre el salario a base de sueldo y el variable. El primero, como se deduce de su definición legal (artículo 133) está sometido a la unidad de tiempo; su pago debe hacerse, cuando se trata de sueldos, por períodos que no excedan de un mes, en moneda legal (artículo 134, inciso 1º). En esa modalidad salarial el pago de sueldo incluye el de los descansos legales (artículo 174, inciso 2º).

El segundo —salario variable— no es fijo en su cuantía. La unidad de tiempo no sirve para conocer su valor, aunque para liquidarlo se haya fijado por las partes un determinado lapso, pues su importe no depende de que éste transcurra, sino del esfuerzo y capacidades del empleado. Para la remuneración de dominicales y festivos, el legislador se limita a señalar el procedimiento que debe seguirse, expresando que está representada en el promedio de lo devengado por el empleado en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta únicamente los días trabajados, si de dominicales se trata (artículo 176) y sin descuentos por faltas al trabajo para el pago del descanso en los demás días festivos (artículo 177, inciso 2).

No hay equivalencia entre el salario por unidad de tiempo y el variable, en sus diversas modalidades, como se explicó anteriormente. Por lo tanto, la norma establecida para el pago de los descansos en el primero, no es aplicable para su cancelación en el segundo. Debe descartarse, por consiguiente, el argumento a pari o de analogía.

No se trata, pues, de que no habiendo establecido el legislador para el pago de los descansos legales, cuando el salario sea variable, la misma regla del artículo 174-2, lo haya sustraído por ese sólo hecho del imperio de esa norma, sino de situaciones jurídicas distintas en cuanto a las modalidades de retribución de los servicios del asalariado, con diferente régimen legal. Así lo confirma la circunstancia de que de manera expresa señala para la remuneración variable cuál es el salario computable para cancelar la deuda proveniente de los mencionados descansos, lo cual demuestra que no la estimó solucionada con el pago de la retribución.

No es exacto, como lo asevera el acusador, que el artículo 176 del Código sólo se aplica a "los salarios variables estipulados por días". Observa la Sala que esa modalidad salarial no es tipo de retribución variable sino fija, como claramente se deduce de lo dispuesto por el artículo 133, en relación con el 134, inciso 1º del estatuto laboral. De otro lado el primero de los indicados textos legales no se refiere a salarios fijos sino variables, sin consideración al período que regule su pago.

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 el 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.

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.

La situación jurídica no cambia si el salario que se pacta combina el fijo con el variable (sueldo mensual) y porcentaje sobre ventas, por ejemplo. En vista de que el segundo hace parte del primero (artículo 127) la cuantía cierta de la remuneración no podría conocerse sino a través de la ejecución del contrato, aunque para liquidarla se señale determinado período de tiempo (semanas, quincenas o meses).

Por último, en el supuesto de que la cuestión debatida se considere dudosa, habría que acudir al mandato del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual ordena que

en tal hipótesis debe prevalecer en la aplicación de las normas, la más favorable al trabajador.

Consecuente con la doctrina expuesta, para rectificar la cual no se han presentado razones atendibles, se desecha el cargo formulado, mas no sin rectificar, una vez más, el concepto del Tribunal ad quem de que la comisión es remuneración a destajo, precisión acerca de la cual también dijo ya esta Sala:

Por vía de doctrina debe rectificar la Sala el concepto del Tribunal en el sentido de que el salario a comisión es tipo de remuneración a destajo. Las dos formas son modalidades del salario variable, pero el destajo se aplica a la producción de artículos o a la confección de obras, en tanto que la comisión opera en la venta o distribución de mercancías. El elemento común a las dos especies es el de que la retribución se subordina al resultado de la actividad del trabajador, con la diferencia de que en el destajo la valuación del trabajo se hace con referencia al valor prefijado a cada pieza, por ejemplo en tanto que en la comisión se hace la valuación del resultado que obtiene el patrón por las ventas realizadas por el asalariado, sea que ellas le reporten utilidades o no le procuren beneficios.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 43 de 9 de agosto de 1968).

Bogotá, D. E., agosto 9 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

Jorge Mejía S. demandó ante los jueces del trabajo de Medellín a Sears Roebuck de la misma ciudad para que, por el trámite del juicio ordinario laboral de mayor cuantía, fuese condenada a pagarle las sumas que resultare a deberle por concepto de salarios, recargo del treinta y cinco por ciento por jornada nocturna, trabajo en días dominicales y festivos, preaviso y reajuste de cesantía, primas de servicio y vacaciones. Solicitó igualmente el pago de indemnización moratoria.

Alega el demandante, para sustentar la acción, que Mejía S. laboró al servicio de la empresa demandada, mediante contrato escrito y con cláusula de reserva, como agente vendedor en la ciudad de Medellín y en otras del Departamento de Antioquia, desde el 16 de agosto de 1957 hasta el 14 de mayo de 1960, con un salario del cinco por ciento sobre el valor de lo vendido, que alcanzaba a un promedio de un mil ochocientos pesos mensuales. Que la jornada de trabajo era la comprendida entre las ocho y media de la mañana hasta las siete de la tarde. Que el 14 de mayo del año últimamente mencionado el trabajador fue despedido en forma intempestiva y sin causa justa, sin que la sociedad demandada le hubiese cancelado la totalidad de las prestaciones sociales y las indemnizaciones a que tenía derecho, pues sólo algunos días después consignó en el Juzgado 5º Laboral $ 3.809.75 por algunos de tales conceptos.

La empresa contestó la demanda oponiéndose a la acción. Negó algunos hechos, dijo atenerse a lo que se probase, respecto de otros, y aceptó implícitamente la relación laboral y la consignación expresada.

El negocio fue repartido al Juez 3º del Trabajo de Medellín, quien lo decidió en sentencia en que condena a la empresa a pagar al demandante cuatro mil cuatrocientos setenta y nueve pesos cuarenta y tres centavos, como compensación del trabajo en días domingos, novecientos dos pesos setenta y nueve centavos, como compensación por el trabajo en otros días festivos, doscientos trece pesos cuarenta centavos, por reajuste de prima de servicios, y mil trescientos un pesos catorce centavos, por vacaciones. Absolvió a la compañía de los demás cargos formulados en el libelo.

Contra este fallo interpusieron ambas partes recurso de apelación, en virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín lo reformó para condenar a la empresa a pagar al actor trescientos noventa y ocho pesos doce centavos, por concepto de reajuste de cesantía, y tres mil ciento dieciocho pesos cincuenta y cuatro centavos, por trabajo en domingos y días feriados, absolviendo en lo demás.

Contra esta última resolución interpusieron ambas partes recurso de casación, pero solamente lo formalizó la empresa, por lo cual el del demandante fue declarado desierto.

El último tampoco presentó escrito de oposición.

Solicita el casacionista que "se case parcialmente la sentencia acusada, de fecha 22 de septiembre de 1960, en cuanto confirmó y reformó la de primer grado, para que, en su lugar, convertida esa honorable Sala en Tribunal de instancia, revoque el fallo del *a quo* y absuelva a Sears Roebuck de Medellín S. A., de las peticiones sobre remuneración del descanso en días domingos y demás festivos y reajuste del auxilio de cesantía", para lo cual le formula dos cargos, así:

Primer cargo. Violación, por interpretación errónea, del artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22, ordinal 2º, 57, ordinal 4º, 127, 132, 172 173, 174, 176 y 177 del mencionado estatuto.

Manifiesta la recurrente que no es aceptable el concepto del fallador de instancia de que "cuando el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo habla de jornal y sueldo se refiere exclusivamente 'a los salarios pactados por unidad de tiempo' ", porque "existen salarios variables que son sueldos, ya que no dependen enteramente, pero ni siquiera en buena parte, del sólo transcurso del tiempo, como el de un trabajador que consista en una base mínima fija y un porcentaje sobre las utilidades de la empresa a la que se encuentre vinculado". Agrega que el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo no formula la distinción que hace el sentenciador entre "salarios con carácter de jornal o sueldo y salarios con el carácter simplemente de salarios, ni menos entre salarios fijos o salarios-jornales-fijos y salarios-variables", de todo lo cual deduce: que no es exacto que el sueldo y el jornal consistan siempre en un salario fijo; que tampoco es exacto que el salario variable sea solamente salario y nunca sueldo ni jornal; que "si todo salario o remuneración del servicio, cualquiera que sea su forma o modalidad, tiene que ser, *sine qua non,* o sueldo o jornal, el salario variable que es un salario, no puede ser materia de una regulación autónoma, como lo pretende el sentenciador, cuando es indispensable tomar en cuenta, para la remuneración del descanso dominical y en días de fiesta, la calidad de sueldo o jornal que haya podido tener el salario variable de que se trata".

Se considera

Para sustentar el criterio que el casacionista impugna dice la Sala de instancia: "(...) cuando el artículo 133 *ibídem* denomina jornal el 'estipulado por días' y sueldo el 'estipulado por períodos mayores', no hay duda alguna que se refiere al salario estipulado por unidad de tiempo o salario fijo o salario-horario como también lo denomina la doctrina. Y es claro que sea así, pues sólo la remuneración pactada en relación con el tiempo de trabajo puede estipularse 'por días' o por 'períodos mayores', lo que no es posible cuando ella se conviene en relación con el resultado del esfuerzo del trabajador como sucede en el salario a destajo o por unidad de obra o por tarea como lo llama indistintamente la ley y lo denomina, igualmente, la doctrina. En el primero el salario es fijo, y conocido ciertamente por el sólo transcurso del tiempo, presupuesta, desde luego, la prestación del servicio y, en el segundo, a pesar de que los días corran, no es determinable el salario por ese solo factor, pues, por pacto, resulta cuantitativamente en proporción con el resultado obtenido por el trabajo, sin consideración al tiempo. Es, pues, incontrovertible, que sólo puede hablarse de jornales y de sueldos, dados los términos del artículo 133 citado, y la interpretación vista, frente a salarios señalados por unidad de tiempo. Mal puede, entonces, llamarse sueldo el salario determinado a destajo o por unidad de obra, etc., cuando en su determinación no juega papel el tiempo sino el resultado del trabajo mismo. Igual inteligencia surge de la interpretación del artículo 141 de la citada obra, cuando dispone que sólo '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, en los casos en que éste no sea fijo, como en el trabajo a destajo o por unidad de obra o por tarea'. De la norma anterior, por exclusión, resulta irrefragable que el salario fijo, según la ley, es el señalado o estipulado por unidad de tiempo y que los demás son variables y, por otra parte, que cuando de estos últimos se trata, el pago del descanso dominical debe hacerse sobre el salario realmente devengado o el pactado como básico en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales. Parte, pues, la norma citada, del supuesto de que no se trata de jornales ni de sueldos cuando se habla de salarios a destajo, por la razón ya vista, de que en ellos, su cuantía no se determina, por unidad de tiempo alguna, que es lo que los clasi-

fica en tales categorías, según lo expresado por el artículo 133 ya comentado. Por tanto, la disposición del segundo inciso del artículo 174 del Código Sustantivo del Trabajo, que entiende comprendido el pago de los descansos obligatorios en el pago de los sueldos, resulta inaplicable a aquellos casos en que el salario es estipulado a destajo y no por unidad de tiempo, por las razones ya vistas. Además, el artículo 176 *ibídem*, enseña que cuando no se trata de salario fijo (es decir, de salario no determinado por unidad de tiempo, según lo visto), como en los casos de remuneración por tarea, a destajo, o por unidad de obra, el salario computable, para los efectos de la remuneración del descanso dominical, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados. Como en el caso que ocupa la atención de la Sala el salario convenido por los contratantes fue un porcentaje de las ventas realizadas por el trabajador, no hay duda de que se trata de un salario a destajo, como que resultaba en proporción a la actividad desplegada por él y el resultado de la misma y no tenía una relación directa o necesaria con ninguna unidad de tiempo, por su causación, aunque sí, como es obvio, para su pago. Por ello es que el momento en que la obligación nace es bien distinto a aquel otro en que ella se hace exigible, y, por otra parte, en el trabajo remunerado a base de jornal o sueldo, la unidad de tiempo es causa del salario y, en el de que aquí se trata, sólo constituye plazo para su solución".

La Corte encuentra acertadas las conclusiones a que llega el Tribunal de instancia en la transcripción anterior, que coinciden con la doctrina expuesta por esta Sala en numerosos fallos con que ha resuelto casos semejantes al presente en que también ha sido opositora la empresa Sears Roebuck. En el que decidió el 30 de enero de 1964 el recurso de casación interpuesto en el juicio adelantado contra ella por Fabio Duque expresó lo siguiente:

"6. No pugna la tesis del Tribunal, como lo afirma el cargo, con el precepto legal que faculta a las partes para estipular libremente el salario (artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo). Debe éste interpretarse tomando en cuenta el tipo de remuneración pactado y su régimen legal. Si escogen el salario por unidad de tiempo denominado sueldo, para remunerar los descansos en domingos y festivos la regla aplicable es la del artículo 174-2; si optan por el salario variable, opera la doctrina del artículo 176. Como antes se ha visto, se trata de dos categorías jurídicas distintas, cada una de las cuales debe ser gobernada por las respectivas normas legales.

"7. Que las partes tengan facultad para estipular el salario, no conduce a la conclusión de que si escogen el variable pero dándole la denominación de 'sueldo' o 'jornal', deba respetarse su voluntad, como lo pretende el recurrente. La libertad contractual acerca del punto en examen, no autoriza a los contratantes para alterar la esencia de las instituciones jurídicas, pues en el derecho del trabajo domina el principio de que sus normas reguladoras son de orden público en cuanto procuran la protección del asalariado, esto es, de naturaleza imperativa. Por lo tanto, los pactos no tienen la calidad que quieran darle los contratantes, sino la que realmente les corresponda.

"8. La libertad para estipular el salario no sólo tiene las restricciones de que trata el artículo 132, sino otras de especial importancia, entre las cuales cabe destacar la de que no producen efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del asalariado en relación con lo que disponga la ley laboral, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 43.

"Ahora bien: el artículo 172 del Código Sustantivo del Trabajo establece el principio de que todo trabajador tiene derecho al descanso dominical remunerado, con una duración mínima de 24 horas; el artículo 177 *ibídem* le concede el mismo derecho en los días festivos que relaciona.

"Distingue el mismo estatuto, para el efecto de la remuneración de los descansos referidos, entre el salario a base de sueldo y el variable. El primero, como se deduce de su definición legal (artículo 133) está sometido a la unidad de tiempo; su pago debe hacerse, cuando se trata de sueldos, por períodos que excedan de un mes, en moneda legal (artículo 134, inciso 1). En esa modalidad salarial el pago de sueldo incluye el de los descansos legales (artículo 174, inciso 2).

"El segundo —salario variable— no es fijo en su cuantía. La unidad de tiempo no sirve para conocer su valor, aunque para liquidarlo se haya fijado por las partes un determinado lapso, pues su importe no depende de que éste transcurra, sino del esfuerzo y capacidades del empleado. Para la remuneración de dominicales y festivos, el legislador se limita a señalar el procedimiento que debe seguirse, expresando que está representada en el promedio de lo devengado por el empleado en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta únicamente los días trabaja-

dos, si de dominicales se trata (artículo 176) y sin descuentos por faltas al trabajo para el pago del descanso en los demás días festivos (artículo 177, inciso 2).

"No hay equivalencia entre el salario por unidad de tiempo y el variable, en sus diversas modalidades, como se explicó anteriormente. Por lo tanto, la norma establecida para el pago de los descansos en el primero, no es aplicable para su cancelación en el segundo. Debe descartarse, por consiguiente, el argumento *a pari* o de analogía.

"No se trata, pues, de que no habiendo establecido el legislador para el pago de los descansos legales, cuando el salario sea variable, la misma regla del artículo 174-2, lo haya sustraído por ese solo hecho del imperio de esa norma, sino de situaciones jurídicas distintas en cuanto a las modalidades de retribución de los servicios del asalariado, con diferente régimen legal. Así lo confirma la circunstancia de que de manera expresa señala para la remuneración variable cuál es el salario computable para cancelar la deuda proveniente de los mencionados descansos, lo cual demuestra que no la estimó solucionada con el pago de la retribución.

"No es exacto, como lo asevera el acusador, que el artículo 176 del Código sólo se aplica a 'los salarios variables estipulados por días'. Observa la Sala que esa modalidad salarial no es tipo de retribución variable sino fija, como claramente se deduce de lo dispuesto por el artículo 133, en relación con el 134, inciso 1º del estatuto laboral. De otro lado el primero de los indicados textos legales no se refiere a salarios fijos sino variables, sin consideración al período que regule su pago.

"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 el 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.

"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.

"La situación jurídica no cambia si el salario que se pacta combina el fijo con el variable (sueldo mensual y porcentaje sobre ventas, por ejemplo). En vista de que el segundo hace parte del primero (artículo 127) la cuantía cierta de la remuneración no podría conocerse sino a través de la ejecución del contrato, aunque para liquidarla se señala determinado período de tiempo (semanas, quincenas o meses).

"Por último, en el supuesto de que la cuestión debatida se considere dudosa, habría que acudir al mandato del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual ordena que en tal hipótesis debe prevalecer en la aplicación de las normas, la más favorable al trabajador (*Gaceta Judicial,* Tomo CVI, páginas 396 y siguientes). En el mismo sentido pueden consultarse los fallos proferidos, entre varios otros, en los juicios adelantados contra Sears Roebuck por Emma Esperanza Rocha de Padilla, Efraín Mejía Peláez e Iván Sánchez Zapata, de 31 de enero y 5 de febrero de 1964, respectivamente (*Gaceta Judicial,* Tomo CVI, páginas 411 y siguientes y 428 y siguientes)".

Consecuente con la doctrina expuesta para rectificar la cual no se han presentado razones atendibles, se desecha el cargo formulado, mas no sin rectificar, una vez más, el concepto del Tribunal *ad quem* de que la comisión es remuneración a destajo, precisión acerca de la cual también dijo ya esta Sala:

"Por vía de doctrina debe rectificar la Sala el concepto del Tribunal en el sentido de que el salario a comisión es tipo de remuneración a destajo. Las dos formas son modalidades del salario variable, pero el destajo se aplica a la producción de artículos o a la confección de obras, en tanto que la comisión opera en la venta o distribución de mercancías. El elemento común a las dos especies es el de que la retribución se subordina al resultado de la actividad del trabajador, con la diferencia de que en el destajo la valuación del trabajo se hace con referencia al valor prefijado a cada pieza, por ejemplo, en tanto que en la comisión se hace la valuación del resultado que obtiene el patrón por las ventas realizadas por el asalariado, sea que ellas le reporten utilidades o no le procuren beneficios" (casación ya citada, *Gaceta Judicial,* Tomo CVI, página 402).

No prospera el cargo.

Segundo cargo. Violación directa, por aplicación indebida, de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el

127, como consecuencia de la interpretación errónea del 133, en relación con los artículos 22, ordinal 2º, 57, ordinal 4º, 127, 132, 172, 173, 174, 176 y 177, todos del mismo Código.

Para demostrarlo, el recurrente se remite a lo expuesto para fundamentar el cargo anterior respecto de la errónea interpretación del artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo, de donde hace derivar la violación de las demás disposiciones que cita.

La sola enunciación de este planteamiento muestra que el cargo debe desecharse también, ya que se funda en una supuesta interpretación de normas legales que la Corte no acoge por los motivos que al examinar el primer cargo se dejan expuestos.

Tampoco prospera por este motivo.

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 proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

No hay lugar a condenación en costas por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TRIBUNALES O COMISIONES DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

De acuerdo con el Decreto 2017 de 1952, "es de competencia privativa de los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje, o de los organismos que hagan sus veces, el conocimiento y decisión de los conflictos o controversias que, de acuerdo con la respectiva convención, pacto o fallo arbitral, les corresponda dirimir a tales entidades.

No podrán, en consecuencia, conocer de tales asuntos los juzgados y tribunales de la jurisdicción especial del trabajo. Caso de estarlo haciendo, pasarán dichos negocios en el estado en que se encuentren al Tribunal o Comisión correspondiente".

El texto de los artículos 1º y 2º del Decreto 2017 de 1952 es de claridad meridiana: en aquél se dispone, que "el conocimiento y decisión de los conflictos y controversias, que de acuerdo con la respectiva convención o fallo arbitral", se atribuyan a los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje, "es de competencia privativa" de estos. Como consecuencia de esta determinación, el inciso 2º del mismo artículo dispone que "no podrán conocer de tales asuntos los juzgados y tribunales de la jurisdicción especial del trabajo" y que los que estuvieren a su consideración "pasarán en el estado en que se encuentran al Tribunal o Comisión correspondiente".

El parágrafo del citado precepto sanciona con causal de nulidad "el conocimiento de tales asuntos por parte de la jurisdicción especial del trabajo" y esta causal permite alegarla "en cualesquier estado del juicio" y la agrega como otra de las que dan lugar a la casación de una sentencia, según el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

El punto legal es, pues indiscutible: cuando por convención colectiva o fallo arbitral se atribuye a una Comisión de Conciliación y Arbitraje el dirimir una determinada controversia, "su competencia es privativa" y la jurisdicción especial del trabajo no puede conocer de ella. Si lo hiciere, la actuación quedará afectada de nulidad.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 43 de 9 de agosto de 1968).

Bogotá, agosto 9 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

El Sindicato de Braceros Lancheros de Puerto Berrío presentó demanda contra el Sindicato de Braceros (Sindebra), también de Puerto Berrío, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones:

"a) Que el Sindicato de Braceros (Sindebra) ha incumplido el pacto intergremial de agosto 20 de 1953, pacto o convenio celebrado con el Sindicato de Braceros Lancheros (Sinbralan), por medio de sus respectivos personeros legales y con la presencia del señor Inspector del Trabajo de Puerto Berrío.

"b) Que tal pacto ha sido violado especialmente en sus cláusulas primera, cuarta, quinta y

octava, violaciones que aluden a los hechos de la presente demanda y, concretamente, las que relaciona el hecho quinto del presente libelo en sus ordinales del 1º al 5º, ambos inclusive.

"c) Que el Sindicato de Braceros está en la obligación de respetar en el futuro el convenio integral de fecha 20 de agosto de 1953, suscrito entre las partes, por hallarse vigente y no haberse intentado contra él los recursos legales que la ley brinda.

"d) Que como consecuencia de las declaraciones anteriores el Sindicato de Braceros de Puerto Berrío (Sindebra), está en la obligación de restituir al Sindicato de Braceros Lancheros (Sinbralan) al trabajo que le corresponde en las embarcaciones 'K a r i g u a ñ a', 'Arrocentral', 'Santa Lucía' y 'R - Segovia', así como todas aquellas que haya trabajado la entidad demandada o que llegue a trabajar en el transcurso del juicio, con clara violación del convenio de 20 de agosto de 1953.

"e) Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, el Sindicato de Braceros (Sindebra), está en la obligación de restituir al Sindicato de Braceros Lancheros (Sinbralan), dentro de los tres (3) días siguientes, o dentro del plazo que usted se digne fijar, a partir de la ejecutoria de la sentencia que recaiga, las sumas de dinero que la entidad demandada haya percibido por concepto de cargue, descargue o cualesquier función de bracería, practicados sobre las embarcaciones cuyo trabajo corresponde a la entidad sindical demandante y no sólo las sumas percibidas hasta la fecha sino las que perciba hasta el cumplimiento de la sentencia que desate la litis, incluyendo primas o bonificaciones originadas por tal trabajo.

"f) Que igualmente, como consecuencia de las declaraciones anteriormente pronunciadas, el Sindicato de Braceros (Sindebra), está en la obligación de reconocer el valor correspondiente a los perjuicios materiales y morales que con la violación o violaciones del convenio intergremial ha venido causando al Sindicato de Braceros Lancheros (Sinbralan), perjuicios que se contraen al daño emergente y al lucro cesante, todo lo cual se hará con ajuste a una estricta tasación de peritos".

Según los hechos de la demanda, entre el Sindicato de Braceros Lancheros (Sinbralan) y el Sindicato de Braceros, se celebró el 14 de mayo de 1952 un pacto intergremial, en defensa de los intereses mutuos y para evitar colisiones en el ejercicio o desarrollo del cumplimiento de contratos laborales; debido a la falta de claridad del pacto, el 20 de agosto de 1953, se celebró uno nuevo entre las dos entidades sindicales, por medio del cual, entre otras cosas, se modificaba el celebrado el 14 de mayo de 1952. Según las cláusulas del último convenio, correspondía al Sindicato de Braceros Lancheros (Sinbralan), el cargue y descargue de las lanchas y remolcadores denominados Kariguaña, Arrocentral, Santa Lucía, Santa Clara y R-Segovia. No obstante el derecho que tenía el Sindicato de Braceros a descargar dichas motonaves, el Sindicato de Braceros violando los pactos, descargó y cargó en diferentes oportunidades las naves que le habían sido asignadas al Sindicato demandante, causándole graves perjuicios.

Al contestar la demanda, el Sindicato de Braceros (Sindebra) negó los hechos, y se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenas solicitadas.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el juez del conocimiento, que lo fue el del Trabajo de Puerto Berrío, dictó sentencia por medio de la cual declaró probada la excepción de declinatoria de jurisdicción y ordenó enviar el expediente a la Comisión de Conciliación y Arbitramento del río Magdalena.

Apelaron ambas partes. Para decidir el recurso, el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—, dictó el siguiente fallo:

"Revoca la sentencia proferida en audiencia de veinticuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y siete por el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, en este juicio del Sindicato de Braceros Lancheros de Puerto Berrío (Sinbralan) contra el Sindicato de Braceros de Puerto Berrío (Sindebra), y en su lugar:

a) Declara que el Sindicato de Braceros de Puerto Berrío (Sindebra), violó en perjuicio del Sindicato de Braceros Lancheros de Puerto Berrío (Sinbralan), el pacto intergremial suscrito, entre tales sindicatos, el veinte (20) de agosto de 1953, especialmente en cuanto a sus cláusulas primera, cuarta y quinta;

b) Condena al Sindicato de Braceros de Puerto Berrío (Sindebra) a pagar al Sindicato de Braceros Lancheros de Puerto Berrío (Sinbralan) los perjuicios que le ocasionó en relación con la violación declarada, condenación que se hace en abstracto y para ser liquidada por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial, con fundamento en los principios expuestos en la parte motiva de este fallo;

c) Declara que el Sindicato de Braceros de Puerto Berrío (Sindebra) está obligado a respetar en lo futuro el pacto intergremial suscrito el veinte (20) de agosto de mil novecientos cincuenta y tres (1953) con el Sindicato de Braceros Lancheros de Puerto Berrío (Sinbralan), mientras esté en vigencia y sea, igualmente, cumplido por esta última entidad;

d) No se hacen las demás declaraciones solicitadas en la demanda, y

e) No se declaran las excepciones propuestas. Sin costas".

Interpuso recurso de casación la parte demandada.

Pretende que se case la sentencia y que el fallo que la sustituya niegue totalmente las peticiones formuladas. Para este efecto le hace cinco cargos, de los cuales se estudiará en primer lugar el quinto, por cuanto en él se plantea la nulidad a que se refiere el artículo 1º del Decreto 2017 de 1952.

Fue planteado así: "La sentencia infringe —dice el impugnante— el artículo 1º del Decreto extraordinario número 2017 de 1952, directamente, por no haberlo aplicado al caso del pleito debiendo haberlo aplicado.

Demostración. El fallo expresa que los fundamentos legales según los cuales la competencia para dirimir los problemas del río Magdalena, no aparecen aportados al proceso en debida forma. En realidad, no parece que los estatutos mencionados por el juez de primera instancia como fundamento del fallo en que declaró ser incompetente por serlo la Comisión de Conciliación y Arbitraje correspondiente, deban, tratándose de una prueba en el juicio laboral, ser aportada con el rigor exigido por las normas de procedimiento civil, y, por otra parte, bien hubiera podido el Tribunal, tratándose de un asunto tan decisivo, proveer la prueba por los medios que precisamente para casos como estos le confiere la ley. Mas disponiendo el Decreto extraordinario número 2017 de 1952 que el no someterse a la decisión arbitral en estos casos ocasiona incompetencia de jurisdicción alegable aún dentro del recurso de casación, parece claro que la prueba de la causal puede ser aportada también dentro del recurso. No tendría sentido que se pudiese alegar un hecho nuevo si no se pudiese al propio tiempo proveer su prueba adecuadamente. Fundado en este razonamiento presento con la demanda prueba plena de la existencia del laudo arbitral de 16 de marzo de 1949, según el cual la disputa de los sindicatos, según las razones incontrovertibles de la sentencia de instancia, corresponde en su juzgamiento y decisión a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del río Magdalena, privativamente".

Se considera

Aun cuando el parágrafo del artículo 1º del Decreto 2017 de 1952 dice que la causal de nulidad que se origina en el conocimiento de los asuntos que competen a los Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje es alegable en casación, de ninguna manera puede entenderse, como lo pretende el recurrente, que sea permitido presentar pruebas durante la tramitación del recurso extraordinario, pues tal procedimiento sería contrario a la naturaleza de éste, que se tramita de manera diferente a las instancias. Por esta razón no se tendrá como prueba la presentada con la demanda de casación.

Empero, por tratarse de una causal de nulidad en la cual está interesado el orden público, la Sala estudiará si existen pruebas en el proceso, allegadas en las instancias, que demuestren la existencia del vicio procesal.

El pacto celebrado el 14 de mayo de 1952 entre el Sindicato de Braceros Lancheros (Sinbralan) y el Sindicato de Braceros de Puerto Berrío (Sindebra) (folio 145), fue motivado por la necesidad de distribuir el trabajo entre las mencionadas organizaciones sindicales en Puerto Berrío y demás puertos en donde tengan que actuar. Por medio de él se dispuso que el Sindicato de Braceros Lancheros (Sinbralan), prestara los servicios de cargue, descargue, alce y arrume de los cargamentos que hayan de movilizarse por las empresas afiliadas o no a la Asociación Nacional de Navieros, cuyas embarcaciones tengan una capacidad transportadora y remolcadora de una a trescientas toneladas inclusive, de acuerdo con sus correspondientes patentes de navegación; y que el Sindicato de Braceros Portuarios de Puerto Berrío (Sindebra) prestaría los mismos servicios a las embarcaciones de las mismas empresas que tengan una capacidad transportadora más remolcadora de trescientas una toneladas en adelante. Posteriormente, el 20 de agosto de 1953, dicho pacto se modificó en relación con algunas naves que por costumbre o convenio habían sido servidos por Sinbralan, a las cuales este sindicato continuaría prestando sus servicios. El objeto del juicio fue la supuesta violación de este pacto modificativo.

Ahora bien, tanto Sinbralan como Sindebra celebraron el mismo 14 de mayo de 1952 con las empresas de navegación fluvial afiliadas a Ade-

navi, representadas por la Asociación Nacional de Navieros, un contrato por medio del cual los sindicatos se obligan para con dichas empresas de navegación fluvial a realizar el cargue y descargue de las embarcaciones. En este contrato, que aparece a folios 358 y 278, autenticado por el Presidente de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del río Magdalena, no se discriminó la naturaleza de las embarcaciones que correspondía a cada sindicato. De ahí la necesidad del pacto celebrado entre ellos el mismo día, firmado en las oficinas de la Asociación Nacional de Navieros en Barranquilla, por medio del cual se distribuyeron el cumplimiento de la obligación que conjuntamente habían adquirido.

En la cláusula undécima del contrato celebrado entre los sindicatos y Adenavi se lee lo siguiente: "Las empresas de navegación fluvial, Adenavi y los sindicatos convienen en que las controversias que surjan entre ellos por razón de las actividades laborales reglamentarias por este contrato, serán dirimidas por la Comisión de Conciliación y Arbitraje del río Magdalena como Tribunal de Arbitramento. La Comisión de Conciliación conocerá también de las controversias que surjan con motivo de este contrato, mientras se cumple o se cancela. La Comisión de Conciliación conocerá asimismo de las reclamaciones colectivas que se presenten en las Empresas de Navegación Fluvial.

Parágrafo. La Comisión de Conciliación tramitará los negocios en un todo de acuerdo con el procedimiento señalado por el Código de Procedimiento Laboral".

La cláusula transcrita es suficientemente clara sobre quién debe dirimir las controversias que se susciten entre los contratantes, ya sea que formen una parte o la otra. Así es que toda controversia que surja entre los sindicatos que constituyen una parte, debe ser dirimida por la Comisión de Conciliación y Arbitraje del río Magdalena; y es natural que así sea, porque estas controversias entre quienes componen una parte, puede afectar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en favor de la otra. Así debieron entenderlo los sindicatos, cuando en el pacto del 14 de mayo de 1952 dijeron en la cláusula cuarta: "Copia del presente convenio se remitirá a la Asociación Nacional de Navieros y a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del río Magdalena. Por conducto de la misma Comisión de Conciliación y Arbitraje se solicitará de la Intendencia Fluvial de Barranquilla listas completas de las embarcaciones cuyo tonelaje tenga una capacidad transportadora más remolcadora hasta de 300 toneladas inclusive, y de aquellas embarcaciones cuya capacidad transportadora más remolcadora sea superior a 300 toneladas". La única razón para el envío de la copia del pacto a la Comisión de Conciliación y Arbitraje del río Magdalena es que los sindicatos estaban en el entendimiento de que dicha entidad era la competente para dirimir sus diferencias.

Sobre este tema dijo esta Sala en sentencia de once de marzo del presente año (Carlos A. Torres Martínez contra Transportes Fluviales Lafaurie Hermanos y Compañía Limitada):

"El texto de los artículos 1º y 2º del Decreto 2017 de 1952 es de claridad meridiana: en aquel se dispone, que 'el conocimiento y decisión de los conflictos y controversias, que de acuerdo con la respectiva convención o fallo arbitral', se atribuyan a los tribunales o comisiones de conciliación y arbitraje, 'es de competencia privativa' de éstos. Como consecuencia de esta determinación, el inciso 2º del mismo artículo dispone que 'no podrán conocer de tales asuntos los juzgados y tribunales de la jurisdicción especial del trabajo' y que los que estuvieren a su consideración 'pasarán en el estado en que se encuentren al Tribunal o Comisión correspondiente'.

"El parágrafo del citado precepto sanciona con causal de nulidad 'el conocimiento de tales asuntos por parte de la jurisdicción especial del trabajo' y esta causal permite alegarla 'en cualquier estado del juicio' y la agrega como otra de las que dan lugar a la casación de una sentencia, según el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

"El punto legal es, pues indiscutible: cuando por convención colectiva o fallo arbitral se atribuye a una Comisión de Conciliación y Arbitraje el dirimir una determinada controversia, 'su competencia es privativa' y la jurisdicción especial del trabajo no puede conocer de ella. Si lo hiciere, la actuación quedará afectada de nulidad".

Siendo así que, como se ha visto, las partes estipularon en la cláusula undécima del contrato de catorce de mayo de mil novecientos cincuenta y dos que las controversias por razón de actividades reglamentadas en el aludido convenio, serían dirimidas por la Comisión de Conciliación y Arbitraje del río Magdalena, y que la que a esta litis se refiere fue provocada por una de tales actividades, debe concluirse que la competencia para conocer del conflicto corresponde a la mencionada Comisión, habiéndose incurrido, por tanto, en la causal de nulidad alegada. En consecuencia, habrá de casarse totalmente la sen-

tencia, y declararse la invalidez del juicio, para lo cual son suficientes, como consideraciones de instancia, las que se han dejado expuestas.

En mérito de todo lo cual, 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 juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y, obrando como Tribunal de instancia declara nulo el proceso decidido por ella desde el auto admisorio de la demanda, por incompetencia de jurisdicción.

Se condena en las costas del recurso y en las de ambas instancias a los Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que dieron lugar a la nulidad, al revocar la providencia en que el juez *a quo* declaró probada la correspondiente causal y ordenó remitir el expediente a la Comisión de Conciliación y Arbitraje.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SOCIO-EMPLEADO EN LAS SOCIEDADES DE PERSONAS

Sólo de manera muy excepcional puede darse en las sociedades de personas, la figura del socio-empleado. — Debe convenirse con el socio-empleado claramente, en los servicios que ha de prestar como empleado, mediante remuneración y quedando subordinado a las órdenes e instrucciones de mando de la firma.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sección Segunda

(Acta número 44, agosto 16 de 1968).

Bogotá, D. E., agosto 19 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

El procurador judicial de Jorge Uribe Vélez resume así los hechos que dieron lugar a la presente demanda de casación, que entra a estudiar esta Sala:

"Jorge Uribe Vélez prestó servicios personales, como trabajador dependiente, primero a la compañía 'Londoño, Amaya y Compañía Limitada' y luego a la sociedad 'Jaramillo y Compañía Limitada', como administrador del almacén Lujara, en Bogotá, desde el día 1º de septiembre de 1960 hasta el 15 de septiembre de 1962. El salario era la suma de $ 2.500.00 mensuales. El contrato terminó por despido injusto que se le hizo al trabajador el día 15 de septiembre de 1962, según carta que obra a folios 7 del cuaderno principal.

"El trabajador presentó demanda laboral contra 'Jaramillo y Compañía Limitada' y contra los restantes socios de la misma, para que se le reconocieran las prestaciones sociales y las indemnizaciones que se le quedaron a deber, juicio que cursó en el Juzgado 6º del Trabajo de Bogotá y terminó con fallo absolutorio, por considerar que no existió relación laboral entre las partes, ya que Uribe Vélez era socio capitalista de la compañía, como en efecto lo era, con un aporte de veinte mil pesos ($ 20.000.00) ante un capital pagado de $ 380.000.00.

"La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 30 de septiembre de 1966, confirmó plenamente la sentencia de primera instancia, absolviendo a los demandados de las pretensiones del actor. El Tribunal argumenta que el trabajo de administración de Jorge Uribe Vélez se hacía en ejercicio de su derecho como socio de la compañía y que por esta razón no existió vínculo de dependencia con la misma".

Dicha demanda, oportunamente replicada por la sociedad absuelta, formula dos cargos del tenor siguiente:

"*Primer cargo.* Violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 22, 23 y 25 del Código Sustantivo del Trabajo; y, como efecto inmediato, la falta de aplicación de los artículos 510 y 511 del Código de Comercio y 43 de la Ley 81 de 1960 (inciso 3º del parágrafo) y 93 y 94 del decreto reglamentario de la misma ley (437 de 1961), en cuanto que su desconocimiento ha servido de medio para no aplicar los artículos 20, 36, 64 (Decreto-ley número 2351 de 1965, artículo 8º), 65, 186, 189 (artículo 14 Decreto-ley número 2351 de 1965), 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo".

"*Alcance de la impugnación.* La finalidad del cargo es que la Corte Suprema case el fallo recurrido y, en su lugar, condene a los demandados de acuerdo con las pretensiones de la demanda".

"*Segundo cargo.* Violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 22, 23, 25, 36, 64 (en relación con el artículo 8º del Decreto-ley número 2351 de 1965), 65, 186, 189 (relacionado con el artículo 14 del mismo Decreto), 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; y el artículo 43 de la Ley 81 de 1960 y 93 y 94 del decreto reglamentario de la misma, o sea, el número 437 de 1961. Todo a consecuencia de error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal al dejar de

apreciar algunas pruebas y al apreciar erróneamente otras.

"*Alcance de la impugnación.* Tiene este cargo por objeto que la Corte case el fallo demandado y, en su lugar, dicte sentencia condenatoria, según los términos de la demanda".

Vése, pues, que ambos cargos son idénticos en cuanto a las disposiciones que se indican como quebrantadas y en lo referente a lo que busca el casacionista con ellos; difieren en el concepto de violación de la ley, pues el primero la aduce por interpretación errónea y el segundo en forma indirecta, a través de errores de hecho en la estimación de las pruebas. Por lo tanto la Sala los considerará conjuntamente.

Como pruebas no estimadas señala las siguientes:

a) La comunicación dirigida al demandante el 14 de septiembre de 1962 (folio 7 del cuaderno principal) por Efraín Jaramillo Gutiérrez, a nombre de la sociedad y en la que el recurrente cree ver la aceptación del contrato de trabajo con aquél;

b) La escritura de constitución y extracto social de la demandada, en la cláusula que obliga a los gestores a no celebrar, sin aprobación expresa de los demás socios, contratos mayores de $ 50.000.00;

c) La carta de 18 de septiembre de 1962 en que "la sociedad invita al demandante a la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales", según apunta el casacionista, y,

d) La absolución de posiciones en la que "Aparicio Jaramillo, como Gerente de la compañía, reconoció la existencia del contrato de trabajo celebrado con el actor, explicando que sólo existió para efectos fiscales, lo que es una explicación especial suya, por demás acomodaticia".

Las indebidamente apreciadas son:

1. El contrato de trabajo que aparece a la página 6;

2. La escritura social en cuanto determina que el socio que sea designado gestor de la sociedad tendrá una remuneración de $ 2.500.00 mensuales, fuera de las utilidades que le correspondieren;

3. La respuesta dada por el demandante a una pregunta del pliego de posiciones, en que acepte que se consideraba como socio en el mismo nivel de los demás;

4. Las declaraciones de Ana Cecilia Patiño de Coy y José Gentil Linares Salazar "quienes dicen que Vélez les daba órdenes y se comportaba con ellos como su patrón".

La Sala, para resolver, considera:

El Tribunal por mayoría de votos, y luego de copiar jurisprudencias de esta Sala al respecto, funda así la absolución de la compañía.

"En autos aparece demostrado que en virtud de la Escritura número 2769 de 11 de agosto de 1961, se constituyó en Medellín, entre los señores Efraín y Aparicio Jaramillo Gutiérrez, Enrique Villa Gaviria y Jorge Uribe Vélez, una sociedad que giraría "bajo la razón social de 'Jaramillo & Compañía Limitada'" (cláusula primera). En relación con el fenómeno de la administración la escritura constitutiva dijo: "Todos los socios delegan irrevocablemente en el Gerente o Gerentes la facultad de administrar y de hacer uso de la razón social" (cláusula cuarta). "Es base esencial de este contrato —dijo el mismo documento en su cláusula séptima—, que los socios industriales no tienen el carácter de empleados y por tanto no gozan de ninguna de las prestaciones sociales que la ley establece en favor de dicho gremio". Finalmente, la cláusula decimocuarta hizo la escogencia de los gerentes en las personas de los socios Jorge Uribe Vélez y Aparicio Jaramillo Gutiérrez, a quienes por razón de esta administración delegada se les remuneró dentro de la misma escritura con una suma fija de dos mil quinientos pesos ($ 2.500.00), independientemente de las utilidades que les corresponden como socios capitalistas (cláusula sexta).

"Está, pues, claramente señalado el origen de la relación de trabajo que existió entre Jorge Uribe Vélez y la sociedad 'Jaramillo & Compañía Limitada'. No puede negarse que las funciones de administración que se alegan en el libelo petitorio, las ejerció el demandante en vía de sus propias y legítimas facultades de socio de la empresa, que no renunció ni delegó en otra persona. No cambia la naturaleza de este hecho el que hubiese aceptado con otro de sus compañeros la comunidad directiva, cuestión ésta que, en relación con el conjunto de facultades que el documento constitutivo otorgó a los gerentes, no distingue entre uno y otro, y no establece diferencia ninguna, ni crea un sistema de jerarquía administrativa del que pudiera derivarse lógicamente un fenómeno de subordinación entre un directivo y el otro. Y si esta desigualdad no se establece constitutivamente, tampoco se verifica

en la práctica, porque, como el propio demandante lo confiesa en posiciones (folio 78), durante el tiempo que estuvo vinculado como socio de 'Jaramillo & Compañía Limitada' se consideró con el mismo nivel de autoridad y *status* de socio, frente a su compañero de dirección Aparicio Jaramillo Gutiérrez. Por lo demás, esta calidad de director, o jefe, o patrón, se deriva claramente de la declaración de Ana Cecilia Patiño Coy (folio 84), quien afirma: 'Los retiros que hacía (Jorge Uribe Vélez) eran en dinero y mercancía. *El mismo señor Jorge Uribe Vélez se autorizaba los retiros por ser socio y Gerente y no le tomaba parecer a don Aparicio . . .*' (subraya la Sala). Luego agrega: 'Yo le consideraba (al demandante) como un socio de Jaramillo & Compañía y Gerente de la misma y *por consiguiente era el patrón de nosotros*' (subraya la Sala). Es decir, que en el orden de la administración de la sociedad, no existía una línea de mando que rebasara las facultades directivas del actor a quien, en cambio, se consideraba como el patrón. Por su parte, el señor José Gentil Linares Salazar (folio 89) explica la misma situación cuando afirma que 'yo nunca vi que el señor Aparicio Jaramillo le diera órdenes al señor Jorge Uribe Vélez y él era quien nos daba órdenes'.

"Frente a esta serie de hechos, la Sala considera que en el caso *sub judice,* no es posible establecer la particularidad específica de la subordinación, elemento esencial que diferencia el contrato de trabajo de otro cualquiera, y sobre el que tantas veces se ha detenido la jurisprudencia y ha hecho hincapié, además, en múltiples ocasiones, la doctrina de los tratadistas. Tal situación obliga a concluir, obviamente, que las personas demandadas en el presente juicio no están obligadas a responder por las prestaciones que le dieron origen.

"Se dirá, empero, que en autos obra un documento suscrito por Aparicio Jaramillo Gutiérrez en su condición de representante legal de la firma 'Jaramillo & Compañía Limitada' y por Jorge Uribe Vélez en su carácter de trabajador (folio 6). Sin embargo, si a dicho acto jurídico se le pretende dar la calidad de un vínculo laboral y se desea reportar de él las consecuencias pertinentes, vale la pena preguntarse, ¿cuándo y mediante qué medios el presunto trabajador renunció a la categoría directiva que le otorgó la escritura de constitución de la sociedad? ¿Bajo qué circunstancias de hecho sus actos de administración perdieron la jerarquía de mando, de poder, de imperio directivo para pasar al *status* jurídico de subordinación? Porque el simple documento en referencia no puede realizar esta metamorfosis, ni causar semejante cambio de posiciones, mucho menos cuando en la práctica, como ya se dijo, este último fenómeno no existió ni fue en ningún instante una realidad operante. De manera que el contrato de trabajo a que se hace mención en el documento del folio 6 del expediente, no puede configurarse en mérito a la sola firma de tal escrito, cuando el origen de la relación, como tanto se ha repetido, es distinto, y cuando la verdad de ella se apoya en hechos que lo contradicen. De la misma forma que un contrato de trabajo no puede disimularse mediante adiciones o cláusulas acomodaticias, una relación de la índole de la comentada, no puede desfigurarse por el simple expediente de presentar un escrito como el mencionado (folio 6)".

De las propias doctrinas que el *ad quem* invoca surge claro que no puede sostenerse de manera absoluta que el socio capitalista de una sociedad de personas, que le presta sus servicios como gestor, no puede ser empleado de la misma; en ellas aparecen delineadas excepciones a la regla general, que permiten aceptar la figura jurídica del socio-empleado y así lo ha vuelto a sostener esta Sala en sentencia del 19 del mes próximo pasado (Humberto Toquica Suárez contra Agroestudios Limitada).

Mantener aquella tesis sin reconocerle excepciones, es abrir la puerta para realizar cómodo fraude a las leyes sociales con sólo hacer que el administrador de la sociedad o compañía (cualquiera sea el nombre que se le dé) aporte algunos pesos y figure como accionista, aunque toda su capacidad de trabajo la emplee en favor de ella, sin que su obligación nazca en realidad del contrato social, sino de la voluntad de los consocios que delegan en él sus poderes.

Es, por tanto, el examen de cada caso particular, mediante exhaustivo análisis del haz probatorio, el que puede conducir a sostener si el socio-gestor tuvo al mismo tiempo la calidad de empleado o si actuó tan sólo en representación de sus propios intereses sociales.

Y en el asunto a estudio el Tribunal se detuvo más en consideraciones jurídicas de orden abstracto, que en el examen de las pruebas arrimadas al juicio y como si la mencionada regla general no admitiese excepciones, concluyó que el actor no estuvo ligado por contrato de trabajo a la sociedad demandada, conclusión que la Sala no comparte, como resultado del examen de la situación de hecho que concreta en seguida:

a) Al folio 6 del cuaderno principal aparece un contrato de trabajo suscrito por Aparicio Ja-

ramillo Gutiérrez, a nombre de "Lujara, Jaramillo y Compañía Limitada", y el demandante, ante dos testigos, el 2 de julio de 1961, cuyas cláusulas, impresas en miméografo, son las generales de un contrato de esa índole, en que constan el período de prueba, la cláusula de reserva, la fecha de ingreso del trabajador, el salario y la forma de pago, la duración indefinida del mismo, etc. Lo único que no se llenó dentro del formato dicho, es lo referente al cargo o funciones para las cuales era contratado el actor.

Al absolver posiciones el signatario de él, a nombre de la empresa, dijo sobre este punto: "No es cierto que la sociedad Jaramillo y Compañía Limitada le deba al socio Jorge Uribe Vélez prestaciones sociales, de acuerdo con la cláusula séptima de la Escritura número 2769 que aparece en el expediente. El contrato sí existió, pero todos los socios, incluyendo a Jorge Uribe Vélez, sabíamos que dicho acto no podía modificar la escritura de constitución de la sociedad y menos una disposición terminante del Código de Comercio. Este contrato no tenía vigencia sino para fines meramente fiscales, pero nunca significaba modificación de la sociedad y menos derogatoria del Código de Comercio".

La Sala no encuentra de manera alguna aceptable la explicación anterior, que en el fondo conduce a la confesión de un propósito fraudulento, al pretender celebrar un contrato vigente sólo para efectos fiscales, despojándolo de sus efectos jurídicos consecuenciales, pues frente a un acto escrito en que aparece de manifiesto la voluntad de los contratantes, se precisan pruebas muy dicientes para aceptar la simulación o una realidad diferente de la que en él se hizo constar, como en algunos casos lo ha admitido la jurisprudencia laboral.

No cabe tampoco argüir contra la validez de dicho contrato con base en la escritura de constitución de la sociedad y del Código de Comercio, ya que dicho contrato aparece suscrito antes de constituirse legalmente la compañía, lo que se cumplió el 11 de agosto de 1961 (folio 8 cuaderno principal).

b) La carta del folio 7, fechada el 14 de septiembre de 1962, hace en forma indubitable la distinción entre las funciones del demandante como administrador y como socio de la demandada, pues en el segundo párrafo le dicen los otros dos socios: "También quiero manifestarle, por cuanto precisamente la reorganización iniciada implica necesariamente el cambio de dirección, (que) sus servicios como gerente administrador deben terminar hoy mismo", y en el tercero, le agregan: "Como naturalmente la terminación definitiva de los inventarios y balance general ya iniciados pueden tener alguna demora, ojalá la mínima posible, usted tendrá plena libertad para intervenir en ellos en su calidad de socio".

c) En la escritura de constitución de la sociedad (folios 53 a 55) constan las siguientes cláusulas, que indican igualmente cómo los constituyentes de ella separaron aquellas funciones y miraron la de administrarla como distinta de la de socios:

"Cuarta. Todos los socios delegan irrevocablemente en el Gerente o Gerentes la facultad de administrar y de hacer uso de la razón social. Esta delegación irrevocable obliga indefinidamente a los socios y a sus causahabientes a cualquier título.

"Sexta. Mientras los señores Jorge Uribe Vélez y Aparicio Jaramillo desempeñen los cargos de Gerentes y dediquen a la sociedad todo su aporte de trabajo, sus vinculaciones y tiempo útil laborable, a lo cual se obligan por medio de este instrumento, tendrán una remuneración fija de dos mil quinientos pesos ($ 2.500.00) cada uno, independientemente de las utilidades que les correspondan como socios capitalistas".

Es cierto que en la séptima, se dijo: "Es base esencial de este contrato que los socios industriales no tienen el carácter de empleados y por tanto no gozan de ninguna de las prestaciones sociales que la ley establece en favor de dicho gremio"; pero esta cláusula es inocua por las siguientes razones:

a) Porque ninguno de los socios hizo aporte de industria, todos lo efectuaron en especie, en la proporción siguiente: Jorge Uribe Vélez, 200 acciones por $ 20.000.00; Efraín Jaramillo G. 1.200 acciones por $ 120.000.00; Aparicio Jaramillo G. 1.200 acciones por $ 120.000.00 y Enrique Villa G. 1.200 acciones por $ 120.000.00 (cláusula quinta);

b) Porque aquella estipulación envuelve una renuncia de prestaciones sociales, inválida, de acuerdo con el Código del Trabajo.

Pero esa misma cláusula está indicando que los socios tenían conocimiento de que podía configurarse contrato de trabajo con los administradores de la compañía, pues si así no fuera, no la habrían insertado en la escritura, por innecesaria o inútil.

Fuera, por otra parte, de que los mismos socios hacen en los documentos indicados diferencia entre sus deberes y derechos de tales y los

correspondientes a la administración de la sociedad, el hecho de que el contrato de trabajo hubiese sido suscrito con el demandante casi mes y medio antes de constituirse legalmente ésta y de que el aporte en especie que dice la escritura efectuó, fue sólo de $ 20.000.00 frente al de $ 120.000.00 que efectuaron los otros consocios, permite deducir que en realidad fue contratado como trabajador; pero que se cubrió o pretendió ocultar esa calidad con la de accionista de la compañía. Obra en apoyo de la apreciación anterior la circunstancia de que hubiese sido nombrado con el actor, para el mismo cargo de Gerente, con facultad de actuar separado o conjuntamente, uno de los socios mayoritarios, Aparicio Jaramillo, no obstante lo cual sólo aparece ejerciéndolo aquél.

d) El Tribunal estima que al responder en forma afirmativa el actor la pregunta undécima del pliego de posiciones, que dice: "Diga cómo es cierto, sí o no, que durante el tiempo en que usted estuvo vinculado como socio de Jaramillo y Compañía Limitada, usted se consideró con el mismo nivel de autoridad y *status* de socio para ante el señor Aparicio Jaramillo Gutiérrez", hubo una confesión suya demostrativa de ausencia de subordinación. Pero tal respuesta no implica jurídicamente una confesión, que debe referirse siempre a un hecho personal del absolvente, y no al concepto u opinión que a él le merezca su posición o la de otros. Por otra parte, el aceptar que "se consideraba con el mismo nivel y *status* de socio para ante el señor Aparicio Jaramillo Gutiérrez", coadministrador de la sociedad, no prueba contra la subordinación jurídica, pues si ambos eran gestores con iguales facultades, es claro que el uno no podía estar sometido al otro.

e) También el *ad quem* argumenta con base en los testimonios de Ana Cecilia Patiño de Coy y José Gentil Linares Salazar en contra de la subordinación del actor, por cuanto estos deponentes manifiestan que éste actuaba como Jefe, diciendo, aquella: "El mismo señor Jorge Uribe Vélez se autorizaba los retiros (en dinero y en mercancía) por ser socio y Gerente y no le tomaba parecer a don Aparicio". "Yo le consideraba como un socio de Jaramillo y Compañía y Gerente de la misma y por consiguiente era patrón de nosotros", y, éste: "Yo nunca vi que el señor Aparicio Jaramillo le diera órdenes al señor Jorge Uribe Vélez y él era quien nos daba órdenes".

Nótese que estos declarantes se limitan a afirmar un hecho evidente: el demandante era "el patrón de dichos empleados", "el que les daba órdenes" y así tenía que ser, pues aquél administraba la sociedad y éstos eran subalternos suyos. Pero de aquí no puede deducirse, que no tuviera subordinación jurídica a lo dispuesto por la mayoría de socios y a lo que ellos convinieran en los estatutos sociales. Prueba fehaciente de ello es la respuesta al hecho 3º de la demanda, que reza: "Jaramillo y Compañía no despidió ilegalmente a Jorge Uribe Vélez. Simplemente ocurrió que el socio Jorge Uribe Vélez *no cumplió las órdenes e instrucciones pactadas en razón del contrato de sociedad* (subraya la Sala). Y como estuviera excedido en cuanto al retiro de fondos, optó por retirarse".

Demuestran igualmente dicha subordinación la cláusula cuarta de la escritura social en la que se establecen las facultades del gerente "con la restricción de que para todo contrato cuya cuantía sea o exceda de cincuenta mil pesos ($ 50.000.00) moneda legal, el Gerente o Gerentes necesitarán aprobación previa y por escrito de uno cualquiera de los demás socios"; la carta del folio 7, ya citada, en que los otros dos socios manifiestan al actor "... sus servicios como gerente administrador deben terminar hoy mismo"; la nota de 12 de julio de 1962, en que todos los miembros de la sociedad hacen saber al Revisor Fiscal que "queda plenamente autorizado para impedir el retiro de dineros a los socios y empleados por cualquier cantidad; solamente podrán ser autorizados por el Revisor Fiscal en casos urgentes y *previa consulta necesaria que hará el Revisor a una Junta de Socios compuesta por Enrique Villa G. y Efraín Jaramillo"*, Junta ésta a que obviamente quedaba sometido el actor como administrador de la compañía.

Vese, pues, que el Tribunal dejó de estimar algunas de las pruebas dichas o incurrió en manifiestos errores de hecho en el estudio de las que tuvo en cuenta para considerar como base fundamental de su fallo que "no puede negarse que las funciones de administración que se alegan en el libelo petitorio, las ejerció el demandante en vía de sus propias y legítimas facultades de socio de la empresa, que no renunció ni delegó en otra persona", pues es claro que el socio en quien delegan la administración sus copartícipes no puede hacer delegación respecto de sí mismo y el contrato de trabajo (cuando las pruebas del proceso dan lugar a configurarlo) surge con relación a la sociedad y no con el socio gestor, que no podría ser su propio patrono. Con dicho argumento del sentenciador, jamás podría existir el preindicado contrato entre la compañía

y el accionista-administrador, pues éste no podrá ser delegante mientras sea delegado de sus consocios.

Como consecuencia, la Sala habrá de casar totalmente el fallo acusado, y, obrando en función de instancia, hace las siguientes consideraciones para resolver lo que corresponda en derecho:

La fecha de iniciación del contrato de trabajo consta en el que suscribieron las partes: ella es el 1º de julio de 1961. La de terminación del mismo la fija la demanda el 15 de septiembre de 1962 y aparece comprobada con la carta del folio 7 en que los socios mayoritarios dicen al actor el 14 de septiembre de tal año: ..." sus servicios como gerente administrador deben terminar hoy mismo" y con la diligencia de absolución de posiciones de Aparicio Jaramillo Gutiérrez, cogestor de la sociedad, quien respondió: "sí, es cierto", a la pregunta sexta del pliego en que se le inquiría sobre si "la carta de despido dirigida por usted y otro de los socios al señor Jorge Uribe Vélez el día 14 de septiembre de 1962, es auténtica y si la firma que aparece en ella es la que usted acostumbra en todos sus actos públicos y privados". También corrobora ese aserto la respuesta a la pregunta segunda en que el absolvente aclara que "Jorge Uribe Vélez fue socio de la compañía Jaramillo y Compañía Limitada del 1º de julio de 1961 hasta el 15 de septiembre de 1962".

Respecto del salario devengado no hay discusión alguna en los autos, pues tanto el contrato de trabajo, como la escritura constitutiva de la sociedad lo fijan en $ 2.500.00 mensuales.

En consecuencia, el actor laboró durante un período de un año, dos meses y quince días, razón por la cual le corresponden las siguientes sumas de dinero por prestaciones sociales:

Auxilio de cesantía	$ 3.020.85
Vacaciones causadas y no disfrutadas	$ 1.250.00
Primas de servicios	$ 1.250.00
Total de las prestaciones	$ 5.520.85

Lucro cesante. Pretende el actor en la demanda la cantidad de $ 13.750.00 como "indemnización por ruptura del contrato"; pero no indica los factores de que se valió para deducirla, y el contrato de trabajo con la compañía fue estipulado "por tiempo indefinido", lo que quiere decir que bajo la ley vigente cuando se celebró, debía entenderse para períodos de seis en seis meses. Por lo tanto, faltaron al actor tres meses y quince días para completar el tercer término del mismo, lo que arroja la suma de $ 8.750.00 por este concepto, ya que ni se alegó, ni se probó causal alguna justificativa de despido del demandante.

Indemnización moratoria. La reclama también el libelo petitorio; pero es evidente que no puede hallarse en la actitud de la sociedad y de sus miembros mala fe al negar la existencia del contrato laboral. Conocida es la jurisprudencia con que esta Sala, y antes el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, han templado el rigor del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo eximiendo de tal condena al patrono que aduce razones serias o parte de duda fundada para sostener en determinado caso que no fue aquel convenio el celebrado, sino uno distinto.

Y la situación de hecho en el asunto a estudio se plantea en forma que presenta las dos sentencias de instancia favorables a la no configuración del ameritado contrato, con base en las razones jurídicas y jurisprudenciales en ellas señaladas y en somero examen de las pruebas del proceso, y esta Sala llegó a la conclusión de su existencia luego de un análisis más detenido de las mismas y sobre el fundamento doctrinario de que en términos generales no se traba relación laboral entre el socio-gestor de una sociedad de personas y ésta, y que es la cuestión fáctica en cada caso particular la que puede llevar a la convicción de si se configuró o no dicha relación. No surge, pues, un empecinamiento sin justificación alguna por parte de los demandados en su negativa a reconocer el contrato de trabajo con el actor y, antes bien, se apoya en la regla general anotada. Por tanto, no habrá lugar a la condena por dicho concepto.

Excepción de compensación. La contestación de la demanda la plantea en estos términos: "para el remoto caso de que el señor juez desecha el *status* predominante de socio, predicable del señor Jorge Uribe Vélez, y se le deduzca a favor de éste alguna o algunas de las prestaciones sociales reclamadas por el actor, que se compensen los dineros tomados antiestatutariamente por Jorge Uribe Vélez de los haberes de la sociedad a que estuvo vinculado por el pacto social".

Para probarla, los demandados acompañaron los documentos que obran a los folios 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 41, 42 y las facturas que aparecen a los folios 1 a 13 inclusive, y el demandante los reconoció expresamente en diligencia que obra a los folios 79 y 80. Además, en las posiciones que absolvió (folios 76 a

79) acepta que retiró dinero y mercancías de la sociedad "a buena cuenta de utilidades" o que "retiró mercancías y dinero en efectivo con el visto bueno de la Cajera y el Gerente, pero no sé qué cantidad sería" o que "sí les debo una cantidad de dinero o mercancías pero no sé el valor total", y, entre los documentos expresamente reconocidos, figura la constancia del folio 42, en la que el demandante manifiesta el 13 de julio de 1962 "que dentro de un plazo máximo de dos (2) meses a partir de la fecha, el señor Jorge Uribe Vélez, cancelará totalmente el saldo de su deuda existente a favor de la sociedad Jaramillo y Compañía Limitada, por todo concepto".

No cabe duda, pues, de la existencia de deuda del actor para con los demandados. En cuanto a su monto, resulta lo siguiente: en las preguntas del pliego de posiciones al actor, se determina una suma de $ 34.484.70; pero como se indicó arriba, éste confesó deber, agregando que ignoraba la suma debida. Al folio 40 aparece un certificado de la sociedad y suscrita a su nombre por el otro gerente de la misma, Aparicio Jaramillo, en que se afirma "que el señor Jorge Uribe Vélez, debía a la sociedad Jaramillo y Compañía Limitada, el 31 de diciembre de 1961, la suma de $ 16.459.28", documento que aunque obró en juicio sin objeción del demandante, no tiene pleno valor probatorio por provenir del acreedor.

Pero sumados los "vales de caja" de folios 26 a 39, que el actor reconoció legalmente en diligencia ya mencionada, arrojan un total de $ 27.367.00 los que sí constituyen prueba suficiente de que debía, al menos, esta cantidad.

Ahora bien. Las prestaciones del demandante y la indemnización por lucro cesante, alcanzan a la cifra de $ 14.250.85 y como esta deuda y la de aquél reúnen los requisitos señalados en el artículo 1715 del Código Civil, por ser en dinero, líquidas y actualmente exigibles, es procedente declarar probada la excepción de compensación propuesta por los demandados.

Por último, debe hacerse constar que no se tuvo en cuenta el servicio que se dice prestó también el demandante a Londoño Amaya y Compañía Limitada, antecesora en el dominio del Almacén Lujara, porque la demanda inicial del juicio mencionó esta circunstancia en el hecho primero; pero la encaminó únicamente contra Jaramillo y Compañía Limitada y sus socios personalmente, sin hacer petición alguna en contra de aquélla, ni afirmar, al menos, sustitución patronal, si tal fue el propósito de aquella mención.

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 recurrida y, obrando como Tribunal de instancia, REVOCA la dictada por el Juzgado 6º Laboral de Bogotá el 27 de julio de 1966 y, en su lugar,

Resuelve:

1º Condénase a Jaramillo y Compañía Limitada, domiciliada en Bogotá, representada por su gerente Aparicio Jaramillo Gutiérrez, y a los señores Enrique Villa Gaviria, Efraín Jaramillo Gutiérrez y Aparicio Jaramillo Gutiérrez, de las condiciones civiles que constan de autos, a pagar, una vez ejecutoriada esta sentencia, a Jorge Uribe Vélez, la suma de *catorce mil doscientos cincuenta pesos* ($ 14.250.00), por los conceptos expresados en su parte motiva.

2º *Declárase probada la excepción perentoria de compensación* respecto de la suma antedicha, según lo expuesto en la misma parte motiva.

3º Absuélvese a los mismos demandados de los demás cargos formulados en la demanda.

Sin costas en las instancias y en el recurso.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO

(Indemnización)

Dice al respecto el artículo 203 del Código Sustantivo del Trabajo: "Las consecuencias de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, para los efectos de las prestaciones que se consagran en este Capítulo, son las siguientes: ...". — La indemnización por accidente de trabajo tiene el carácter de prestación.

Sin que valga argüir como excusa, como lo hace el apoderado de la empresa, que se ignoraba que aquélla tuviera el carácter de prestación, pues la misma ley la denomina de esta manera (artículos 203 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo). Claro que en cierto modo participa del concepto que se tiene de la indemnización, en cuanto se encamina a reparar un daño, y de ahí que algunos prefieren llamarla "indemnización-prestación o prestación indemnizatoria". Pero no lo es realmente porque no encuadra dentro de la concepción jurídica de este fenómeno. Debe indemnizar quién es culpable, directa o indirectamente, del daño inferido a la víctima. Pero en el accidente de trabajo común, es decir, el ocurrido sin culpa del patrono, ninguna responsabilidad puede deducirse a éste por su acaecimiento. Si la ley le impone la obligación de compensar en dinero la pérdida de la capacidad sufrida por el trabajador a consecuencia del accidente de trabajo, lo hace a título de prestación, haciéndolo correr en este caso, como en muchos otros, un riesgo propio de la naturaleza de la relación laboral, dentro del criterio proteccionista y de justicia social que orienta la legislación del ramo. Esa obligación no tiene su causa, pues, en un hecho doloso o culposo del patrono del cual pueda derivársele responsabilidad, sino en el riesgo creado por él con el establecimiento de su empresa o industria.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 44 de agosto 16 de 1968).

Bogotá, D. E., agosto 26 de 1968.

Magistrado ponente: Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Va a decidir la Corte los recursos de casación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el ocho de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho, en el juicio ordinario de trabajo seguido por Louis Raymond Honorez contra la sociedad denominada "Construcciones Tissot & Compañía Limitada".

La demanda se promovió a fin de obtener el pago de $ 255.00 por concepto de la prima de servicio correspondiente al segundo semestre de 1955; $ 680.00 por salarios insolutos; $ 481.66 por auxilio de cesantía; $ 340.00 por lucro cesante; $ 2.040.00 por indemnización mínima por accidente de trabajo; $ 10.00 diarios, a título de multa, durante la mora en el suministro del tratamiento médico-quirúrgico adecuado; $ 17.00 diarios, como indemnización moratoria; y las sumas que resulten por los conceptos de indemnización definitiva por accidente de trabajo, horas extras, gastos de radiografías, exámenes, drogas,

etc., tratamiento completo médico, quirúrgico, farmacéutico y hospitalario a que haya lugar; indemnización, en abstracto, de los perjuicios materiales y morales causados por la negativa del tratamiento y la agravación de la incapacidad inicial, y las costas del juicio, en caso de oposición.

Según las voces del libelo, Honorez prestó sus servicios a la empresa demandada, con un salario de $ 17.00 diarios, incluyendo $ 5.00 por concepto de viáticos, más alimentación y alojamiento, desde el 14 de abril de 1955 hasta el 24 de marzo de 1956, fecha en la que fue despedido. El día 5 de agosto de 1955 sufrió un accidente de trabajo y fue atendido en la "Clínica Central" de Bogotá. Desde entonces estuvo incapacitado y se le pagó el auxilio monetario hasta el 13 de febrero de 1956. A solicitud de ambas partes, el Departamento de Medicina e Higiene Industrial fijó en un 14% la incapacidad inicial, que fue notificada el 8 de marzo de 1956, pero que aún no ha sido pagada. El médico especialista, doctor Carlos W. Dixon, conceptuó que al actor debía practicársele una intervención quirúrgica, en lo cual estuvo de acuerdo el médico de la empresa, doctor Ernesto Meléndez. De ello tuvo conocimiento la demandada por cartas que le dirigió Honorez en abril y mayo de 1956 y que no fueron contestadas. En nueva audiencia de conciliación celebrada ante la Inspección de Trabajo el 22 de mayo de 1956, se adujo un segundo certificado del doctor Dixon relacionado con la operación quirúrgica prescrita y se solicitó otro examen de los médicos oficiales, pero el representante de la empresa se opuso a que se practicara diciendo atenerse al dictamen anterior de los mismos médicos. El extrabajador se ha visto obligado a mantener un corset ortopédico que lo deforma y privado no sólo de trabajar, sino de realizar adecuadamente ciertos actos esenciales de la vida normal. La prolongación de esta situación le ha causado perjuicios materiales y morales que deben serle indemnizados.

En derecho se citaron los artículos 57, 64, 65, 204, 207, 222, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la primera audiencia de trámite, mediante corrección de la demanda, se agregaron los siguientes hechos:

Como consecuencia de la invalidez que el accidente de trabajo causó al demandante y de la mora de la empresa en suministrar el tratamiento médico y en pagar o consignar lo que consideraba deberle, ha sufrido los perjuicios materiales de haberse visto rechazado en los exámenes de admisión de algunas empresas; de haberse tenido que mudar del apartamento que ocupaba a una pieza inadecuada para él y su familia; haber adquirido deudas para su subsistencia y para el pago de las pensiones atrasadas de su hija legítima; haber tenido que admitir que su esposa se ocupara en servicios desproporcionados a su categoría y haber tenido que renunciar a las prestaciones sociales para ver de obtener algún empleo.

La empresa se opuso a las pretensiones del actor, negando unos hechos de la demanda y aceptando otros.

Cumplido el trámite propio de la primera instancia, el juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá, la desató, en sentencia de 14 de abril de 1958, condenando a "Construcciones Tissot & Compañía Limitada" a pagar a Louis Raymond Honorez las cantidades de $ 508.14 por concepto de cesantía, $ 204.00 como indemnización moratoria, $ 12.240 por indemnización definitiva por accidente de trabajo, y a suministrarle la asistencia médica-farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que se refiere el numeral 1º del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo; declaró probada, de oficio, la excepción de pago respecto de la indemnización mínima por accidente de trabajo y ordenó deducir de las anteriores condenas la cantidad de $ 2.040.00 que había sido pagada por este concepto y la de $ 636.34 consignada por prestaciones sociales; la absolvió de los restantes cargos y le impuso la obligación de cubrir el 60% de las costas.

Por apelación interpuesta por los apoderados de ambas partes, subieron los autos al Tribunal Superior de Bogotá, entidad que modificó el del *a quo* revocando los literales a), b) y c) del numeral primero y condenando, en su lugar, a la demandada a pagar al actor $ 188.03 por concepto de cesantía; condenándola, igualmente, a pagarle $ 5.080.00, por concepto de multa por la mora en el suministro del tratamiento médico-quirúrgico a que estaba obligada y absolviéndola de la súplica por indemnización moratoria. Confirmó el mismo proveído en sus restantes partes y no hizo condenación en costas.

Los recursos

Por razón de las modalidades que presenta y por su campo de acción, la Sala estudiará en primer término el propuesto por la parte demandada.

La impugnación de la demandada

Persigue que se case parcialmente la sentencia de segundo grado en cuanto condenó a la empresa por concepto de "multa por el no suministro al actor del tratamiento médico-quirúrgico a que estaba obligada" y en cuanto confirmó el numeral 2º de la de primer grado, por el cual se la condenó a dar la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que se refiere el numeral 1º del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, y, convertida la Corte en Tribunal de instancia, conforme con el numeral 3º del fallo del *a quo* mediante el cual se la absolvió por el primer concepto; y revoque el numeral 2º del mismo proveído, y, en su lugar, la absuelva por ese extremo.

Con miras a lograr ese propósito, con apoyo en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, formula los tres cargos que se estudiarán en seguida.

Primer cargo. Acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, del artículo 207, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el 204, numeral 1º, *ibídem,* a consecuencia de evidente error de hecho, proveniente de errónea apreciación de unas pruebas y falta de estimación de otras.

Al efecto señala como pruebas no apreciadas, la demanda, en su hecho tercero, y las fórmulas y certificados médicos de folios 32, 33, 35, 40, 41 y 42; y como mal estimadas, las posiciones absueltas por el actor, el acta de la Inspección del Trabajo que obra a folio 145, el dictamen médico de folio 67 y el certificado de folio 31.

Imputa el fallador los siguientes errores de hecho:

a) No haber dado como demostrado, estándolo, que la empresa le suministró al actor el tratamiento médico, farmacéutico, quirúrgico y hospitalario a que tenía derecho;

b) Haber tenido como acreditado, sin estarlo, que la demandada retardó el suministro de dicho tratamiento;

c) Haber dado por establecido, no estándolo, que el retardo en el suministro del tratamiento se debió a culpa de la empresa, y

d) Haber dado por probado contra toda evidencia que la empresa puso en peligro la vida del trabajador al retardar culposamente el suministro del tratamiento.

En desarrollo del cargo expresa que las pruebas singularizadas, tanto las dejadas de estimar como las equivocadamente apreciadas, acreditan que al trabajador se le dio oportunamente el tratamiento médico, quirúrgico, farmacéutico y hospitalario que prescribe la ley. Así lo predican las fórmulas y certificados médicos que obran en autos y lo confiesa el actor al absolver posiciones y en el acta levantada en la Inspección del Trabajo el 27 de febrero de 1956. Y lo reconocen también el médico subdirector de la División de Medicina del Trabajo al expresar que "la sintomatología dolorosa que acusa el señor Honorez ha persistido a pesar del tratamiento ortopédico que le fue suministrado" y el doctor Dixon en su certificado de folio 31 cuando dice que "no obstante el buen resultado del tratamiento ortopédico . . .". Por lo demás, cuando se produjeron el dictamen oficial y el certificado mencionado ya el tratamiento estaba terminado y la incapacidad calificada por solicitud de las dos partes.

Conforme con el artículo 207, numeral 2º, que resultó infringido, concluye, se requieren tres condiciones para la viabilidad de la multa, a saber:

a) Que haya retardo en el suministro del tratamiento;

b) Que el retardo se deba a culpa del patrono, y

c) Que por virtud del retardo se haya puesto en peligro la vida del lesionado; y ninguno de esos tres presupuestos se encuentran probados en los autos.

El Tribunal sentenciador fundamentó su decisión así:

"No debe olvidarse que una cosa es la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica y otra muy distinta es el tratamiento médico".

"*La empresa le suministró a Louis Raymond Honorez el tratamiento médico y hospitalario necesario para el tratamiento del accidente de trabajo,* como este mismo lo confesó en las posiciones que absolvió (folios 75 a 80). Empero no ocurre lo mismo en relación con la asistencia quirúrgica. En el primer dictamen que le practicó al actor el Departamento de Medicina Industrial, se le fijó una disminución de la capacidad laboral de un 14%. Más tarde, la División de Medicina Industrial (folio 67) consideró que el señor Honorez 'mejoraría notablemente, mediante la inmovilización quirúrgica de vértebra afectada; intervención que deberá suministrarse; según lo establecido en el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"Con fechas 15 de marzo de 1956 y 21 de mayo del mismo año, el doctor Carlos W. Dixon en dos certificados que obran en autos conceptúa que es necesario intervenir quirúrgicamente para anquilosar la vértebra fracturada. 'No se puede asegurar la curación del enfermo con otro tratamiento'. Estos dictámenes formulados por el doctor Dixon al trabajador fueron conocidos plenamente por la empresa, como lo afirma al contestar el hecho 7º de la demanda cuando expone: 'El concepto del doctor Dixon fue posterior a la calificación de la incapacidad del actor por el Departamento de Medicina e Higiene Industrial'.

"Igualmente, el demandante, en carta de 3 de mayo de 1956 (folios 93 y 94) dirigida al Gerente de Construcciones Tissot, manifiesta: 'Con posterioridad los médicos que me han visto y el propio doctor Meléndez, quien me trajo (sic) como especialista por cuenta de esa empresa, están de acuerdo en que mi incapacidad no es permanente y que mediante una intervención quirúrgica que recomiendan, puedo recuperar la salud perdida'. Posteriormente, en el último dictamen (folio 87) rendido por la División de Medicina del Trabajo, se vuelve a insistir en la conveniencia del suministro al trabajador del tratamiento quirúrgico.

"Lo anteriormente expuesto es suficiente para concluir que al trabajador ha debido suministrársele el correspondiente tratamiento quirúrgico por parte de la empresa demandada. Conocedora, como lo estaba, la sociedad, de la situación en que se encontraba el trabajador y de la necesidad que había de suministrarle el tratamiento quirúrgico, ésta no se lo facilitó como era su deber.

"Ahora bien, la empresa tuvo conocimiento de que al trabajador debía suministrársele el tratamiento quirúrgico requerido con el dictamen rendido por el doctor Dixon con fecha 15 de marzo de 1956 y no lo hizo, luego se hizo acreedora a la sanción consagrada en el artículo 207, numeral 2º, consistente en una multa de diez pesos diarios por cada día de retardo".

Se examina el cargo

Debe anotarse, en primer término, que la Corte no encuentra explicación a la diferencia que el sentenciador pretende establecer entre "asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica" y "tratamiento médico", distinción que, por lo demás, ni siquiera él intenta explicar.

Es incuestionable que las pruebas señaladas por el acusador demuestran fehacientemente que la empresa proporcionó al trabajador accidentado asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria, desde el mismo día de la ocurrencia del siniestro y por un tiempo superior a seis meses. Tal circunstancia, además de haber sido confesada en el hecho 3º de la demanda, en el acta suscrita en la Inspección del Trabajo de Cundinamarca el día 27 de febrero de 1956 (folio 145) y en las posiciones absueltas por el actor, aparece corroborada por las fórmulas y certificaciones expedidos por los médicos que atendieron al enfermo. Y fue aceptada también como cierta por el *ad quem* en el siguiente aparte de su sentencia, que conviene destacar: "La empresa le suministró a Louis Raymond Honorez el tratamiento médico y hospitalario necesario para el tratamiento del accidente de trabajo, como este mismo lo confesó en las posiciones que absolvió".

Siendo ello así, resulta evidente que el Tribunal no incurrió en el error que se le imputa de no dar por demostrado el suministro del tratamiento médico, farmacéutico y hospitalario, pues más bien, en perfecta armonía con el impugnador, concluyó que sí fueron satisfechas esas prestaciones.

En cambio, encontró que la intervención quirúrgica no le había sido practicada, pero en esa deducción tampoco incurrió en error, pues es absolutamente cierto que ninguna de las pruebas singularizadas en el cargo acredita lo contrario. Ellas se refieren a tratamiento distinto del quirúrgico, y si de éste se habla en el dictamen de la División de Medicina e Higiene Industrial y en el certificado del doctor Dixon es para prescribirlo o aconsejarlo, mas no para afirmar su cumplimiento.

Sin embargo, el fallador, al dar por demostrado que la empresa ha estado en mora de proporcionar al trabajador el tratamiento quirúrgico, que ese retraso fue culpable y que con tal conducta se puso en peligro su vida, presupuestos a que está condicionada la aplicación del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo, incurrió en los consiguientes errores de hecho y en la violación del referido precepto.

Con efecto, basó estas inferencias en los dictámenes de folios 67 y 87 y en los certificados expedidos por el médico Dixon con fechas 15 de marzo y 21 de mayo de 1956. Los experticios fueron producidos en el curso del juicio, razón por la cual no es posible deducir con fundamento en ellos una obligación a cargo de la empresa con exigibilidad anterior al pronunciamiento del respectivo fallo.

Y los certificados del doctor Dixon, si bien fueron expedidos antes de que se iniciara la reclamación judicial, también es cierto que lo fueron con posterioridad al arreglo conciliatorio celebrado entre las partes y al dictamen oficial producido en virtud de ese acuerdo, mediante el cual se estableció la incapacidad que el accidente ocasionó al trabajador y el valor de la correspondiente indemnización. Además, ni ese dictamen, ni el médico de la empresa, ni los otros facultativos que a solicitud de ella trataron al lesionado, aconsejaron la intervención quirúrgica que más tarde fue recomendada por el médico particular consultado por el actor. Resulta, por tanto, explicable la posición asumida por la demandada a todo lo largo del juicio, y alegada también en este recurso extraordinario, en el sentido de no estar obligada a acatar el concepto del doctor Dixon por haber sido dado tardíamente y ser diferente al de los especialistas que en mayor número consultó y al de los médicos oficiales.

En el supuesto de que el aludido concepto tuviera fuerza para obligar a la empresa y se le pudiese deducir mora por su no cumplimiento, ese retardo no sería culposo, como lo exige la norma que consagra la imposición de la multa, sino que estaría plenamente justificado por las razones que se acaban de exponer.

Tampoco demuestran las pruebas examinadas que por la demora culposa en el suministro del tratamiento quirúrgico, caso de haberse producido, se hubiera puesto en peligro la vida del trabajador accidentado. Ni siquiera existe en el expediente el más leve asomo de que se hubiese intentado probar esa circunstancia. Por el contrario, como lo apunta el recurrente, la actividad desplegada por aquél en el proceso acredita que ese peligro jamás existió.

Lo dicho lleva a la conclusión de que los medios probatorios relacionados en el cargo fueron equivocadamente apreciados por el fallador y que incurrió en los errores de hecho a que se refieren los literales b), c) y d) y en la consiguiente violación del ordenamiento 207 del Código Sustantivo del Trabajo.

El cargo prospera, en consecuencia.

Segundo cargo. Impugna la sentencia por ser violatoria, por aplicación indebida, del artículo 204, numeral 1º, en relación con el 222, ambos del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de evidente error de hecho, proveniente de equivocada estimación de las pruebas que obran a folios 67 y 87 del expediente.

El error de hecho consistió, según se desprende de la demostración del cargo, en haber tenido por acreditado, sin estarlo, que la empresa estaba obligada a continuar dando al actor tratamiento médico, quirúrgico, farmacéutico y hospitalario por el tiempo faltante para completar dos años.

Alega que las pruebas especificadas son las únicas que sirvieron de base al sentenciador para fulminar condena por el mencionado concepto. Pero que para hacerlo tomó de manera fraccionada el dictamen de folio 87, apreciándolo únicamente en cuanto en él se dijo que la incapacidad que sufre el trabajador "es susceptible de alteración con el suministro de tratamiento quirúrgico apropiado" y prescindiendo de la siguiente frase que agrega que la empresa está "en absoluta libertad de suministrarlo o negarlo".

De otro lado, en ese dictamen, los médicos del Ministerio de Trabajo corrigieron el concepto equivocado que obra a folio 67, y, ajustándose al texto del artículo 222 del Código Sustantivo del Trabajo, revisaron la incapacidad aumentando el valor de la indemnización al equivalente de 24 meses de salario. Pero este aspecto tampoco fue tenido en cuenta por el Tribunal o no fue considerado correcto.

El fallador sustenta su decisión así: "... acerca de esta petición se tiene que la División de Medicina del Trabajo conceptuó, al revisar la calificación inicial de la incapacidad producida por el accidente de trabajo, que la consecuencia que éste produjo al demandante consiste en una incapacidad temporal que es total y aún persiste, pero que "es susceptible de alteración con el suministro de tratamiento quirúrgico apropiado" (folios 67 y 87). Además está demostrado en el proceso que el demandante no recibió atención médica y hospitalaria por cuenta de la demandada sino durante siete meses y veinte días, o sea desde el momento en que sufrió el accidente hasta el día en que fue despedido.

"Y la ley establece que los accidentes de trabajo dan lugar, entre otras prestaciones a cargo del patrono, a la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos años, contados los exámenes complementarios (artículos 193 y 204, numeral 1º, del Código Sustantivo del Trabajo), y por ello se ordena el suministro de la prestación médica, quirúrgica y hospitalaria prevista por la ley sin exceder de dos años menos siete meses, once días".

Se considera

La prueba pericial que dio lugar a los dictámenes médicos en que el *ad quem* apoyó su decisión, no fue decretada exclusivamente, como piensa el casacionista, para que se revisara la calificación de la incapacidad inicialmente fijada al trabajador, en los términos del artículo 222 del Código Sustantivo del Trabajo, sino también para que se conceptuara sobre la "posibilidad y conveniencia" de que al lesionado se practicara una intervención quirúrgica y sobre la incidencia de la demora de esa operación en la agravación de sus lesiones, según puede verse a folio 43. Por manera que cuando el perito-médico se pronunció favorablemente acerca del tratamiento quirúrgico, lo hizo sobre uno de los puntos que le fueron encomendados y sin exceder los límites impuestos por el decreto de pruebas. Ciertamente, el artículo 222 citado sólo consagra la acción de revisión de la incapacidad primitiva, "a efecto de obtener el aumento de la prestación que corresponda al grado de agravación", pero, se repite, no fue esa revisión el único objetivo del dictamen, sino que, como se deja expresado, a su lado se colocaron otros puntos sobre los cuales debería emitirse concepto.

Ahora bien, en ambos experticios el perito dictaminó que el actor mejoraría su estado de salud mediante la práctica de una intervención quirúrgica, y como esto fue lo que entendió el sentenciador, fuerza es concluir que no cometió el error de hecho que se le imputa y menos con el carácter de ostensible que se requiere para el quebrantamiento del fallo. Sin que importe la argumentación de que la prueba fue apreciada parcialmente por no haberse parado mientes en la expresión "estando la empresa demandada en absoluta libertad de suministrarlo o negarlo", pues que es ésta una opinión no solicitada al perito y que ni siquiera él podía emitir por tratarse de un problema jurídico que sólo al juez corresponde resolver.

No prospera el cargo.

Tercer cargo. Acusa el fallo por ser violatorio, por aplicación indebida, del artículo 204, numeral 1º, del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostiene, para demostrarlo, que "el actor afirmó y la empresa no lo ha discutido, que sufrió un accidente de trabajo, que recibió tratamiento médico, farmacéutico y hospitalario por un lapso superior a 7 meses, que terminado el tratamiento se solicitó al Departamento Nacional de Medicina e Higiene Industrial por intermedio de la Inspección del Trabajo de Cundinamarca la fijación de la incapacidad e indemnización sobrevinientes por consecuencia de dicho accidente, que ésta fue fijada, etc. Todos estos hechos aparecen probados en juicio y no son objeto ni de controversia ni de sustentación del cargo.

"El artículo citado señala para los accidentes de trabajo una serie de prestaciones: las asistenciales por el tiempo que se requieran sin exceder de dos años y además prestaciones en dinero que se inician con el pago de salarios completos mientras dura la 'incapacidad temporal' y hasta por seis meses, para terminar pasando por los distintos grados de incapacidad en la muerte (sic). Tiene pues este artículo una serie de prescripciones encadenadas dentro de un orden lógico ascendente. De tal manera que prestada la asistencia requerida y no siendo en un determinado momento necesario extenderla, se pasa automáticamente en cumplimiento del texto comentado a una etapa siguiente cual es la de la calificación de las consecuencias del accidente. En el caso de autos al trabajador se le prestó la asistencia que se requería y los médicos oficiales constatando este hecho previamente reconocido por las partes, en un acta de la Oficina de Trabajo, fijaron la incapacidad y su equivalente económico, es decir, la indemnización que ella implica. El fallo recurrido a pesar de estos hechos probados y no discutidos considera que debe volverse a reanudar el tratamiento dado para hacer posteriormente una nueva calificación de la incapacidad.

"En esta aplicación del artículo 204, numeral 1º, hay una violación de la ley independientemente de cualquier factor de hecho o probatorio, ya que agotada la prestación asistencial y fijada una incapacidad por médicos oficiales lo único posible dentro de la ley, dentro de lo lógico y dentro de un sentido eminentemente práctico es revisar la incapacidad para aumentarla aumentando con ella la indemnización".

Se considera

Se vio, al estudiar el cargo anterior —que persigue la misma finalidad de éste, o sea la revocatoria de la condena por concepto de tratamiento médico, farmacéutico, quirúrgico y hospitalario hasta completar el período de dos años— que la resolución del Tribunal, está basada en los dictámenes periciales de folios 67 y 87 y en el hecho de no haberse suministrado el tratamiento por todo el tiempo previsto en la ley. Así lo reconoció el propio recurrente al afirmar que en la sentencia "se toma como única base parte del concepto de la División de Medicina del Trabajo que obra a folios 67 y 87".

Pero ahora, al formular este cargo por vía directa, afirma que los fundamentos de la decisión son otros, que no se discuten, y sobre ellos fabrica el ataque.

La impugnación, así presentada, resulta ineficaz, pues no cabe duda de que los verdaderos soportes de la providencia, en el asunto cuestionado, son los que se examinaron en la censura precedente y a esas conclusiones llegó el sentenciador mediante análisis probatorio. Salta a la vista, entonces, que la violación de la ley no pudo haberse producido independientemente de las cuestiones de hecho, sino a través de éstas, que, además, constituyeron motivo de discusión para el recurrente.

Se rechaza el cargo.

La demanda del actor

Está encaminada a obtener la casación de la sentencia impugnada y a que la Corte, en función de instancia, "modifique la de primer grado aumentando a $ 517.34 la condena del literal a) del punto 1º; revocando el punto 3º y en su lugar accediendo a condenar al pago de $ 561.00 por salarios insolutos, a la multa de $ 10.00 diarios hasta que la empresa suministre el tratamiento debido, al lucro cesante (presuntivo), y a la indemnización en abstracto de los perjuicios materiales y morales; confirmando el literal c) del punto 1º y el punto 2º; reformando el literal b) del punto 1º en el sentido de que la indemnización moratoria se aplique desde la fecha del retiro (24 de marzo de 1956) hasta la cancelación de todos los salarios y prestaciones debidos o, en subsidio, hasta el 6 de abril de 1957, fecha de la consignación de la prestación indemnizatoria fijada desde hacía un año; y condenando a las costas totales del juicio".

Con apoyo en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, formula los seis cargos que pasan a estudiarse.

Primer cargo. Acusa el fallo de violar directamente los artículos 63, letra a), ordinal 5º, en relación con el 66; 207 y 249, en relación con los artículos 51, ordinales 1º y 53, del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida; y los artículos 57, ordinal 4º, en relación con el 140; 64, en relación con los artículos 47 y 49; 65 y 204, ordinal 2º, letras b) y c), del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación.

Para su demostración, hace las siguientes afirmaciones:

"Independientemente de las cuestiones de hecho, que el sentenciador da por demostradas, el fallo desemboca en los siguientes absurdos:

"a) Admite que no se pagaron al actor los salarios comprendidos entre el 15 de febrero y el 24 de marzo de 1956, fecha del despido, como lo ordena el artículo 57, numeral 4º; pero arguye que el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo sólo obliga a pagar los auxilios monetarios del accidente hasta por seis meses. Olvidando que, según el artículo 140 *ibídem*, aún sin prestación del servicio se adeudan los salarios hasta la fecha del despido, ya que según el artículo 13 del mismo Código, la ley señala apenas *un mínimo* de derechos y que, por tanto, si el patrono no despide al lesionado cuando se cumplen los seis meses sino que deja prolongar la vigencia de su contrato, le adeuda los salarios respectivos".

"b) Admite que el vínculo jurídico ligó a las partes desde el 14 de abril de 1955 hasta el 24 de marzo de 1956, pero solamente liquida la cesantía hasta el 5 de agosto de 1955, día del accidente. Entiende, pues, que durante la enfermedad o la incapacidad por accidente está *suspendido* el contrato de trabajo, con lo cual incurre en interpretación errónea de los artículos 51, ordinal 1º, y 53 del Código Sustantivo del Trabajo —infracción de medio que también invocó— y por ello aplica indebidamente el artículo 249. Pero es más: la empresa le liquidó y pagó al actor $ 517.34 por cesantía, y el sentenciador no sólo reduce aquel reconocimiento espontáneo a $ 118.03, sino que ordena que de esos $ 118.03 devuelva $ 636.34 a la empresa (sin que ésta hubiera solicitado siquiera ese regalo), al confirmar el ordinal 4º de la sentencia de primera instancia".

"c) Para dejar de aplicar el artículo 64, respecto del lucro cesante, arguye que la empresa tuvo justa causa de despido, aplicando indebidamente el artículo 63, letra a), ordinal 5º, del Código Sustantivo del Trabajo, para no tomar en cuenta el artículo 66 *ibídem*, que sólo permite apreciar la 'justa causa' invocada, por el patrono en el momento de la extinción del contrato".

"d) Admite que la empresa adeudaba al actor, cuando menos, cuatro meses de salarios fijados por el Departamento de Medicina Industrial como mínima prestación indemnizatoria, por lo cual debió aplicar el artículo 204, ordinal 2º, literal b); pero no sólo, al revocar el aparte c) del ordinal 1º de la sentencia de primera instancia, olvida la indemnización provisional mínima,

que no discute la empresa, sino que, al confirmar el punto 4º de esa sentencia, obliga a mi mandante a devolver a la empresa la indemnización mínima provisional e ineludible que ésta, aunque con un año de retardo, le pagó".

"e) Admite que hubo mora culpable en el suministro de la atención médica y quirúrgica debida al actor hasta por dos años, y aplica el artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a la multa de $ 10.00 diarios, pero lo aplica indebidamente porque limita la sanción hasta el cumplimiento de los dos años, y no hasta que la empresa le suministre el tratamiento debido, como lo dice la ley".

"f) Admite que hubo mora en la consignación de las prestaciones sociales (mora que aún subsiste en cuanto a salarios y que por lo menos se extendió hasta el 6 de abril de 1957, por lo que hace a la prestación indemnizatoria mínima por el accidente); pero se niega a aplicar el artículo 65 del Código. Como pretexto toma la aplicación que va a hacer del artículo 207, para la multa de $ 10.00 diarios *non bis in idem*. Olvidando que la *causa* de la multa por demora en el tratamiento (artículo 207) es distinta de la *causa* de los salarios caídos por demora en el pago de la cesantía, de los $ 561.00 por salarios insolutos y de la prestación indemnizatoria mínima por el accidente (artículo 65)".

El opositor se opone a la prosperidad de este y de los restantes cargos, con fundamento en las razones que expone en su escrito de folios 31 a 33.

Se estudia el cargo.

Literales a) y b). Ciertamente el sentenciador acepta que el contrato de trabajo que vinculó a las partes duró desde el 14 de abril de 1955 hasta el 24 de marzo de 1956, pero absuelve de los extremos a que se refiere la impugnación, por tres razones fundamentales, a saber:

1. Conforme al numeral 2º, letra a) del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de accidente de trabajo el patrono únicamente está obligado a reconocer salarios mientras dure la incapacidad y por un tiempo máximo de seis meses;

2. Por virtud del accidente el contrato estuvo suspendido a partir del 5 de agosto de 1955, y

3. Tanto el salario como la cesantía tienen como presupuesto esencial la prestación efectiva del servicio.

La Sala considera acertado el criterio seguido por el *ad quem* y no encuentra asidero alguno a las censuras que el cargo contiene. En verdad, el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, en su inciso y literal invocados, es sumamente claro al establecer que el trabajador incapacitado sólo tiene derecho a percibir, como auxilio monetario, salarios hasta por un lapso de seis meses, y no cabe duda de que se le pagaron durante un período igual.

Según lo estatuye el artículo 51 del Código de la materia, en su ordinal 1º, el contrato de trabajo se suspende, entre otras causas, por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución. Es imposible negar que la situación creada por el accidente de trabajo sufrido por el trabajador y que lo incapacitó para continuar cumpliendo con su obligación de prestar el servicio, tenga el carácter de fuerza mayor en relación con ambas partes. Si la una, por esa causa irresistible, imprevista e independiente de su voluntad no podía cumplir con su obligación principal de prestar el servicio, la otra tampoco podía estar obligada a satisfacer la suya de pagar un salario como contra-prestación. Ese estado de cosas imposibilitó a las partes para continuar ejecutando el contrato y éste, por fuerza, tuvo que entrar en un período de receso o suspensión.

Ahora bien, uno de los efectos de este fenómeno, de conformidad con lo previsto por el artículo 53 *ibídem*, es el de que esos períodos no se tengan en cuenta al hacer la liquidación del correspondiente auxilio de cesantía, y como así lo entendió el sentenciador no incurrió en yerro en la interpretación de esa norma.

Por último, por definición legal (artículos 23, letra c) y 127 del Código Sustantivo del Trabajo), el salario implica retribución de servicios, y el auxilio de cesantía sólo se causa por razón del servicio (artículo 249 *ibídem*). No se discute que el actor no volvió a trabajar a partir del 5 de agosto de 1955, luego el tiempo corrido desde esta fecha no puede computarse para efectos de la liquidación de la mencionada prestación, como tampoco puede considerarse existente a cargo del patrono la obligación de pagar salarios por un tiempo no servido y después de haber pagado íntegramente, de acuerdo con la ley, el auxilio monetario correspondiente al período de incapacidad.

No incurrió el fallador, por consiguiente, en las infracciones a que alude el cargo en estos aspectos.

Literal c). El Tribunal partió de la base de que el trabajador había sido despedido por haber estado incapacitado por más de seis meses, lo

cual constituía justa causa, al tenor del ordinal 5º de la letra a) del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo y como efectivamente tal circunstancia está consagrada en esa norma como justo motivo de terminación unilateral del contrato, deviene evidente que su aplicación fue correcta. Pero si lo que sostiene el cargo es que la causal de despido no fue invocada en oportunidad, o que la primitivamente aducida fue modificada o cambiada por otra distinta, el problema no podría resolverse sino a través de examen de la actividad probatoria y el ataque no estaría bien formulado por la vía directa, que fue la escogida por el recurrente. Tampoco en este punto hubo violación de ley.

Literal d). En el fallo impugnado se aceptó que el demandante tenía derecho a la cantidad de $ 2.040.00, o sea el valor de cuatro meses de salario, por concepto de indemnización correspondiente a la incapacidad provisional que le fue fijada por los médicos de la División de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio de Trabajo en el dictamen de folio 146. Pero como esa suma fue consignada por la empresa y recibida por el actor, confirmó la decisión adoptada por el *a quo*, en el sentido de declarar probada, de oficio, la excepción perentoria de pago. Mas, acontece que éste al encontrar justificada la súplica por concepto de indemnización definitiva y condenar a pagar la cantidad de $ 12.240.00 por este extremo, dispuso, en el mismo numeral 4º que declaró probada la excepción de pago, que de esta suma se dedujera la ya recibida por la incapacidad provisional.

El Tribunal, por su parte, revocó la condena por indemnización definitiva consignada en el literal c) del numeral primero de la sentencia de primer grado. De esta forma ya no tenía justificación la autorización para deducir lo pagado por la incapacidad provisional, y como confirmó íntegramente el numeral 4º que la ordenaba, privó al trabajador de aquella suma, a la cual le reconocía pleno derecho. Fluye así, de modo incontrovertible, la violación del artículo 204, numeral 2º, literal b) que lo consagra, por falta de aplicación.

Literal e). Evidentemente el artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo no puede aplicarse hasta el límite de los dos años previstos por la ley para el suministro de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria requerida, sino hasta cuando realmente se cumpla con la obligación de proporcionarla. Pero la Sala no se detiene en el estudio de este punto, por no poder prosperar en razón de la prosperidad del primer cargo de la demanda de la parte demandada.

Literal f). La sentencia que se revisa apoya su pronunciamiento absolutorio acerca de la petición por indemnización moratoria, en las siguientes consideraciones:

"En el capítulo anterior se condenó a la empresa a pagar al actor la suma de $ 5.080.00 valor de la multa de diez pesos diarios, por no suministrarle al demandante la asistencia quirúrgica ordenada en la ley. Pero si se condena a Construcciones Tissot Limitada por los $ 5.080.00 de que ya se habló, no resulta equitativo se le imponga una nueva sanción por los salarios caídos que establece la ley, toda vez que iría contra el principio de *non bis in idem*. De tal modo que no es el caso de condenar a la empresa por salarios caídos".

Tal criterio, en opinión de la Corte, es abiertamente equivocado. Se trata de dos acciones distintas e independientes entre sí, perfectamente compatibles y acumulables. Aunque tienen la semejanza de que ambas presuponen el incumplimiento de una obligación, la *causa petendi* de cada una es diferente: en la del artículo 207 lo es el retardo culposo y con peligro para la vida del lesionado, del suministro de la asistencia médica, farmacéutica, hospitalaria o quirúrgica, y en la del artículo 65 la constituye la simple mora en el pago de salarios y prestaciones debidos al trabajador. Y las sanciones que por medio de ellas se imponen también son distintas: en la primera, una multa que invariablemente tendrá un valor de $ 10.00 diarios, y en la segunda, una indemnización equivalente al salario diario del trabajador, cualquiera que sea su monto. La mora en el suministro del tratamiento médico necesario para el trabajador lesionado, como prestación que es, dará lugar a la aplicación del artículo 65, lo mismo que la relacionada con el pago de salarios, cesantía, primas, etc., pero no da base para aplicar el 207 mientras no exista culpa del trabajador ni ponga en peligro su vida.

Las dos acciones pueden, de consiguiente, ejercitarse simultáneamente y con éxito, si se demuestran los presupuestos básicos de cada una de ellas, sin contrariar el principio *non bis in idem*. No se trataría de una doble condena por un mismo motivo, pues que, como se ha visto, tienen causas diferentes.

Habiendo sido esta la razón que tuvo el *ad quem* para no condenar a la indemnización moratoria, resulta clara su rebeldía contra el artículo 65 citado y su consiguiente violación.

En consecuencia, el cargo prospera parcialmente, en los aspectos que se dejan puntualizados, o sea en sus literales d) y f).

Segundo cargo. Tiene el carácter de subsidiario del anterior y acusa la sentencia por violación directa de los artículos 51, ordinal 1º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 249 *ibídem;* 204, ordinal 2º, letra a), en relación con el 13, 57, ordinal 4º, y 140 del Código Sustantivo del Trabajo, y 65 y 207 *ibídem,* por interpretación errónea.

Se considera

En el cargo anterior el casacionista acusó la violación de los artículos 51, ordinal 1º, y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea. Como ese aspecto fue estudiado y decidido allí, la Corporación se abstiene de hacer un nuevo examen del asunto, alegado también en este cargo con el carácter de subsidiario, pero con planteamiento idéntico al del anterior.

Tampoco se estudiará en cuanto persigue el quebrantamiento de la sentencia por la absolución por el extremo de indemnización moratoria, en razón de la prosperidad del ataque principal en este punto.

El examen del cargo se concretará, por tanto, a lo relacionado con la súplica por salarios insolutos y la violación de los preceptos 204, ordinal 2º, letra a), en relación con el 13, 57, ordinal 4º y 140.

Sostiene que la interpretación errónea de esas normas se produjo al confundir el fallador los auxilios monetarios a que tiene derecho el accidentado, con los salarios debidos hasta la expiración del contrato, aun sin prestación de servicios.

Se dejó sentado en la definición del cargo precedente que la absolución que el Tribunal impartió por el aludido extremo tuvo los siguientes fundamentos:

a) Que la empresa cumplió con su obligación de pagar salarios, a título de auxilio monetario, durante los primeros seis meses de incapacidad, y

b) Que no estaba obligada a continuar pagándolos por el tiempo subsiguiente, por cuanto el contrato estaba suspendido y porque no había prestación de servicio, presupuesto básico de la remuneración.

Al hacer aquellas deducciones no hubo confusión de los conceptos a que se refiere el recurrente, pues lo que se quiso decir fue que la obligación patronal de pagar el equivalente del salario, como auxilio monetario, hasta por un lapso de seis meses, había sido satisfecha. Y que por el tiempo posterior no tenía por qué pagar salario, entendido éste en su significación legal, como contraprestación o retribución por el servicio (artículos 23 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, normas que el cargo debió citar para ser completo), por cuanto éste no se prestó y por haber estado suspendido el contrato a causa de la incapacidad que afectaba al trabajador.

No hubo, pues, equivocada interpretación del artículo 204, en su ordinal y literal citados; ni del 57, en cuanto impone al patrono la obligación de "pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos", ya que ella supone la prestación del servicio; ni del 140, que no parte de esta base, pero que exige, en cambio, que no se haya prestado "por disposición o culpa del patrono", presupuesto que no sirve de sustentación al cargo.

Este no prospera, en consecuencia.

Tercer cargo. "Indirectamente, los artículos 204, ordinal 2º, letra b) y 222 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación como consecuencia de no dar por demostrado que el actor sufre una incapacidad *total,* error de hecho producido por estimación equivocada de los dictámenes de folios 67 y 87, con pretermisión del artículo 217, ordinal 2º, del Código Sustantivo del Trabajo".

Lo desarrolla así:

"Contra todos los conceptos médicos, a los cuatro años de ocurrido el accidente la empresa sigue negándose a suministrar el tratamiento ordenado. El Departamento de Medicina Industrial reconoce, que, en ese evento, la incapacidad del actor es *total* y la indemnización de 24 meses de salario. No lo admite así el sentenciador a pesar de que el artículo 217 hace obligatorio ese dictamen médico oficial, y declara prematura, antes de tiempo, la petición correspondiente.

"Pero el artículo 222 ordena pedir la revisión y la correspondiente indemnización dentro de los primeros tres años. Luego hoy, *a los cuatro años,* la solución no puede ser la de ejecutar a la empresa para que dé el tratamiento; terminado éste, obtener la nueva calificación y luego iniciar otro juicio ordinario de cinco años para que se ordene el pago de la indemnización; sino condenar de una vez al pago de la indemnización —por la incapacidad *total*— ya dictaminada o al pago, en abstracto, de la que resulte de la

revisión cuando concluya el tratamiento que la empresa debe suministrar (condena en abstracto que es viable porque se trata de perjuicios)".

Se considera

Este punto ya fue motivo de examen por la Corte en el cargo segundo del recurso de la demandada. Se dijo entonces que la prueba médico-pericial de folios 67 y 87 había sido bien apreciada por el fallador y que no cometió error alguno al concluir que el actor tenía derecho a que se le practicara una intervención quirúrgica, y al suministro de la correspondiente asistencia farmacéutica y hospitalaria.

Importa agregar ahora que tampoco incurrió en el error de hecho que le imputa el cargo *sub examino,* a consecuencia de equivocada estimación de esas mismas probanzas, pues en la primera apenas se emitió concepto sobre la necesidad de la operación, aplazándose el pronunciamiento sobre la incapacidad; y en la segunda, después de ratificarse la conveniencia de aquella intervención, se calificó la incapacidad y se fijó el monto de la indemnización, mas sólo para el evento de que el tratamiento quirúrgico no se practicase. Pero como el sentenciador —apreciando bien la prueba como quedó dicho—, lo consideró procedente y dispuso suministrarlo, la condición a que estaba sujeta la segunda parte del dictamen no se cumplió y ésta no pudo producir efectos.

La calificación de la incapacidad definitiva resultó así inoportuna, lo mismo que la solicitud de pago de la indemnización correspondiente —máxime cuando desde la demanda inicial se pidió que se condenase a proporcionar la operación—, puesto que mientras no se dé el tratamiento quirúrgico no puede saberse si subsiste o no la incapacidad y, en caso afirmativo, el grado de ésta.

Como la atención médica aún no ha terminado no puede considerarse infringido el literal b) del artículo 217, que manda calificar la incapacidad una vez fenecida aquélla.

Debe anotarse, finalmente, que la condenación en abstracto a que aspira el recurrente en forma subsidiaria, es improcedente, pues no se trata solamente de que no esté establecido el *cuantum* de la indemnización, sino que tampoco está probado el derecho del trabajador a recibirla, desde luego que éste no surge sino en el evento de que le quede alguna incapacidad después de practicado el tratamiento quirúrgico y el respectivo examen médico.

La acusación no tiene éxito.

Cuarto cargo. "Indirectamente, y por falta de aplicación, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 57, ordinal 4º y 204, ordinal 2º, literal b) del mismo Código como consecuencia de no dar por demostrado, estándolo, que a los salarios del 15 de febrero al 24 de marzo de 1956 ($ 680.00) sólo se hizo un abono de $ 119.00, estando todavía hoy el saldo sin pagar, y que la empresa demoró hasta el 6 de abril de 1957, a sabiendas, el pago de la suma debida por la calificación inicial del accidente. A este error llegó por falta de apreciación de la contestación a los hechos 5º, 7º y 8º de la demanda (folio 6), de las copias de folios 47 a 57 en relación con las de folios 145 a 148, y de la inspección ocular y pericia de folios 93 a 95 (subsidiario de los cargos primero y segundo)".

Como este cargo se endereza a obtener condena por concepto de indemnización moratoria y está formulado en subsidio del primero y del segundo y aquél prosperó en lo concerniente a este punto, su estudio resulta inoficioso. Pero se advierte que la materia de que él trata será tenida en cuenta cuando se hagan las correspondientes consideraciones de instancia.

Quinto cargo. "Directamente, el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación, en relación con los artículos 61, literal g), y 63, letra a), ordinal 5º *ibídem,* como infracción de medio que condujo a violar igualmente, por falta de aplicación, el artículo 64 del mismo Código en relación con los artículos 47 y 49 *ibídem*".

Lo sustenta diciendo que la sentencia impugnada acepta que el trabajador fue despedido, agregando que está demostrado que éste estuvo incapacitado por más de siete meses y que por esta circunstancia el despido se produjo por justa causa, conforme al numeral 5º del literal a) del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero que no dice que esa justa causa se hubiese invocado en el momento del despido, por lo cual el fallador ignoró el artículo 66, según el cual no basta que haya justa causa de despido sino que es preciso, además, que esa justa causa se invoque expresamente por el patrono en el momento del despido. La falta de aplicación de esa norma lo condujo a violar, también por falta de aplicación, el artículo 64.

Se examina el cargo

La acusación arranca del supuesto, no demostrado, de que la empresa no manifestó al traba-

jador, en el momento del despido, el motivo que tuvo para hacerlo. El Tribunal, en cambio, aunque no lo dice expresamente, da por establecido que sí lo hizo y que no fue otro que el contemplado en el numeral 5º del literal a) del artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo, que, además, encontró plenamente probado. Así se desprende del razonamiento que hace, en el cual parte de la base, también debidamente acreditada en el proceso, e inclusive alegada por el demandante, que éste estuvo incapacitado para trabajar, por un lapso superior a siete meses, incapacidad que comenzó el 5 de agosto de 1955, día del accidente, y que subsistía en la fecha del despido. Es éste un hecho que aparece de bulto en el proceso, luego es lógico suponer, ante la ausencia de prueba en contrario, que la ruptura del vínculo contractual se hizo con invocación oportuna de ese motivo.

Y si, además, en el juicio no se adujo una causa diferente, no tenía el sentenciador por qué dar aplicación al artículo 66 que prohíbe hacerlo. Si no lo aplicó no fue, pues, por ignorarlo, sino por no convenir al caso *sub lite*. No se produjo, por tanto, su violación, ni la consecuencial del artículo 64, como lo pretende el impugnador.

La acusación fracasa.

Sexto cargo. "Directamente, el artículo 343 del Código Judicial y 50 del Código Procesal Laboral, en relación con los artículos 1625 y 1626 del Código Civil, por aplicación indebida, infracción de medio que condujo a violar, por falta de aplicación, el primer inciso del artículo 63 y el artículo 204, ordinal 2º, literal b), del Código Sustantivo del Trabajo, y por aplicación indebida el 249 *ibídem*".

Para su demostración, afirma que la empresa, durante el juicio y con más de un año de demora, consignó la cantidad de $ 2.040.00 que debía al trabajador por concepto de indemnización mínima por el accidente de trabajo, y que, por consiguiente, era procedente declarar probada la excepción de pago en relación con la respectiva petición. Pero que el sentenciador va más allá, pues al confirmar el ordinal 4º del fallo de primera instancia ordena que el actor devuelva esa misma suma que se le pagó porque se le debía, lo cual lo condujo a dejar sin aplicación el ordenamiento 204, ordinal 2º, letra b) del Código Sustantivo del Trabajo.

Con la cesantía ocurrió algo semejante. La empresa liquidó y pagó $ 517.34 y jamás ha pedido que se le devuelva ese dinero. El sentenciador, olvidando que el Código señala el mínimo de derechos del trabajador (artículo 13), por lo cual una liquidación de prestaciones más generosa que la estrictamente legal no puede ser invalidada, entra oficiosamente a rectificar aquel error de la empresa y liquida una cesantía de $ 118.03 (fue de $ 188.03); y, en vez de limitarse a declarar la excepción de pago respecto de la cesantía, ordena que el actor devuelva los $ 517.34 que se le pagaron por ese concepto. Y agrega que la empresa consignó también, junto con la cesantía, $ 119.00 equivalentes a la semana de preaviso que prevé el artículo 63 del Código Sustantivo del Trabajo para despedir en razón de incapacidad mayor de seis meses, pero que el fallador también ordenó su devolución, rebelándose así contra el primer inciso de aquella norma, dejándolo sin aplicación, y aplicando indebidamente el artículo 249 sobre cesantía.

Se considera

El primer punto a que alude el cargo, esto es, el relacionado con la suma pagada como indemnización mínima por el accidente de trabajo y la orden de deducirla, fue definido, con éxito para el recurrente, al estudiarse la primera acusación en su literal d).

En lo tocante a los restantes aspectos, la Sala observa:

No es exacto que la empresa hubiese consignado, y pagado por ese medio, $ 517.34 por concepto de auxilio de cesantía y $ 119.00 por preaviso. La verdad que registran los autos (pruebas de folios 54 a 57), es que ella consignó la suma de $ 636.34 que creyó deber al demandante Honorez por concepto de prestaciones sociales, sin hacer discriminación alguna. Fue el propio recurrente quien resolvió hacer la distribución que le pareció más conveniente y adjudicar $ 517.34 a cesantía y $ 119.00 a preaviso (con anterioridad, en el cuarto cargo, había imputado esta última cantidad a los salarios del tiempo comprendido entre el 15 de febrero y el 24 de marzo de 1956). De otro lado, la sentencia no ordena la devolución de esas sumas, como también se afirma, sino que, simplemente, considera el valor de la consignación como un abono a las condenas que fulmina y autoriza a la empresa para deducirlo de éstas.

El ataque ha sido edificado sobre hipótesis que no se cumplen y sobre bases que no contiene la decisión, y esta sola consideración basta para declarar su ineficacia.

Pero no sobra agregar que el juicio del fallador al ordenar aquella deducción fue correcto, no sólo porque consulta las reglas de la equidad,

sino también porque de no haberlo hecho el actor habría obtenido un enriquecimiento sin causa.

Se rechaza el cargo.

Consideraciones de instancia

a) *Multa por mora en el suministro del tratamiento médico, farmacéutico, quirúrgico y hospitalario.*

Como se expresó al estudiar el primer cargo del recurso de la parte demandada, en el expediente no existe prueba de que la empresa, por su culpa y con peligro para la vida del trabajador lesionado, hubiese retrasado el suministro de la correspondiente asistencia médica. Constituyendo esos factores presupuestos esenciales para la viabilidad de la sanción establecida en el artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo, deberá confirmarse el numeral 3º del fallo del *a quo,* en cuanto por él se absolvió a la demandada por este extremo.

b) *Indemnización mínima por accidente de trabajo.*

Consta en autos que una vez terminados los primeros seis meses de tratamiento, las partes acudieron a la Inspección del Trabajo y acordaron que el trabajador fuera examinado por los médicos oficiales con el fin de que se le fijara la incapacidad que le había producido el accidente. El examen se llevó a cabo y se dictaminó que había sufrido una disminución del 14% en su capacidad laboral, indemnizable con el equivalente a cuatro meses de salario, o sea la suma de $ 2.040.00. Después de iniciado el juicio la empresa consignó esta cantidad y el trabajador la recibió, por lo cual los juzgadores estuvieron de acuerdo en declarar probada la excepción de pago en relación con esta súplica del libelo. El *a quo,* además, ordenó su deducción de las condenas, por cuanto había condenado a una suma mayor por concepto de indemnización definitiva. Pero al revocar el *ad quem* esta última y mantener la autorización para deducir, vulneró el derecho del trabajador de disfrutar del valor de la indemnización provisional, por lo cual ese daño debe repararse.

En consecuencia, se revocará el numeral 4º de la sentencia de primer grado en la parte en que autoriza la deducción de los $ 2.040.00 pagados al actor por el expresado concepto.

c) *Indemnización moratoria.*

El contrato que vinculó a las partes terminó el 24 de marzo de 1956. Desde ese día nació para la demandada la obligación de pagar al actor los salarios y prestaciones debidos, o de consignar, en caso de desacuerdo, la suma que creyere deberle, en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Acreditan las pruebas de folios 54 a 57 que el 6 de abril siguiente consignó $ 636.34, y las de folios 46 a 53 que el 6 de abril de 1957 consignó, además, $ 2.040.00 para cubrir el valor de la indemnización por accidente de trabajo. Aparentemente la sanción por mora apenas debiera comprender el tiempo corrido entre la terminación del contrato y la primera consignación, en el entendimiento de que la empresa consignó en esa fecha lo que de buena fe creía deber. Pero ocurre que ya en aquel momento tenía conocimiento de que debía una suma mayor —la proveniente de la indemnización por el accidente— por haberle sido notificado desde el 8 de marzo de 1956 el dictamen que señaló su monto. Luego el 6 de abril de ese año no consignó todo lo que sabía deber y solamente vino a hacerlo en la misma fecha del año siguiente. La indemnización moratoria, por tanto, debe cubrir todo el lapso comprendido entre la expiración del vínculo —24 de marzo de 1956— y la fecha de la última consignación 6 de abril de 1957.

Sin que valga argüir como excusa, como lo hace el apoderado de la empresa, que se ignoraba que aquella deuda tuviera el carácter de prestación, pues la misma ley la denomina de esta manera (artículos 203 y 204 Código Sustantivo del Trabajo). Claro que en cierto modo participa del concepto que se tiene de la indemnización, en cuanto se encamina a reparar un daño, y de allí que algunos prefieren llamarla "indemnización-prestación o prestación-indemnizatoria". Pero no lo es realmente porque no encuadra dentro de la concepción jurídica de este fenómeno. Debe indemnizar quien es culpable, directa o indirectamente, del daño o agravio inferido a la víctima. Pero en el accidente de trabajo común, es decir, el ocurrido sin culpa del patrono, ninguna responsabilidad puede deducirse a éste por su acaecimiento. Si la ley le impone la obligación de compensar en dinero la pérdida de la capacidad sufrida por el trabajador a consecuencia del accidente de trabajo, lo hace a título de prestación, haciéndolo correr en este caso, como en muchos otros, un riesgo propio de la naturaleza de la relación laboral, dentro del criterio proteccionista y de justicia social que orienta la legislación del ramo. Esa obligación no tiene su causa, pues, en un hecho doloso o culposo del patrono del cual pueda derivársele responsabilidad, sino en el riesgo creado por él con el establecimiento de su empresa o industria.

Sobre este mismo tema, la Sala, en reciente oportunidad, se expresó así:

"... Otra cosa es que el Tribunal hubiese ignorado que las consecuencias del accidente de trabajo (y concretamente la incapacidad permanente parcial del *sub lite*, que apreció y ordenó pagar) dan derecho, además de las asistencias de ley, a un pago en dinero que el Código también contempla como prestación social y que sus artículos 203 y 204 califican y denominan inequívocamente como tal. En estas condiciones el vicio *in judicando* de que padece la sentencia no obedece a mala interpretación del ordenamiento prestacional, aplicado por el Tribunal en la condena respectiva, ni consiste en que hubiese expresado y resuelto que el artículo 65 no comprende las indemnizaciones, porque esto, en sí mismo, es correcto, sino que la violación aconteció, por ignorancia, al no tener como prestación social la dicha tutela legal que el Código concibe y regula con ese carácter" (sentencia de 9 de marzo de 1968, ordinario seguido por Luis Eduardo Martínez contra Acerías Paz del Río S. A.).

La condena por este concepto valdrá $ 7.552.44, teniendo en cuenta que el tiempo de mora fue de 378 días y que el salario devengado por el trabajador fue de $ 19.98 diarios.

Por 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 materia del recurso, en cuanto condenó a la empresa demandada a pagar $ 5.080.00 por concepto de la multa de que trata el numeral 2º del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo; revocó el literal b) del ordinal 1º de la del *a quo* para absolver por el extremo de indemnización moratoria, y confirmó el ordinal 4º de ese mismo proveído en lo relativo a la autorización para deducir lo pagado al actor por indemnización mínima por accidente de trabajo, y, en su lugar, REFORMA la de primer grado en el sentido de revocar este mismo punto del aludido ordinal 4º y aumentar la condena por concepto de indemnización moratoria a la cantidad de siete mil quinientos cincuenta y dos pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 7.552.44) moneda legal. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HONORARIOS PROFESIONALES

No puede hacerse condenación en abstracto, tomando como accesoria o complementaria la liquidación de los honorarios cobrados, pues es evidente que si se entabla un pleito para conseguir el pago de emolumentos profesionales, éstos son su objeto principal y único y mal puede tomarse su monto en aspecto accesorio o complementario de los mismos.

Fuera de no ser de recibo el cargo por estar presentado, como el anterior, por infracción directa, tampoco puede tener eficacia en cuanto pretende que debió hacerse condenación en abstracto, tomando como "accesoria o complementaria" la liquidación de los honorarios cobrados, pues es evidente que si se entabla un pleito para conseguir el pago de emolumentos profesionales, éstos son su objeto principal y único y mal puede tomarse su monto en aspecto "accesorio o complementario" de los mismos. La tesis del recurrente equivale a que pueda resolverse mediante una articulación, lo que no pudo establecerse en la secuela de un juicio ordinario, tesis a todas luces inaceptable.

Los honorarios profesionales son a quien los cobra, lo que el salario al trabajador ligado con contrato de trabajo, y esta Sala en sentencia de 21 de septiembre de 1962, asentó al respecto:

La retribución del trabajador es un hecho constitutivo del contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Por consiguiente, si el trabajador que demanda en juicio el pago del salario o de una obligación derivada del contrato laboral, cuyo importe fija la ley tomando el salario como unidad de medida, no demuestra el hecho, extremo fundamental de la relación de trabajo, la decisión tiene que ser absolutoria del demandado, sin que quepa la condena in genere. No basta ser titular de un derecho para su reconocimiento en juicio, aunque se pretenda la condena sin fijación de su importe; si quien afirma tenerlo no lo demuestra, el juez no puede declarar la voluntad de la ley en su favor.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 45, agosto 29 de 1968).

Bogotá, D. E., agosto 29 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

José Rafael Escandón B., por procurador judicial, instauró demanda ordinaria, repartida al Juzgado 5º Laboral de Bogotá, contra Luz Buenaventura Alder "para efectos de la liquidación, reconocimiento y pago de los honorarios a que tiene derecho el doctor José Rafael Escandón Bucheli, en su calidad de exadministrador de los bienes de la demandada ... en el lapso comprendido entre el 17 de mayo de 1955 y el 15 de enero de 1963".

Fundó la acción en que el demandante, de acuerdo con el poder general que le otorgó la demandada, según Escritura pública número 2530 de 17 de mayo de 1955, Notaría Cuarta de esta ciudad, administró los bienes de ésta du-

rante el lapso indicado y realizó actos de administración y disposición, dentro de los cuales "están comprendidas las múltiples operaciones comerciales realizadas para lograr o conseguir que los bienes administrados por él produjeran, como en efecto produjeron, las utilidades que la mandante y el mandatario tuvieron en mentes al celebrar el contrato de mandato ..." de tal manera que "en la fecha de la terminación de la administración de los bienes —15 de enero de 1963—, el monto total de las utilidades líquidas, obtenidas durante la administración ... arroja una cantidad aproximada de $ 959.134.40". No obstante lo anterior, la demandada no ha cumplido la obligación de cubrir los honorarios del actor, los que equivalen "al cincuenta por ciento (50%) de las utilidades líquidas de todos los bienes, previo un descuento del seis por ciento (6%) anual para la señora Buenaventura Alder", de acuerdo con lo estipulado en el poder citado.

Por tanto, pide se condene a dicha señora al pago de $ 479.567.25 "por concepto de honorarios convencionales".

La demandada respondió el libelo con la negación del hecho fundamental del juicio, sosteniendo que "el reconocimiento de honorarios estuvo condicionado a la consecución de utilidades ... y esas utilidades no se produjeron. El mandatario no ha rendido cuentas, que están pendientes".

El *a quo* desató el litigio en sentencia de 27 de noviembre de 1967 con absolución total de la demandada o imposición de las costas procesales al actor, quien apeló para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el que, en audiencia de 4 de marzo del año en curso, la confirmó en todas sus partes.

Contra este fallo compareció el demandante ante esta Sala y en demanda de casación, oportunamente replicada por la contraparte, solicita "que se case totalmente la sentencia acusada, para que la Sala Laboral de la Corte, convertida en Tribunal de instancia, revocando la de primer grado, condene a la demandada a pagar al doctor José Rafael Escandón Bucheli los honorarios a que tiene derecho por los servicios personales que él prestó a la demandada en su condición de mandatario".

Y con apoyo en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, formula los siguientes cargos, que se estudiarán en su orden:

"*Primer cargo.* Infracción directa, por falta de aplicación, de los artículos 2142, 2143, 2146, 2149, 2150, 2160, 2177 y 2184, numeral 3º, del Código Civil y de los artículos 17 de la Constitución Nacional y 9º del Código Sustantivo del Trabajo, normas estas últimas de carácter general, aplicables también al caso".

Se considera el cargo.

Dice el Tribunal en el fallo acusado: "Empero, para el Tribunal lo fundamental del problema controvertido estriba en determinar si el actor, en ejecución del poder general recibido de la señora Luz Buenaventura Alder, realizó actos de los cuales se deduzcan utilidades, pues de conformidad con lo pactado, ellas le corresponderían en un 50%. Para tratar de precisarlas se acudió a la prueba pericial, en ausencia de otros medios de pruebas, ya que no está por demás señalar: no se aportaron al juicio la rendición de cuentas del demandante durante su administración, ni libros o documentos contables, que permitan al juzgador deducir de ellos tales utilidades, y, por ende, los honorarios reclamados".

Procede en seguida a analizar el mencionado dictamen y asienta:

"Sin embargo, el experticio referido no puede ser tomado en concepto de la Sala como base para deducir de él el monto definitivo de los honorarios impetrados, porque adolece de deficiencia en la exposición y parte de inferencias carentes de fundamento, como se desprende de las siguientes consideraciones: el dictamen se limita a relacionar bienes anotando sus respectivos valores antes y después de la administración, haciendo caso omiso de circunstancias o situaciones que sin duda debieron influir en su mayor valor, una vez concluido el mandato. En otros términos: aun admitiéndose que el administrador desplegó la mayor diligencia y realizó con gran acierto su gestión, no se puede prescindir de factores ajenos a su actividad y buen manejo, que debieron sin duda tener influencia en el mayor valor de los bienes administrados, o en la acreencia del patrimonio de la demandada. Así, por ejemplo, circunstancias tales como la valoración natural de los inmuebles, la depreciación monetaria, y diversos factores de índole económica, debieron incidir como elementos de mayor o menor importancia en el aumento y mayor precio de los bienes administrados en el no corto lapso comprendido entre el 17 de mayo de 1955 y el 15 de enero de 1963.

"No puede en sana lógica considerarse que el incremento del patrimonio de la demandada tenga por causa única la gestión del mandatario, como pretende demostrarlo el perito, prescindiendo de otras consideraciones y circunstancias que

debieron entrar en juego en las apreciaciones de su dictamen. Parte entonces el perito de supuestos equivocados, de donde sus conclusiones son consecuencialmente infundadas.

"De lo anteriormente expuesto se infiere que no se precisaron en el curso del proceso los honorarios originados en el mandato con prueba idónea para ello, comoquiera que conforme con lo dicho, el administrador demandante no rindió cuentas o, al menos, no hay constancia en el expediente de que las hubiera rendido, y, de otro lado, el peritazgo tal como se ha explicado no puede tomarse como base o fundamento para evaluarlos.

"La Sala, luego del detenido estudio de la prueba en el caso de autos llega a las siguientes conclusiones: es un hecho demostrado que el actor, en cumplimiento de los contratos que obran en juicio, realizó algunas gestiones de administración de bienes de propiedad de la demandada, en ocasiones de manera personal y directa y en otros casos como auxiliar o consejero de la demandante, pues de las pruebas se infiere que en varios de los negocios realizados intervinieron conjuntamente demandante y demandada. No hay una relación de causalidad clara o más o menos precisa entre la labor cumplida por el demandante y las utilidades derivadas de los bienes administrados.

"De otra parte, aun considerando que el mandatario cumplió a cabalidad el mandato de manera que le dé derecho a los honorarios reclamados, éstos no fueron determinados en el curso de la actuación procesal".

De lo transcrito salta a la vista que la cuestión por resolver no es meramente jurídica, sino de hecho, de análisis probatorio para saber si efectivamente existieron las utilidades de que el actor habla, si ellas, se debieron tan sólo a su actividad personal y si los honorarios cobrados fueron precisados en el curso del juicio. Así las cosas, el cargo está formulado con equivocación, pues acusa la sentencia por infracción directa de las disposiciones invocadas y no por violación indirecta, debida a errores de hecho en la apreciación de las pruebas. En consecuencia, no prospera.

"*Segundo cargo.* Infracción directa de los artículos 2142, 2143, 2146, 2149, 2150, 2160, 2177 y 2184, numeral 3º, del Código Civil; 553 del Código Judicial; 17 de la Constitución Nacional y 9º del Código Sustantivo del Trabajo, que no fueron aplicados al caso, siendo aplicables".

En el curso de la sustentación del mismo, sostiene el recurrente:

"Mas si el Tribunal no halló satisfactoria la prueba pericial, demostrados los respectivos presupuestos legales y los extremos principales de la demanda, ha debido proferir la condena *in genere* para que en incidente posterior se determinase lo relativo a la liquidación de los honorarios, aspecto éste accesorio o complementario".

La Sala considera

Fuera de no ser de recibo el cargo por estar presentado, como el anterior, por infracción directa, tampoco puede tener eficacia en cuanto pretende que debió hacerse condenación en abstracto, tomando como "accesoria o complementaria" la liquidación de los honorarios cobrados, pues es evidente que si se entabla un pleito para conseguir el pago de emolumentos profesionales, éstos son su objeto principal y único *y mal puede tornarse* su monto en aspecto "accesorio y complementario" de los mismos. La tesis del recurrente equivale a que pueda resolverse mediante una articulación, lo que no pudo establecerse en la secuela de un juicio ordinario, tesis a todas luces inaceptable.

Los honorarios profesionales son a quien los cobra, lo que el salario al trabajador ligado con contrato de trabajo, y esta Sala, en sentencia de 21 de septiembre de 1962 (Bertha Arias de Jaramillo contra Compañía Distribuidora de Loterías), asentó al respecto:

"La retribución del trabajador es un hecho constitutivo del contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Por consiguiente, si el trabajador que demanda en juicio el pago del salario o de una obligación derivada del contrato laboral, cuyo importe fija la ley tomando el salario como unidad de medida, no demuestra el hecho, extremo fundamental de la relación de trabajo, la decisión tiene que ser absolutoria del demandado, sin que quepa la condena *in genere*. No basta ser titular de un derecho para su reconocimiento en juicio, aunque se pretenda la condena sin fijación de su importe; si quien afirma tenerlo no lo demuestra, el juez no puede declarar la voluntad de la ley en su favor".

"*Tercer cargo.* Violación de los artículos 2142, 2143, 2146, 2149, 2150, 2160, 2177 y 2184, numeral 3º del Código Civil; 17 de la Constitución Nacional y 9º del Código Sustantivo del Trabajo que no fueron aplicados al caso, a consecuencia de manifiestos errores de hecho en la estimación probatoria".

"Las pruebas, dice, deficiente o equivocadamente apreciadas por el fallador son:

"1. Las escrituras en que se confiere poder general al doctor Escandón Bucheli para la administración de los bienes de la señora Luz Buenaventura (folios 2 a 7);

"2. El dictamen pericial rendido por el doctor Vicente Pérez Silva (folios 606 a 609);

"3. La escritura de promesa de venta celebrada entre Antonio Torres Durán y José Rafael Escandón (folios 48 a 50);

"4. Copia de la declaración de renta y patrimonio de la señora Luz Buenaventura (folios 83 y 84);

"5. Los talonarios de cheques pertenecientes a la cuenta del doctor Escandón Bucheli en el Banco Industrial Colombiano (folios 293 a 456);

"6. Declaración de los señores Juan López de Guzmán (folio 141), Gilberto Moreno (folio 148), Elías Escobar Salamanca (folios 179 a 181) y Antonio Torres Durán (folio 182);

"7. Contratos de arrendamientos de folios 14 y 45;

"8. Promesa de venta de la finca El Pinar a folio 46 y escritura de venta de la misma finca (folio 568);

"9. Copia de la gestión adelantada por el doctor Dionisio Henríquez (folios 278 a 285)".

Alega en seguida el recurrente cinco errores de hecho en que afirma incurrió el sentenciador y cuatro de ellos están dedicados a criticar el análisis del dictamen pericial que éste efectuó y por virtud del cual no le concedió suficiente mérito probatorio para tener por establecidas las utilidades líquidas indicadas en la demanda, como provenientes sólo de la actividad del actor y no de factores ajenos a ella, lo que produce, en consecuencia, el que tampoco puede fijarse el monto de los honorarios reclamados, de acuerdo con el poder conferido.

La Sala considera

El Tribunal no apreció con equivocación las pruebas señaladas por el casacionista, pues en ningún momento negó que el doctor Escandón Bucheli hubiese actuado como administrador de los bienes de la demandada y que en ejercicio de esa actividad hubiese realizado en su favor "actos administrativos y de disposición". La sentencia afirma la existencia de tales hechos en forma indubitable, en los siguientes pasajes:

"Es evidente, que conforme con las escrituras que se acompañaron al proceso, la señora Luz Buenaventura otorgó poder general al demandante, doctor Escandón, para la administración de todos sus bienes, y que en virtud de lo estipulado en dichos poderes el término de dicho mandato se extendió, sin solución de continuidad, desde el 17 de mayo de 1955 hasta el 15 de enero de 1963. También es cierto, porque tales contratos lo estipulan, que el valor de los honorarios pactados fue el 50% de las utilidades que se obtuvieran, habida consideración de que los bienes administrados se entregaron al demandante por inventario. Es incuestionable, que los documentos aludidos, en su forma y contenido, se ajustan a las disposiciones de orden civil que reglamentan esta clase de contratos, Código Civil, Título XXVII de esa obra. De igual manera, es evidente que en este caso, el mandato es remunerado, sin olvidar que dicha remuneración está condicionada a las utilidades derivadas de la administración.

"... El demandante efectivamente ejerció actos de administración sobre los bienes de la demandada ...

"... Es un hecho demostrado que el actor en cumplimiento de los contratos que obran en juicio, realizó algunas gestiones de administración de bienes de propiedad de la demandada, en ocasiones de manera personal y directa y en otros casos como auxiliar o consejero de la mandante ...".

Las pruebas, pues, que el recurrente singulariza fueron correctamente estimadas por el *ad quem*, ya que todas ellas confluyen a demostrar que el demandante llevó a efecto actos de administrador de los bienes de la señora Buenaventura. Lo que sucede es que los honorarios se pactaron, no por la mera administración de ellos, sino en vista de las utilidades que esa administración pudiese reportar a la mandante. Y es éste el punto en que la prueba arrimada al juicio resultó deficiente, como lo hace ver la sentencia en los párrafos transcritos al considerar el primer cargo.

Al respecto, sólo se produjo el dictamen pericial y la crítica que el sentenciador le hace es ajustada al criterio científico de apreciación de esta prueba, pues está fuera de duda que los bienes inmuebles adquieren valorización de año en año, por regla general, debido a circunstancias o factores económicos independientes de la voluntad de quien los administra, y este mayor valor no podía computarlo, en justicia, el perito, como proveniente sólo de la actividad del doctor Escandón Bucheli. Debió, para que su dictamen fuese acertado, separar en el incremento patrimonial de la demandada, lo que correspondió a la

acción inteligente del mandatario, de la que provino de causas ajenas a sus gestiones. No es posible aceptar que en el término de ocho años (1955 a 1963), todo el mayor valor adquirido por los bienes de la demanda, tuvo origen único en la administración que de ellos efectuó el demandante, excluyendo aquellos naturales factores de valorización que conlleva, de modo general, la actividad económica de bienes raíces.

Esta apreciación del juzgador en orden al referido dictamen no envuelve manifiesto o evidente error, como debe ser el que produzca la casación de una sentencia, pues se basa en sano raciocinio, no contraría principios fundamentales de lógica, ni hace decir al perito lo que no afirmó en su concepto. La racional formación del convencimiento, que permite el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, lleva a la Sala a dar prevalencia a la valoración hecha por el *ad quem* del peritazgo, por no haberse mostrado que objetivamente contrarió, al hacerla, principios científicos de estimación de ese medio probatorio. La cuestión de criterio, respecto de la apreciación de pruebas, no juega papel en casación, ya que no es una tercera instancia; por eso el error de hecho debe aparecer ostensible, protuberante, de tal modo que confrontado el respectivo medio probatorio con lo que el juzgador vio en él, surja nítido un yerro objetivo, que muestre cómo la prueba no dice lo que éste le hizo decir o de qué manera afirma lo que el sentenciador no halló en ella.

Y el hacer ver el Tribunal que el perito no tuvo en cuenta para estimar el aumento de patrimonio de la demandada, los mencionados factores de valorización natural de los inmuebles, no comporta un yerro de la naturaleza dicha, si hay error en ello, razón por la cual 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.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSION DE JUBILACION

El artículo 6º de la Ley 49 de 1943, solamente se aplica a los trabajadores de soldadura en empresas ferroviarias.

La cuestión a definir, en interpretación del artículo 6º de la Ley 49 de 1943, dentro de los mismos supuestos de hecho en que convienen el fallador y el recurrente, como lo ha planteado éste, es si el texto mencionado solamente se aplica a los trabajadores de soldadura en empresas ferroviarias o si no se limita a tal ámbito, en razón de imperio autónomo, de carácter general. Para la Sala, la voluntad del legislador, en el precepto referido, forma parte de regulaciones especiales para el trabajo ferroviario, como lo exhiben la Ley 49 de 1943, a cuyo articulado pertenece, las Leyes 1ª de 1932, 20 de 1938 y 63 de 1940 y la posterior de 1945, distinguida con el número 53, que integran, en sus términos y en sus propósitos, el régimen jubilatorio instituido antes de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo y aplicable en el sub lite, para los trabajadores ferroviarios. Ese régimen comporta beneficios especiales, entendidos para la actividad de soldadura, tanto autógena como eléctrica, a los quince años de servicio cualquiera que sea la edad. Del precepto que así lo establece no cabe predicar el imperio autónomo que señala el acusador, para todos los que trabajen en soldadura, aun fuera del servicio ferroviario, porque él está contenido en un régimen de excepción, cuyo carácter específico es precisamente ese servicio ferroviario y porque su campo propio es el de la clase de soldadores, dentro del género común, para dispensarles un tratamiento singular no consagrado para los demás trabajadores ferroviarios. El lineamiento autónomo que se predica por el recurrente, ciertamente lo es, en cuanto la regla legal dispensa un beneficio para una clase de trabajadores, mas carece, a juicio de la Sala, del ámbito general que también se le pretende, porque está referido a la mencionada categoría ferroviaria y forma parte de su legislación especial. Así lo denota, además, el decreto reglamentario que invoca el acusador, el cual, si bien contiene la expresión "como tales", con el significado de "como soldadores" que se alega, ello sólo puede entenderse soldadores del servicio ferroviario, porque así lo limitan la propia ley reglamentada, que versa únicamente sobre trabajadores ferroviarios, las normas anteriores reformadas por éste, y las demás regulaciones del mismo artículo 8º del Decreto 2340, todas sobre el régimen pensional ferroviario y no sobre el de otros trabajadores.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 30).

Bogotá, D. E., agosto 29 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Se va a resolver el recurso de casación interpuesto, por medio de apoderado, por Juan de Dios Díaz Flórez contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 10 de noviembre de 1966, en el ordinario de trabajo promovido por el recurrente contra el Departamento de Antioquia, para el reconocimiento y pago de una pensión mensual

vitalicia de jubilación, causada por los servicios que le prestó a la dicha entidad, por tiempo muy superior a quince años, primero en el Ferrocarril del mismo nombre y luego en Obras Públicas, en varios oficios, todos en talleres. Tal prestación fue demandada, previo el agotamiento de la vía gubernativa, de acuerdo con las Leyes 49 de 1943, 63 de 1940, 64 de 1946 y con el Decreto 2340 de este último año, sin consideración a la edad del trabajador, por tener más de siete años y medio en oficios especiales desempeñados dentro de los diecisiete años y más que trabajó para el Departamento de Antioquia, para que se la reconociera con retroactividad a la fecha en que quedó definitivamente desvinculado del servicio departamental.

Se opuso la parte demandada a las pretensiones del actor negando que éste tuviese derecho a la jubilación y el juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero del Trabajo de Medellín, desató la controversia en fallo por el que condenó al pago de una pensión vitalicia de $ 761.02 mensuales, desde el 14 de junio de 1965, en consideración al tiempo servido y al salario devengado, conforme con las leyes que estimó aplicables. Pero el Tribunal Superior de Medellín, al conocer del asunto, en virtud de consulta, revocó esta decisión y absolvió, en su lugar, al Departamento, por apreciar que si bien Díaz Flórez sirvió primero para el Ferrocarril de Antioquia en los talleres de Bello, desde el 28 de octubre de 1936 hasta el 4 de septiembre de 1952, esto es, durante 4.504 días y luego a aquella entidad, en sus talleres departamentales, entre el 22 de mayo de 1959 y el 13 de junio de 1965, es decir, por tiempo de 2.444 días, para un total de 6.748, ese último tiempo servido, también como soldador, no puede sumarse al ferroviario, para los efectos de la pensión especial solicitada, sin que, por otra parte, el trabajo en la empresa ferroviaria hubiese alcanzado los siete años y medio que requiere la legislación para la dicha pensión jubilatoria. Expresó, además, que el artículo 6º de la Ley 49 de 1943 y el Decreto 2340 de 1946 consagran el derecho jubilatorio cuestionado, en forma exclusiva para los trabajadores de empresas ferroviarias y no para todos los de soldadura eléctrica o autógena.

Contra la sentencia anterior ha recurrido en casación el apoderado del trabajador, quien en cargo único, formulado por la vía directa y dentro del concepto de la interpretación errónea, acusa la violación del artículo 6º de la Ley 49 de 1943, en relación con los artículos 5º de la Ley 53 de 1945 y 8º del Decreto 2340 de 1946, a consecuencia de lo cual se infringieron también, por falta de aplicación, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y los artículos 3º de la Ley 65 de 1946, 4º de la Ley 53 de 1946, 5º de la Ley 171 de 1961 y 20 del decreto reglamentario de ésta. El cargo, que persigue el quebrantamiento de la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, la Corte confirme la de primer grado, se sustenta en consideraciones relativas a que el Tribunal admite los hechos afirmados en el libelo, pero entiende que el artículo 6º de la Ley 49 de 1943 solamente se aplica a los trabajadores de soldadura en empresas ferroviarias, lo que constituye una interpretación equivocada de dicho texto, pues él, aunque incrustado en una ley sobre prestaciones ferroviarias, es un "mico" de lineamientos autónomos, como tantos otros de la legislación colombiana. En desarrollo de esta opinión, el recurrente manifiesta que basta releer, artículo por artículo, la Ley 49 mencionada, para observar que todos ellos, salvo el 6º, limitan expresamente su ámbito a las actividades ferroviarias, pero que el indicado de la salvedad no lo hace así, pues se refiere, sin tal limitación, a los trabajadores de soldadura, tanto eléctrica como autógena, para dispensarles el derecho jubilatorio al cumplir quince años de servicios cualquiera que sea su edad, ordenamiento autónomo o general que se ve corroborado por el Decreto 2340 de 1946, el cual al reglamentar ese artículo 6º, en relación con el 5º de la Ley 53 de 1945 fijó exactamente la intención del legislador cuando dispuso: "los trabajadores de soldadura eléctrica o autógena, de que trata el artículo 6º de la Ley 49 de 1943, sólo requerirán haber trabajado como tales (es decir, comenta el recurrente, como soldadores y no como ferroviarios) por más de siete y medio años dentro de los quince de servicio". Por todo lo cual erró el sentenciador al interpretar la norma cuestionada y ello incidió en la definición judicial, en la forma absolutoria indicada, y debe casársela para los efectos fijados por el impugnador.

Se considera

La cuestión a definir, en interpretación del artículo 6º de la Ley 49 de 1943, dentro de los mismos supuestos de hecho en que convienen el fallador y el recurrente, como lo ha planteado éste, es si el texto mencionado solamente se aplica a los trabajadores de soldadura en empresas ferroviarias o si no se limita a tal ámbito, en razón de imperio autónomo, de carácter general. Para la Sala, la voluntad del legislador, en el precepto referido, forma parte de regulaciones especiales para el trabajo ferroviario, como lo exhiben la Ley 49 de 1943, a cuyo articulado per-

tenece, las Leyes 1ª de 1932, 20 de 1938 y 63 de 1940 y la posterior de 1945, distinguida con el número 53, que integran, en sus términos y en sus propósitos, el régimen jubilatorio instituido antes de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo y aplicable en el *sub lite,* para los trabajadores ferroviarios. Ese régimen comporta beneficios especiales, extendidos para la actividad de soldadura, tanto autógena como eléctrica, a los quince años de servicio cualquiera que sea la edad. Del precepto que así lo establece no cabe predicar el imperio autónomo que señala el acusador, para todos los que trabajen en soldadura, aun fuera del servicio ferroviario, porque él está contenido en un régimen de excepción, cuyo carácter específico es precisamente ese servicio ferroviario y porque su campo propio es el de la clase de soldadores, dentro del género común, para dispensarles un tratamiento singular no consagrado para los demás trabajadores ferroviarios. El lineamiento autónomo que se predica por el recurrente, ciertamente lo es, en cuanto la regla legal dispensa un beneficio para una clase de trabajadores, mas carece, a juicio de la Sala, del ámbito general que también se le pretende, porque está referido a la mencionada categoría ferroviaria y forma parte de su legislación especial. Así lo denota, además, el Decreto reglamentario que invoca el acusador, el cual, si bien contiene la expresión "como tales", con el significado de "como soldadores", que se alega, ello sólo puede entenderse como soldadores del servicio ferroviario, porque así lo limitan la propia ley reglamentada, que versa únicamente sobre trabajadores ferroviarios, las normas anteriores reformadas por éste, y las demás regulaciones del mismo artículo 8º del dicho Decreto 2340, todas sobre el régimen pensional ferroviario y no sobre el de otros trabajadores.

En estas condiciones, el entendimiento del Tribunal concretado al campo que le era debido, conforme con la voluntad del legislador, y sin la extensión a que aspira el recurrente, no autorizada por ley ni deducible del reglamento, no padece de la equivocación que se le ha atribuido y el cargo carece de fundamento. No prospera, por lo expuesto.

En mérito de lo anterior, 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HONORARIOS PROFESIONALES

El contrato que se celebra para la confección de una obra, es de naturaleza civil.

La acción incoada por el actor para obtener el pago de honorarios se derivó del contrato para la confección de una obra, que en su calidad de profesional independiente celebró con el demandado en las circunstancias que el libelo relata y sobre tales bases se trabó la litis y fue resuelto el litigio en las instancias.

Las normas de derecho sustantivo en que cabe subsumir esta situación de hecho y con aplicación de las cuales absolvió el ad quem al demandado, son de naturaleza civil y aparecen específicamente consagradas en el Título 26 del Código respectivo, en el capítulo relativo a los contratos para la confección de obras materiales.

Al decidir el caso sub lite no pudo el ad quem, en consecuencia, violar por el concepto que el cargo indica normas sustantivas de naturaleza laboral. Y, en modo alguno, las que señala como infringidas, que señalan situaciones absolutamente ajenas al asunto materia de la decisión.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 30).

Bogotá, D. E., agosto 29 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

Félix Otálora Rincón acusa en casación la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, que revocó en todas sus partes la de primera instancia proferida por el Juzgado 3º Laboral de Bogotá, en el juicio ordinario de trabajo promovido por él contra el Presbítero Alberto Otálora. El *ad quem* revocó el proveído inhibitorio de primer grado, para absolver, en su lugar al demandado. No hubo costas en las instancias.

La litis se originó en la acción incoada por el actor para el pago de la cantidad de quince mil pesos moneda legal ($ 15.000.00), o lo que resultara de su regulación por peritos, a título de honorarios profesionales, por la elaboración de un plano de ampliación del altar mayor de la Iglesia Parroquial de Guayabal de Síquima, en las circunstancias de modo y tiempo que el libelo respectivo determina.

El demandado, al responder dicho libelo, negó todos los hechos y se opuso a las declaraciones y condenas impetradas, alegando inexistencia de la obligación.

La demanda presentada para sustentar el recurso extraordinario que ahora se decide y que fue concedido por el *ad quem* y admitido y rituado sin nulidad por esta Sala, aspira a que se case totalmente la providencia acusada para que, en su lugar, se condene a lo pedido en la demanda o se confirme, en subsidio, lo resuelto por el *a quo.*

Para este fin propone un solo cargo, que consiste en acusar la sentencia impugnada por violación de los artículos 27 y 309 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación de varias pruebas que singulariza.

En el desarrollo del cargo hace el recurrente un análisis pormenorizado de los errores en que

el *ad quem*, a su juicio, incurrió al apreciar aquellas probanzas y a consecuencia de los cuales infringió las normas que el cargo destaca.

La Sala observa

La acción incoada por el actor para obtener el pago de honorarios se derivó del contrato para la confección de una obra, que en su calidad de profesional independiente celebró con el demandado en las circunstancias que el libelo relata y sobre tales bases se trabó la litis y fue resuelto el litigio en las instancias.

Las normas de derecho sustantivo en que cabe subsumir esta situación de hecho y con aplicación de las cuales absolvió el *ad quem* al demandado, son de naturaleza civil y aparecen específicamente consagradas en el Título 26 del código respectivo, en el capítulo relativo a los contratos para la confección de obras materiales.

Al decidir el caso *sub lite* no pudo el *ad quem*, en consecuencia, violar por el concepto que el cargo indica normas sustantivas de naturaleza laboral. Y, en modo alguno, las que señala como infringidas, que regulan situaciones absolutamente ajenas al asunto materia de la decisión.

Se desestima, por lo tanto, el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo recurrido.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TRABAJADOR NACIONAL Y TRABAJADOR OFICIAL

La Ley 64 de 1946 no establece identidad de conceptos entre los términos "nacional" y "oficial". — Existe cierta diferencia entre trabajador nacional y trabajador oficial. Esta última denominación comprende a la anterior, pues los empleados o trabajadores nacionales pueden considerarse como una especie de empleados oficiales.

II. En cuanto a la interpretación que el Tribunal hace de las normas del Decreto 010 de 1958 y concretamente de su artículo 2º, dice el fallo que esta norma es perentoria y no contempla mandato opcional u optativo como lo da a entender la entidad demandada; que debe aplicarse cuando se trata de un profesor oficial de enseñanza secundaria, sea nacional, departamental o municipal. Agrega que el precepto contiene una denominación genérica y al no hacer distinción alguna, no puede el fallador hacer esa discriminación. Expresa, también que el artículo 1º del decreto se refiere exclusivamente a los maestros nacionales de escuelas primarias y no al profesorado oficial de enseñanza secundaria, por lo que debe interpretarse separadamente el artículo 2º, puesto que no existe contradicción con las otras normas del mismo estatuto que regulan situaciones distintas.

Estima el recurrente que al hablarse en el artículo 2º del Decreto 010 de 1958 del profesorado oficial de enseñanza secundaria, para señalarles sueldos mínimos a estos servidores, el precepto se refiere exclusivamente al profesorado "nacional", pues que en este sentido debe entenderse la palabra "oficial" allí empleada, además, la Ley 64 de 1946 identifica estos dos términos.

A lo anterior, observa la Sala: no es exacto que la Ley 64 de 1946 establezca la identidad de conceptos entre los términos "nacional" y "oficial". El artículo 11 de dicha ley, en su inciso primero, habla de empleados y obreros "nacionales" al regular la cuantía del seguro por muerte natural de estos empleados. El inciso segundo del mismo artículo al regular el monto de la indemnización en casos de muerte por accidente de trabajo, refiriéndose a los trabajadores emplea el término "oficiales" o "particulares", sin que el empleo del vocablo "oficiales" pueda entenderse referido exclusivamente a los trabajadores nacionales. Por el contrario, existe cierta diferencia entre trabajador nacional y trabajador oficial. Esta última denominación comprende a la anterior, pues los empleados o trabajadores nacionales pueden considerarse como una especie de los empleados oficiales, cuya remuneración es pagada por el Tesoro Nacional. Lo anterior se aclara muy bien a vista de lo preceptuado por el artículo 4º del Decreto 652 de 1935, que dice: "Se entiende por empleado del servicio oficial aquél que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio, y obra a nombre de ellas, y cuya remuneración es pagada directamente por el Tesoro Nacional, los tesoros departamentales o municipales, o por organismos creados por leyes, decretos, ordenanzas,

acuerdos o reglamentos legales. También se considerarán como del servicio oficial los empleados de contratistas de obras que se ejecuten por cuenta de las entidades públicas, cuando los contratistas en la realización de los trabajos son meros agentes o patronos de las obras, y los sueldos son pagados con fondos oficiales".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 30).

Bogotá, D. E., agosto 29 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

María Antonia Duque Salazar demandó al Departamento de Antioquia, representado por su Gobernador, para que en juicio ordinario laboral fuera condenado a pagarle el reajuste de sueldo que le corresponde de conformidad con lo previsto en el Decreto legislativo número 0010 de 1958.

Para ello expuso: que ha venido prestando servicios al Departamento de Antioquia, como profesora en el Instituto "Isabel la Católica" (posteriormente, Centro Educacional de Antioquia), en su carácter de miembro del Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria a cuya primera categoría pertenece; que no obstante dicha calidad, los sueldos que se le han venido cubriendo a partir de la vigencia del referido Decreto 0010 de 1958 son inferiores a los señalados en el mismo, por lo cual el Departamento le adeuda la diferencia; y, por último, que está agotada la vía gubernativa puesto que la entidad demandada no ha resuelto aún el memorial presentado en marzo 17 de 1961 en solicitud de reconocimiento de los reajustes de sueldo.

El Decreto legislativo número 0010 de 1958, la Ley 6ª de 1946 y los artículos 74 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y demás disposiciones concordantes fueron invocados como fundamentos de derecho.

La contestación de la demanda expresa que los hechos sustentatorios de la acción no están suficientemente establecidos; que la vía gubernativa no se encuentra agotada; que la demandante interpreta el Decreto 0010 de 1958 para deducir la obligación para los departamentos de reajustar los sueldos de sus servidores docentes con arreglo a la escala allí señalada, y que la entidad demandada ha considerado, sin embargo, que el decreto invocado no tiene por sí mismo la virtualidad de obligar a entidades distintas a la Nación, cuando se trata de sueldos que ellas cubren a sus propios servidores.

El fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado 5º del Trabajo de Medellín, decidió la litis condenando al Departamento demandado a pagar la cantidad de siete mil seiscientos ochenta pesos ($ 7.680.00) por concepto de reajuste de salarios hasta el 28 de febrero de 1961. Esta decisión fue confirmada, en consulta, por el Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral—.

Contra la sentencia del *ad quem* ha recurrido en casación el citado Departamento, y admitido su recurso y tramitado en legal forma por esta Sala, se pasa a resolverlo mediante el examen de la demanda que lo sustenta.

La parte recurrente pretende que se case la sentencia del Tribunal y se revoque la de primera instancia y, en su lugar, se absuelva al Departamento de los cargos de la demanda o se declare la Corte incompetente para conocer de esta acción.

A este fin propone un solo cargo que acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de "ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de las disposiciones" que el cargo sintetiza así:

"a) Interpretación errónea de los artículos 29 de la Ley 6ª de 1945, artículo único de la Ley 6ª de 1946 y 7º de la Ley 24 de 1947, puesto que los dos primeros se refieren a jubilación y no a sueldos, que es lo que aquí se reclama y el último da competencia a la justicia laboral, pero cuando ha habido denegación de justicia y del Decreto 0010 de 1958, pues no se refiere a empleados departamentales y no fue expedido en desarrollo del artículo 32 sino del 121 de la Constitución.

"b) Aplicación indebida del artículo 7º de la Ley 24 de 1947 porque esa disposición fue derogada por el Código de Procedimiento Laboral o se refiere sólo a empleados vinculados por nexo contractual; del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y 32 de la Constitución, porque ambas disposiciones se refieren a industrias o empresas comerciales y la enseñanza secundaria es un servi-

cio público y porque el legislador puede señalar sueldos mínimos en general, pero no en concreto; de los artículos 2º y 6º del Código de Procedimiento Laboral, puesto que la actora era un funcionario administrativo y del Decreto 0010 de 1958, artículo 2º.

"c) Violación directa de los artículos 215 de la Constitución, que impone la aplicación de la disposición constitucional en caso de incompatibilidad con una legal; de los artículos 182, 187 y 189 de la Carta sobre autonomía de los departamentos para manejar sus propios asuntos; del artículo 1º de la Ley 64 de 1947 que identifica las palabras oficial y nacional y de los artículos 27 y 30 del Código Civil sobre interpretación de las leyes".

El extenso desarrollo del cargo plantea, en síntesis, lo siguiente:

a) Que el inciso segundo del artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo único de la Ley 6ª de 1946, aclaratoria de la anterior que sólo se refiere a jubilaciones, no pueden interpretarse para hacerlas decir que todos los empleados del ramo docente están vinculados por nexo contractual. Que de considerar vigente el artículo 7º de la Ley 24 de 1947, ha de entenderse que esta norma se refiere a los funcionarios ligados por contrato de trabajo y no a todos los funcionarios públicos. Que el legislador de 1947 dispuso lo conveniente para que las prestaciones se paguen oportunamente, fijando el término de un mes para decidir la petición correspondiente y que sólo en caso de denegación de justicia la jurisdicción laboral es competente para conocer del reclamo "sin consideración al nexo contractual". Que cuando ha habido decisión no tiene esa competencia porque la resolución es susceptible de ser demandada ante el Contencioso Administrativo. Que el artículo 7º de la citada ley "sólo se refiere a empleados vinculados por nexo contractual cuando hay decisión o silencio y a todos, cuando hay silencio".

Que el Decreto 0010 de 1958 fue expedido con base en el artículo 121 y no en el 32 de la Constitución, por lo que es erróneo interpretarlo "como señalamiento de sueldos mínimos, aunque así los denomine y aún considerando la enseñanza secundaria como una industria o empresa comercial". Que se interpreta erróneamente el decreto mencionado, haciéndolo derivar del artículo 32 de la Constitución, puesto que este precepto es aplicable "a la explotación de las industrias o empresas públicas y privadas" y la enseñanza secundaria departamental es un servicio público. Que no se pueden hacer extensivas a los empleados departamentales las normas del Decreto 0010 de 1958, pues él se refiere al servicio nacional. Que el propio decreto identifica los términos "oficial" y "nacional", como lo había hecho antes la Ley 64 de 1947. Que la interpretación que el Tribunal hace del decreto citado, desvirtúa el logro de los fines claramente expuestos en el propio estatuto, pues esos fines no se logran elevando los sueldos en la enseñanza secundaria en general, y los de la primaria nacional, y exhortando a los departamentos y municipios para que hagan lo mismo respecto de la enseñanza primaria. Que conforme con el artículo 187 de la Constitución, "la educación secundaria es un servicio público, que el Estado puede inspeccionar y vigilar, no una industria o empresa que el Estado puede intervenir para proteger al trabajador o para racionalizar la producción".

b) En relación con la aplicación indebida del artículo 7º de la Ley 24 de 1947, dice el recurrente que esta disposición fue derogada por el Código de Procedimiento Laboral y en caso de no haberlo sido sólo puede aplicarse a controversias que provengan directa o indirectamente del contrato de trabajo, según el artículo 2º *ibídem*. Que también aplicó indebidamente los artículos 32 de la Constitución Nacional y 4º del Decreto 2127 de 1945, porque el primero faculta al legislador para intervenir en la explotación de industrias o empresas públicas o privadas y la enseñanza secundaria costeada por los departamentos es un servicio público. Que con la facultad concedida a los departamentos por el artículo 187 de la Constitución Nacional, pueden tales entidades fundar instituciones susceptibles de serlo por los particulares, es decir, con ánimo de lucro, caso en el cual, por tratarse de un negocio, no pueden los departamentos gozar de prerrogativas que no tienen los particulares; pero que, si con la palabra "instituciones", el decreto se refiere también a las departamentales que atienden servicios públicos, habría aplicación indebida de él, puesto que el artículo 32 de la Constitución Nacional autoriza sólo la intervención en empresas o industrias públicas, y entonces el decreto sería inconstitucional y no podría aplicarse por exigencia del artículo 215 de la Carta. Que el artículo 6º del Código de Procedimiento Laboral dispone que las acciones contra una entidad de derecho público podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo, pero que esta disposición hay que tomarla en relación con el artículo 2º *ibídem*, es decir, cuando se trate de conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

c) De la violación de las normas constitucionales señaladas en este punto, afirma el recurrente que el artículo 215 de la Carta exige de los falladores, cuando haya incompatibilidad entre una disposición legal y otra constitucional, aplicar la última y que con el alcance que le da el Tribunal, el Decreto 0010 de 1958 es inconstitucional, no sólo por lo expuesto, sino porque viola los artículos 182, 187 y 189 de la Constitución. Comenta en seguida el significado del artículo 187 de la Constitución Nacional, que consagra uno de nuestros más grandes anhelos: la descentralización administrativa. Explica el contenido de estos preceptos constitucionales y dice que es inconstitucional el Decreto 0010 de 1958, si señala sueldos para los maestros que paga el Departamento, no porque atente contra el patrimonio privado de esta entidad, sino porque cercena su autonomía y viola los artículos 187 y 189 del Estatuto Fundamental, por lo que no puede aplicarse, en vista del precepto contenido en el artículo 215 de la Constitución.

La Sala considera

En sentencia de fecha 13 de julio del año en curso, proferida dentro del juicio seguido por Rosalbina Giraldo Zuluaga contra el Departamento de Antioquia, esta misma Sala estudió y decidió un cargo idéntico al que ahora se examina y para cuya solución considera suficiente, en esta oportunidad, transcribir los argumentos expresados en aquella providencia:

"Se observa a primera vista que el recurrente, en la formulación de este cargo, incurre en el yerro de involucrar en una sola acusación tres motivos distintos de casación, respecto de unas mismas disposiciones legales, como son la infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida, contra el sentir constante de la jurisprudencia, tanto civil como laboral, que no se cansa de advertir que estas tres clases de violación de ley sustantiva configuran causales distintas, con fundamentos diversos, que no pueden aducirse en forma simultánea sino independiente.

"Este reparo, que es decisivo en la técnica formal del recurso extraordinario, sería suficiente para rechazar el cargo. Empero, consecuente la Sala con el criterio de amplitud con que ha obrado en el examen de este mismo cargo, formulado en idénticas circunstancias en una serie de pleitos que tienen la misma *causa petendi*, enderezados todos por varios pedagogos contra el Departamento de Antioquia, se limitará a transcribir lo dicho en alguno de tales litigios, el seguido por Luis Restrepo Correa, para desestimar la impugnación del recurrente por los aspectos que se están considerando:

"Del examen del cargo resulta que dos son las tesis fundamentales del recurrente:

"a) Incompetencia de la justicia del trabajo para conocer del caso litigioso, y

"b) Inaplicabilidad del Decreto legislativo número 0010 de 1958 a los servidores departamentales del ramo docente, por lo cual el demandante carece del derecho que reclama con fundamento en dicho estatuto.

"Respecto al primer punto, la tesis del Tribunal es la de que conforme con lo dispuesto por el artículo 6º del Código de Procedimiento del Trabajo, del artículo 7º de la Ley 24 de 1947 y del artículo único de la Ley 6ª de 1946, surge la competencia de la justicia del trabajo para decidir la controversia.

"Con relación a las argumentaciones del recurrente que se dejan expuestas, observa la Sala: la Ley 6ª de 1945 en su artículo 29, inciso segundo, establece la forma de liquidar las pensiones de jubilación de los servidores del ramo docente. El artículo único de la Ley 6ª de 1946 aclara esa disposición, en cuanto al tiempo que debe tomarse en cuenta para liquidar la pensión en referencia, y agrega que las disposiciones a que se refiere el mismo ordenamiento amparan a los profesores de enseñanza secundaria, universitaria y normalista, sean o no de tiempo completo, que presten o hayan prestado servicios con anterioridad a dicha ley. El mismo precepto expresa que para efectos de las prestaciones sociales, los nombrados profesores se considerarán como trabajadores vinculados por el nexo contractual a que se refiere el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945. Sobre el alcance de esta disposición, esta Sala de la Corte ha dicho lo siguiente: 'El ordenamiento en examen, más que una regla de competencia, es normativo de una situación jurídica. El precepto manda regir la relación laboral entre el empleado oficial y la administración pública por el contrato de trabajo. Con todo, existe estrecha relación entre la previsión legal y la competencia, pues basta la presencia del contrato de trabajo para que de éste surja como consecuencia necesaria el fenómeno procesal de la competencia. Así las cosas, toda acción que se derive directa o indirectamente de la relación contractual de trabajo queda sometida al conocimiento de la justicia laboral. Se presta el canon legal para esta interpretación, frente a lo que dispone el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral. No resulta, pues, manifiesto el que-

branto de la disposición contenida en el artículo único de la Ley 6ª de 1946'.

"La glosa de que el Tribunal infringió el artículo de la Ley 24 de 1947, que el propio recurrente considera derogado por el Estatuto Procesal del Trabajo, es criterio que la Sala comparte y se conforma a decisiones suyas al respecto. Efectivamente, con la expedición del Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), el artículo 7º de la Ley 24 de 1947 quedó sin fuerza alguna, y puede considerarse derogado tácitamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 2º del mencionado Estatuto que fija los asuntos de que conoce la jurisdicción del trabajo y, además, porque la materia de la competencia de esta jurisdicción especial quedó regulada por lo preceptuado en los artículos 6º, 7º, 8º, 9º y 11 del mismo Código.

"No obstante lo anterior, la impugnación no tiene la trascendencia que presume el recurrente para producir la quiebra de la sentencia, puesto que la competencia para conocer del presente negocio también la deduce el Tribunal del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo. Además, ya se vio que los profesores de enseñanza secundaria, según los términos del artículo único de la Ley 6ª de 1946, se consideran como trabajadores vinculados por el nexo contractual a que se refiere el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, es decir, mediante contrato de trabajo, lo que permite a la jurisdicción de esta clase, prestar su competencia, según el precepto del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral. Podría estimarse que el artículo único de la Ley 6ª de 1946 no está vigente en vista de que el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 fue sustituido por el artículo 1º de la Ley 24 de 1947, disposición ésta que en su parágrafo segundo al referirse al ramo docente nada dijo respecto al nexo contractual de que se habla en la Ley 6ª de 1946. No obstante el anterior supuesto, tendría aplicación el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, en cuanto esta norma prevé los casos en que la relación de servicio entre trabajadores oficiales y la administración pública queda sometida al mismo tratamiento que la de los trabajadores particulares con respecto a sus patronos en los casos de excepción allí previstos y entre los cuales se contempla el evento de relaciones entre los trabajadores oficiales e instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma. Y es hecho notorio en el país que al lado de los establecimientos docentes atendidos por las entidades de derecho público, existen planteles particulares de la misma clase en todos los grados de la enseñanza. Si el Tribunal en el caso de autos no citó expresamente el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 para deducir el contrato de trabajo entre el demandante y la entidad demandada, es lo cierto que el vínculo contractual de esta clase tiene su fundamento legal y jurídico en cualquiera de las normas antes citadas, lo cual permite que entre en función la jurisdicción del trabajo para conocer del negocio conforme con lo dispuesto en el artículo 2º en relación con el 6º del Decreto 2158 de 1948.

"Es de advertir, respecto a lo dicho por el recurrente de que la sentencia infringe el artículo 32 de la Constitución Nacional, que el *ad quem* no tuvo en cuenta ni apoyó su decisión en este precepto, por lo que mal ha podido violarlo por interpretación errónea, ni por aplicación indebida como expresa la acusación. Por tanto, queda desvirtuada la argumentación del recurrente en lo relativo al gravamen de la incompetencia de la justicia del trabajo para conocer del caso litigioso.

"En cuanto a la interpretación que el Tribunal hace de las normas del Decreto 0010 de 1958 y concretamente de su artículo 2º, dice el fallo que esta norma es perentoria y no contempla mandato opcional u optativo como lo da a entender la entidad demandada; que debe aplicarse cuando se trata de un profesor oficial de enseñanza secundaria, sea nacional, departamental o municipal. Agrega que el precepto contiene una denominación genérica y al no hacer distinción alguna, no puede el fallador hacer esa discriminación. Expresa, también, que el artículo 1º del Decreto se refiere exclusivamente a los maestros nacionales de escuelas primarias y no al profesorado oficial de enseñanza secundaria, por lo que debe interpretarse separadamente el artículo 2º, puesto que no existe contradicción con las otras normas del mismo estatuto que regulan situaciones distintas.

"Estima el recurrente que al hablarse en el artículo 2º del Decreto 0010 de 1958 del profesorado oficial de enseñanza secundaria, para señalarles sueldos mínimos a estos servidores, el precepto se refiere exclusivamente al profesorado 'nacional', pues que en este sentido debe entenderse la palabra 'oficial' allí empleada, además, la Ley 64 de 1946 identifica estos dos términos.

"A lo anterior, observa la Sala: no es exacto que la Ley 64 de 1946 establezca la identidad de conceptos entre los términos 'nacional' y 'oficial'. El artículo 11 de dicha ley, en su inciso primero, habla de empleados y obreros 'nacionales' al regular la cuantía del seguro por muer-

te natural de estos empleados. El inciso segundo del mismo artículo al regular el monto de la indemnización en casos de muerte por accidentes de trabajo, refiriéndose a los trabajadores emplea el término 'oficiales', o 'particulares', sin que el empleo del vocablo 'oficiales' pueda entenderse referido exclusivamente a los trabajadores nacionales. Por el contrario, existe cierta diferencia entre trabajador nacional y trabajador oficial. Esta última denominación comprende a la anterior, pues los empleados o trabajadores nacionales pueden considerarse como una especie de los empleados oficiales, cuya remuneración es pagada por el Tesoro Nacional. Lo anterior se aclara muy bien a vista de lo preceptuado por el artículo 4º del Decreto 652 de 1935, que dice: 'Se entiende por empleado del servicio oficial aquél que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio, y obra a nombre de ellas, y cuya remuneración es pagada directamente por el Tesoro Nacional, los tesoros departamentales o municipales, o por organismos creados por leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos legales. También se considerarán como del servicio oficial los empleados de contratistas de obras que se ejecuten por cuenta de las entidades públicas, cuando los contratistas en la realización de los trabajos son meros agentes o patronos de las obras, y los sueldos son pagados con fondos oficiales'.

"Respecto a la alegada inaplicabilidad del Decreto legislativo número 0010 de 1958 a los servidores departamentales del ramo docente, por ser inconstitucional, la Sala, para rebatir los argumentos del recurrente, se remite a lo que tuvo oportunidad de expresar al resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del juicio promovido por Carmen Restrepo de Jaramillo contra el Departamento de Antioquia, en que se debatió un caso similar al presente, sentencia de casación fecha 31 de octubre de 1962. En ese fallo se expresó lo siguiente:

" 'La Carta política le señala al órgano jurisdiccional dos funciones distintas: la de administrar justicia, que en las relaciones jurídicas de derecho privado atribuye a la jurisdicción ordinaria, ejercida por los órganos de la jerarquía, entre los cuales figura la Corte Suprema; y la de control jurisdiccional de la ley, confiada a la Sala Plena de la Corte, conforme con el artículo 214 de la Carta y leyes pertinentes. La jurisdicción de la segunda clase es extraordinaria.

" 'La función de la Corte, en sede de casación, es distinta de la que desempeña como Tribunal constitucional. La primera controla la actividad de la jurisdicción ordinaria en orden a resguardar la recta aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo toda aplicación que la aparte de su recto sentido. La segunda tiene por objeto evitar que la ley vulnere los preceptos de la Constitución Nacional, con facultad, si ello ocurre, para declarar su inexequibilidad, con la consecuencia de que la ley deja de existir. La misión de casación no tiene este alcance, pues se limita a confrontar la sentencia acusada con las normas legales pertinentes velando por su fiel observancia, actividad que para nada influye en la existencia de la ley, pues respeta su vigencia.

" 'Con fundamento en las consideraciones que preceden, la Sala se abstiene del estudio relativo a la inaplicabilidad del Decreto legislativo número 0010 de 1958, pues su quebranto lo funda el acusador, principalmente, en violación de textos constitucionales.

" 'Es verdad que por mandato del artículo 52 de la Carta, las normas de su Título III (artículos 19 a 51) quedaron incorporadas en el Código Civil (Título preliminar). Las disposiciones citadas, sin perder su jerarquía, descendieron a la categoría de leyes ordinarias y como tales su quebranto puede ser denunciado en casación. Pero para la viabilidad de un cargo en esta fase del proceso, el precepto constitucional debe tener alguna incidencia en la relación jurídica objeto del juicio, requisito que no llena la acusación. Es cierto que el recurrente le niega facultad a la ley para imponerle obligaciones al Departamento, como las que descubre en el Decreto 0010 de 1958, pero el reparo presenta una divergencia entre la Constitución y la ley, extraño a la misión de la Corte en casación. De otro lado, su inconformidad con la decisión, no radica en la oposición entre ella y los preceptos de la Carta pertenecientes a su Título III, sino primordialmente entre el fallo y cánones de la Ley Fundamental relacionados con el régimen de la descentralización administrativa, del cual no se ocupa el mencionado título'.

"La Sala tampoco encuentra configurada la violación directa del artículo 215 de la Constitución que el cargo predica, con apoyo en el argumento de que el Decreto 0010 de 1958 es inaplicable al juicio porque siendo inconstitucional pugna con el citado precepto de la Carta. El ordenamiento contenido en el citado artículo 215 establece un sistema de control judicial de la ley, distinto del instituido por el constituyente en el artículo 214. Estructura una excepción que se sustenta en el hecho de que realmente exista

incompatibilidad entre la Constitución y la ley, cuestión que corresponde definir al juzgador, en cuyo caso debe aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales. Esta actividad sólo puede cumplirse por el juez al tiempo de buscar la norma que deba entrar en juego para decidir el litigio y hacer aplicación del derecho a los hechos probados en el proceso. En tales circunstancias resulta claro que la Corte, en sede de casación, no pueda considerar el quebranto de ese precepto constitucional, puesto que la sentencia del Tribunal que se examina no se rebela contra la norma que se acusa, pues en ninguna parte del fallo estima el juzgador que el Decreto 0010 de 1958 vulnere algún otro precepto constitucional, al cual debería dar aplicación preferente en cumplimiento, en ese caso, del artículo 215 del Estatuto Fundamental. En tales circunstancias, no resulta que el precepto constitucional que el recurrente considera infringido tenga incidencia en la relación jurídico procesal que se definió por medio de la sentencia, y por tanto no es viable la acusación''.

No prospera, en consecuencia, el cargo propuesto.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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 recurrido.

Sin costas.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO EN EL EXTERIOR

Al respecto dice la Ley 39 de 1933, en su artículo 1º:

"Los instrumentos públicos y los documentos privados extendidos en país extranjero de que se quiera hacer uso en Colombia, deben estar autenticados por el respectivo Agente Consular o Diplomático de la República, o en su defecto por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se conforman a la ley del lugar de su otorgamiento".

Sobre inexistencia de un contrato escrito entre los litigantes, conviene recordar que esa fue la posición inicial del demandado, con base en que el documento respectivo, acompañado al libelo inicial, no fue el original, sino una fotocopia, no autenticada ante Notario. Sin embargo, en la primera audiencia el apoderado del demandante aportó la pieza suscrita por éste y por el demandado, con certificación del Consulado de Colombia en Bilbao, acerca de la firma del demandado, y en la cuarta audiencia de trámite el apoderado de éste manifestó ser verdad que el tal documento fue firmado en España, por los litigantes, pero que los Talleres Unceta "no han comenzado a funcionar, por cuanto están en vías de instalación", por lo cual dicho contrato de trabajo no comenzó a ejecutarse por parte de los contratantes. No es esto, propiamente, lo que alega el acusador, sino que el Tribunal hubiese dado por establecido, sin estarlo, aquel contrato escrito, con base en unas fotocopias, por una parte, y, además, sin que el Ministerio de Relaciones Exteriores hubiese autenticado la firma del Cónsul de Colombia en Bilbao. Sin embargo, el documento en mención no ha obrado en el proceso solamente en fotocopia, sino en su original suscrito por los litigantes, y la autenticación del Cónsul de Colombia en Bilbao, cumplida en los términos del artículo 1º de la Ley 39 de 1933 bastaba para que fuese apreciado por el sentenciador, como lo fue, sin que se requiriera la autenticación del Ministerio de Relaciones Exteriores que se reclama infundadamente, por no ser el acto de los contemplados por el artículo 658 del Código Judicial. Que los litigantes suscribieron el contrato escrito que se ha considerado es, pues, hecho relievante de la litis y mal pudo el Tribunal incurrir en el error de que se le ha acusado, cuando lo dio por establecido con la probanza de que hizo mérito, no descalificable por ausencia de requisito de ley.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 30).

Bogotá, D. E., agosto 30 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

En libelo que se radicó en el Juzgado 3º Laboral Municipal de Barranquilla, Juan Carlos Arias Azpiazu demandó, por medio de apoderado, a Pedro Unceta Barrenechea Aramberri para que se le condenara a pagarle lo que le adeuda por incumplimiento del contrato de trabajo que los vinculó, cesantía, primas de servicio, vacaciones e indemnización por mora en la cancelación de esos derechos. Las acciones se fundamentaron

en los hechos de que los mencionados señores Arias y Unceta celebraron un contrato de trabajo, en Bilbao, España, el 8 de agosto de 1966, ante el Cónsul de Colombia, por medio del cual el primero prestaría sus servicios personales, como técnico de fundición, para la empresa del segundo en Barranquilla, por el término de dos años y mediante una remuneración de tres mil pesos mensuales. De conformidad con lo pactado, el demandante vino al país el 4 de octubre del año en mención encontrándose con que la fábrica de Unceta Barrenechea no estaba funcionando, ni ha funcionado nunca, por lo cual, el patrono lo desplazó a otras actividades, en servicios de veinticuatro horas, hasta el 9 de marzo de 1967, en que fue encarcelado por orden de un inspector de policía, por el delito de pedir los sueldos que se le retenían injustamente y mediante sindicación del demandado, para hacerlo expulsar del país y burlar las leyes colombianas.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor manifestando, en la primera audiencia de trámite, que al proceso no se había traído el contrato original sino una fotocopia sin autenticación ante Notario y sin mérito probatorio de ninguna naturaleza, pero que si el tal contrato tuviese validez ella sólo podría contarse desde el momento en que la empresa comenzara sus labores de fundición, pues a aquél no se le fijó fecha de iniciación; y que Arias Azpiazu no le ha prestado ningún servicio, ni como técnico en fundición, ni como agente comisionista vendedor, ni en ningún otro sentido, por lo cual no le ha pagado sueldo, ni primas, ni vacaciones, ni ninguna prestación.

Tramitada la controversia, el juzgado del conocimiento la desató con estimación del contrato de trabajo y de su ruptura ilegal por el patrono, sin que éste hubiese cancelado los sueldos ni la cesantía que se causaron, por lo cual condenó a Pedro Unceta Barrenechea Aramberri a pagar al demandante Arias las sumas de $ 916.66 por cesantía, $ 62.000 por lucro cesante y $ 10.000 por sueldos, más indemnización por mora a razón de $ 100.00 diarios, desde el 25 de enero de 1967 hasta cuando se efectúe el pago de aquellos sueldos y cesantía, así como al pasaje de regreso del demandante a España, por los mismos medios como llegó a Colombia. Absolvió de los demás cargos del libelo e impuso las costas a la parte vencida.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que conoció del negocio en virtud de apelación de la parte demandada, reformó la sentencia del *a quo* condenando al demandado Unceta-Barrenechea, propietario de Talleres Unceta de Colombia, a pagar al demandante Arias Azpiazu las sumas de $ 916.66 por cesantía y $ 72.000.00 por violación del contrato de trabajo, y $ 100.00 diarios a partir del 25 de enero de 1967 a título de indemnización moratoria, mas el valor de un pasaje de regreso a España. Absolvió de los demás extremos de la litis, e impuso las costas de ambas instancias a la parte vencida.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado del demandado Unceta-Barrenechea, y habiéndoselo concedido el *ad quem* y admitido esta Sala, que lo ha tramitado en legal forma, se va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda presentada para sustentarlo y del escrito del opositor.

En cargo único, formulado por la vía indirecta, el libelo extraordinario persigue la absolución total de Pedro Unceta-Barrenechea Aramberri, por cuanto la sentencia viola, por falta de aplicación, el artículo 1º de la Ley 39 de 1933, sustitutivo del artículo 657 del Código Judicial, en armonía con el artículo 658 de la misma obra, y en relación con los artículos 23, 39, 55, 249, 65, 57-8 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º del Decreto 2351 de 1965, en sus numerales 2º y 3º, normas aplicadas indebidamente a consecuencia de errores de hecho y de derecho, provenientes de mala apreciación de unas pruebas que se indicarán. Hubo también aplicación indebida de los artículos 51, 52 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

Los errores de hecho consistieron en dar por demostrado, sin estarlo, que entre los litigantes existió un contrato escrito de trabajo; en dar por demostrado, cuando no lo está, que Arias procedió de buena fe al venirse por su cuenta y riesgo de España; en dar por establecido, sin estarlo, que el demandante estuvo sometido a las órdenes de Unceta, devengó un salario de $ 3.000 mensuales, y prestó servicios desde el 5 de octubre de 1966 hasta el 24 de enero de 1967, y en dar por demostrado, sin estarlo, que Pedro Unceta incumplió el contrato de trabajo de los folios 2 y 3, en el supuesto de que éste fuera un verdadero contrato de trabajo.

Las probanzas mal apreciadas fueron las fotocopias de los folios 2, 3, 4 y 17 del cuaderno 1º del expediente, la declaración de Pedro Esquivel de folios 22 a 25, la declaración de Orlando Echeverri de folios 34 y 35 y las certificaciones de folios 5 a 10, que son todas las pruebas en que

descansa la sentencia. Y respecto de las piezas primeramente reseñadas hubo también error de derecho.

En desarrollo de la acusación, el recurrente manifiesta que los documentos de los folios 2, 3, 4 y 17 del cuaderno 1º del expediente son fotocopias que no se ajustan a las exigencias de los artículos 1º de la Ley 39 de 1933 y 658 del Código Judicial, normas éstas que el fallador dejó de aplicar, al apreciarlos, ya que para tenerlos como pruebas necesitaban estar autenticados por el Cónsul colombiano y la firma de éste por el Ministerio de Relaciones Exteriores; que si bien el Tribunal de Barranquilla es soberano en la apreciación de las pruebas, ello no lo faculta para darles un valor que no tienen, y al haberles dado a los dichos documentos valor probatorio incurrió en error de derecho; que las afirmaciones del sentenciador, referidas al acervo probatorio, acerca de que el demandado presumiblemente costeó el transporte del demandante desde España hasta Barranquilla, así como la de que hubiese obtenido la visa para que Arias hubiese podido entrar a Colombia están reñidas con la realidad, pues no pueden deducirse de aquellas fotocopias ni de las declaraciones de Echeverri y de Esquivel, esta última apreciada también con error en lo que se relaciona con las fechas inicial y final del contrato de trabajo; que las certificaciones de los folios 5 a 10, provenientes de terceros que no las ratificaron en el proceso, tampoco prueban los servicios pretendidos, y que aun en el supuesto de que los documentos varias veces mencionados constituyeran el contrato escrito de trabajo, ellos nada dicen de la fecha en que empezara a regir, todo lo cual condujo, a través de los errores referidos, a la aplicación indebida de las normas reseñadas al comienzo del cargo, por cuya violación debe quebrantarse la sentencia impugnada y, en su lugar, absolverse totalmente al demandado.

El apoderado de Arias Azpiazu en el recurso se opone a la prosperidad de éste analizando los hechos en litigio, conforme a las probanzas, de las cuales concluye, en respaldo de la sentencia acusada, que el contrato de trabajo existió plenamente y fue incumplido por el empresario, que Arias sirvió para Unceta, que no hubo buena fe del patrono, quien, por otra parte, no ha pagado las prestaciones sociales ni ha indemnizado la ruptura ilegal del vínculo, que se ajusta a derecho también la condena por el pasaje de regreso a España y que debe, finalmente, condenarse al demandado a las costas del recurso extraordinario.

Para resolver se considera

El recurso se fundamenta en la comisión, por el fallador, de los errores que se han reseñado, de cuya demostración resultarían las infracciones acusadas.

Acerca del primero, sobre inexistencia de un contrato escrito entre los litigantes, conviene recordar que esa fue la posición inicial del demandado, con base en que el documento respectivo, acompañado al libelo inicial, no fue el original, sino una fotocopia, no autenticada ante Notario. Sin embargo, en la primera audiencia (folio 19) el apoderado de Arias aportó la pieza suscrita por éste y por Unceta-Barrenechea, con certificación del Consulado de Colombia en Bilbao, acerca de la firma del demandado, y en la cuarta audiencia de trámite (folio 35) el apoderado de éste manifestó ser verdad que el tal documento fue firmado en España, por los litigantes, pero que los Talleres Unceta "no han comenzado a funcionar, por cuanto están en vías de instalación", por lo cual dicho contrato de trabajo no comenzó a ejecutarse por parte de los contratantes. No es esto, propiamente, lo que alega el acusador, sino que el Tribunal hubiese dado por establecido, sin estarlo, aquel contrato escrito, con base en unas fotocopias, por una parte, y, además, sin que el Ministerio de Relaciones Exteriores hubiese autenticado la firma del Cónsul de Colombia en Bilbao. Sin embargo, el documento en mención no ha obrado en el proceso solamente en fotocopia, sino en su original suscrito por los litigantes (folio 17) y la autenticación del Cónsul de Colombia en Bilbao, cumplida en los términos del artículo 1º de la Ley 39 de 1933 bastaba para que fuese apreciado por el sentenciador, como lo fue, sin que se requiriera la autenticación del Ministerio de Relaciones Exteriores que se reclama infundadamente, por no ser el acto de los contemplados por el artículo 658 del Código Judicial. Que los litigantes suscribieron el contrato escrito que se ha considerado es, pues, hecho relievante de la litis y mal pudo el Tribunal incurrir en el error de que se le ha acusado, cuando lo dio por establecido con la probanza de que hizo mérito, no descalificable por ausencia de requisito de ley. Carece, por lo tanto, de razón el acusador al afirmar este primer error.

Consecuencia de lo anterior es que tampoco haya habido equivocación en la sentencia acusada al apreciar los hechos relativos al sueldo de $ 3.000.00 y al tiempo de dos años pactados por Arias y Unceta, pues ellos constan en el referido documento y si los servicios que prestó el deman-

dante no fueron los convenidos claramente aparece que ello obedeció a que el patrono no suministró los elementos necesarios, como lo expresa el Tribunal en consideraciones que, ni ataca el recurrente ni han sido rebatidas de modo legal. Ha de atenderse, además, a que la condena impuesta con base en aquellos extremos de salario y de duración del contrato se produjo por violación del mismo, lo cual constituye título distinto al de retribución de los servicios prestados y lucro por el tiempo faltante con base en remuneración que correspondiera a ellos. En cuanto a las fechas inicial y final del trabajo de Arias, deducidas por el *ad quem* de la declaración de Esquivel, la Sala no encuentra oscuro tal testimonio ni afectado de vicio, no tachado en su oportunidad procesal, por el que debiera descalificársele y, menos, que su apreciación por el fallador se ostente equivocada. Debe, por otra parte, observarse que esas fechas no tienen la incidencia que se les atribuye, pues la condena, por violación del contrato, al título por el que fue impuesta, no está referida al tiempo faltante para el vencimiento del mismo y sólo necesitaba, establecida la fuente contractual, el hecho del incumplimiento del patrono, respecto del trabajador que se presentó a cumplir sus compromisos, como lo acreditan su venida al país, su presencia en el sitio de labor y aun sus servicios distintos al demandado.

Las pruebas que menciona el acusador no autorizan, ciertamente, a presumir que Unceta hubiese costeado el transporte de Arias, de España a Colombia, ni obtenido para él la visa correspondiente. Sin embargo, ello no desvirtúa la existencia del contrato que es lo que pretende fundamentalmente el recurso, pues el documento suscrito no señaló fecha ni condición para su vigencia, por lo cual no hubo error, y menos evidente, en la apreciación de que ella se inició con la presencia de Arias en Barranquilla, para cumplirlo, y el demandado, por otra parte, no demostró, ni lo intentó siquiera, que esa presencia estuviese dañada por mala fe, muchísimo menos cuando decidió aprovechar los servicios del demandante en otras labores.

Finalmente tampoco es equivocada la apreciación del *ad quem* acerca de que Unceta incumplió el contrato, pues establecida como fue la existencia de éste, la disposición de Arias para cumplirlo y los hechos, afirmados y sostenidos por el demandado de que ni dio el trabajo ni pagó el sueldo convenidos, aquella conclusión era obligada. Y no habiendo justificado el patrono, de modo alguno, las razones que hubiese tenido para no atender a lo pactado, la decisión de condena no puede vulnerar la ley. Sobre este particular son varias también las consideraciones del Tribunal, y el recurso no se ocupa de ellas, limitándose a alegar, a la manera de instancia, sobre hechos que aparecen apreciados sin error evidente y aun sobre otros que no tienen la incidencia que se les atribuye. Por todo lo cual no puede configurarse la violación de ley que indirectamente se predica en el recurso, y éste no puede prosperar.

Ha de agregarse que el recurrente se empeñó en conseguir la casación total del fallo del Tribunal de Barranquilla, mediante la alegación de inexistencia del contrato escrito de trabajo, la cual no podía prosperar frente al documento suscrito por el demandado, con firma reconocida como suya por el Cónsul de Colombia en Bilbao, y sin cláusula ni fecha alguna que determinase su iniciación en día distinto al de la presencia del trabajador en Barranquilla para cumplirlo, como fue apreciado por los juzgadores de instancia y no pudo destruirse en el recurso. Nada planteó, en cambio, el acusador, separadamente, acerca de las condenas por cesantía e indemnización moratoria, que tienen soportes particulares, a cuyo estudio no puede penetrar de oficio la Corte, por rigor de técnica y de ley.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

Si la Sala encuentra motivo de verdadera duda respecto a la existencia de interés jurídico en la parte actora, o considera necesario asesorarse de un perito para efectuar las operaciones aritméticas que determinan la cuantía de tal interés, puede proceder directamente a su designación.

El apoderado de la sociedad demandada en este juicio, en memorial inmediatamente anterior, solicita que la Sala declare inadmisible el recurso de casación interpuesto por el actor o que, en subsidio, "devuelva los autos al Tribunal de origen para que se proceda por el ad quem al avalúo de la cuantía de la acción".

La Sala dejó ya establecido que por el aspecto debatido de la cuantía del interés el recurso que se concedió por el ad quem es admisible. No huelga, sin embargo, señalar la improcedencia de la solicitud subsidiaria.

Porque si la Sala hubiera hallado motivo de verdadera duda respecto a la existencia de interés jurídico en la parte actora —que no lo encontró— o hubiera entendido necesario asesorarse de un perito para efectuar las operaciones aritméticas que determinaron la cuantía de tal interés —que no lo creyó— habría podido proceder directamente a su designación. Y porque no se trataba, además, de avaluar la "cuantía de la acción", sino de establecer, como quedó establecido o realizado, la del interés jurídico para recurrir en casación.

Por lo demás, los otros requisitos atinentes a la naturaleza del juicio, al carácter de la sentencia objeto del recurso, a la personería de quien lo interpuso y a la oportunidad con que lo hizo, se hallan satisfechos a cabalidad.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 30).

Bogotá, D. E., agosto 30 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

Efraín Báez Hernández, según aparece del libelo inicial de este juicio, demandó el pago de "salarios correspondientes a vacaciones disfrutadas en tiempo y que no se pagaron", reajuste de auxilio de cesantía, reajuste de la última prima de servicios e indemnización moratoria.

Con respecto a la última de estas peticiones expresó que debía liquidarse con base en el salario diario que correspondiera a un sueldo mensual fijo de $ 4.000.00, más el promedio por mes de los viáticos que percibió en el último año de servicios en cuantía no inferior a $ 21.000.00 (petición d), y hechos 2º, 3º, 7º y 11 de la demanda); es decir, con base en un salario diario no inferior a $ 180.86, como surge de las simples operaciones aritméticas del caso.

Determinó también con relación al mismo reclamo que la sanción por mora debía extenderse a todo el lapso comprendido entre el día 16 de mayo de 1965 y el en que "se verifique el pago de todos los salarios y prestaciones debidos" (petición d) y hecho 1º del libelo inicial).

El actor, más tarde, circunscribió el alcance del recurso de alzada que interpuso contra el proveído de primer grado "a la parte de la sentencia por la cual se absolvió a la demandada respecto de la súplica sobre indemnización moratoria" (acta de la audiencia celebrada en el Tribunal, de folios 127 y siguientes), y su interés jurídico quedó reducido, por tanto, a este reclamo. No lo conservaría para acudir en casación si el *ad quem* hubiera proferido, por ese aspecto, la condena reclamada; pero, despachada dicha solicitud en su contra, surge nítido el interés que tuvo para interponer contra ese proveído el recurso de cuya admisión se trata.

La Sala, para decidir acerca de la admisibilidad del mismo, deberá determinar si la cuantía del interés jurídico que tuvo el actor para interponerlo es, o no, superior a $ 50.000.00. Para ello es suficiente entender, de una parte, a que el demandante aspiraba a lograr, por concepto de indemnización moratoria, la cantidad de $ 180.86 diarios desde el día 16 de mayo de 1965 en adelante y, de otra, a que entre esta fecha y el 6 de junio de 1968, en que fue proferida la sentencia del *ad quem* que hizo ineficaz su pretensión, habían transcurrido 904 días.

Una nueva operación aritmética simple indica que el *quantum* del agravio sufrido por el actor con la decisión recurrida, como consecuencia de la absolución impartida por el extremo de la sanción por mora, es una suma no inferior a $ 160.000.00, en cifra redonda, que supera en mucho el valor que señala el artículo 15 de la Ley 16 de 1968 y que hace admisible por este aspecto —único discutido— el recurso interpuesto.

El apoderado de la sociedad demandada en este juicio, en memorial inmediatamente anterior, solicita que la Sala declare inadmisible el recurso de casación interpuesto por el actor o que, en subsidio, "devuelva los autos al Tribunal de origen para que se proceda por el *ad quem* al avalúo de la cuantía de la acción".

La Sala dejó ya establecido que por el aspecto debatido de la cuantía del interés el recurso que se concedió por el *ad quem* es admisible. No huelga, sin embargo, señalar la improcedencia de la solicitud subsidiaria.

Porque si la Sala hubiera hallado motivo de verdadera duda respecto a la existencia de interés jurídico en la parte actora —que no lo encontró— o hubiera entendido necesario asesorarse de un perito para efectuar las operaciones aritméticas que determinaron la cuantía de tal interés —que no lo creyó— habría podido proceder directamente a su designación. Y porque no se trataba, además, de avaluar la "cuantía de la acción", sino de establecer, como quedó establecido o realizado, la del interés jurídico para recurrir en casación.

Por lo demás, los otros requisitos atinentes a la naturaleza del juicio, al carácter de la sentencia objeto del recurso, a la personería de quien lo interpuso y a la oportunidad con que lo hizo, se hallan satisfechos a cabalidad.

En mérito de todo lo anterior, SE ADMITE, por reunir los requisitos legales, el presente recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado por el mandatario judicial de Efraín Báez Hernández, en el juicio promovido por éste contra la sociedad Laboratorios Industriales Farmacéuticos Ecuatorianos, LIFE.

Notifíquese, cópiese e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

LA CONCILIACION Y LA COSA JUZGADA

De acuerdo con el artículo 20 del Código Procesal del Trabajo, quien tenga interés en conciliar una diferencia, podrá solicitar antes de juicio, al Juez o al Inspector Nacional del Trabajo, su intervención. Si se llegare a un acuerdo (artículo 78 del Código Procesal del Trabajo) se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente, arreglo que tendrá fuerza de cosa juzgada. Si no hubiere acuerdo, se dejarán a salvo los derechos del interesado para promover la demanda.

Y al tenor del artículo 474 del Código Judicial, "para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto y se funde en las mismas causas que la primera, y que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes".

El valor de un arreglo conciliatorio debe considerarse frente a las finalidades de la conciliación en el derecho del trabajo, a sus modalidades y limitaciones y a su encuadramiento dentro del ámbito de la cosa juzgada, cuya fuerza le dio nuestra ley para garantizar la efectividad de los propósitos buscados con su institucionalización. Por ello la Sala estima necesario hacer algunas consideraciones sobre la conciliación y la cosa juzgada antes de resolver la situación concreta planteada en la impugnación del fallo recurrido.

Conviene recordar que la conciliación, como el acto de avenimiento de quienes tienen pretensiones opuestas, está consagrada por la legislación colombiana en el campo laboral como institución de orden público y como acto de "jurisdicción graciosa", según lo definió el procesalista francés Cuche y lo aceptó el extinto Tribunal Supremo del Trabajo. Es lo primero, no sólo por ser institución de Derecho del Trabajo y participar de la naturaleza de orden público de sus ordenamientos, sino porque busca, con la prevención o la cancelación de los litigios entre patronos y trabajadores, evitar principalmente para éstos, los costos y demoras de las controversias judiciales y, fundamentalmente, mantener el clima de entendimiento y armonía entre los dos factores humanos de la producción, como fuente de paz social. En ello está comprometido el interés de la comunidad de manera notoria. Por esta razón también, nuestro derecho positivo impone la conciliación como un acto previo obligatorio a todo litigio laboral, es decir, como observa Goldschmidt, como un presupuesto necesario del procedimiento contencioso. Es lo segundo, porque participa positivamente un funcionario del Estado, un inspector del trabajo o un juez, quien no sólo da efectividad jurídica a lo acordado con su presencia, sino que tiene el encargo de interrogar a las partes sobre "los hechos que originan la diferencia para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones" y de invitarlas a un arreglo amigable, con la facultad inclusive de proponer fórmulas al efecto (artículo 20 del Código de Procedimiento Laboral). Además, debe ejercer vigilancia respecto del proceso de acuerdo, de los interesados (artículo

78 ibídem), porque no puede aceptar que el entendimiento implique renuncia de claros derechos o prerrogativas del trabajador, prohibida por mandato expreso del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo. Como derivación de ésto, del acuerdo conciliatorio puede surgir el simple reconocimiento de un derecho o el acercamiento en los extremos de la posición conflictiva de los interesados, con renuncia de pretensiones que, si son las del trabajador, deben tener un fundamento discutible, y, sujeto para su definición a un trámite probatorio cuyos resultados sólo podrían quedar afirmados con una sentencia. Los aspectos o puntos de las pretensiones de quienes concilian no aceptados por la contraparte y no constitutivos de derechos indiscutibles, del trabajador, quedan vinculados al avenimiento de los conciliantes sobre los puntos acordados, pues de lo contrario la conciliación dejaría vía libre a la controversia judicial que se busca precisamente evitar o terminar y no cumpliría su objetivo al que se vincula el interés social y no sólo el de las partes. Lo que no obsta, de otro lado, para que si quienes ante el funcionario competente adelantan el entendimiento amigable consideran que algunos puntos o aspectos de la deferencia deban quedar excluidos del arreglo, lo expresen así, y entonces, como lo mandan los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, se dejarán a salvo los derechos que el interesado considere vinculados a las pretensiones no renunciadas para que sean objeto de la definición contenciosa.

Los objetivos de tanta importancia social de la conciliación, no podrían cumplirse eficazmente sin que el legislador rodeara los acuerdos logrados de los medios jurídicos para hacerlos efectivos y darles firmeza, y por ello recurrió a la institución de la cosa juzgada, que permite impedir, mediante la excepción dilatoria, el adelantamiento del juicio sobre lo ya resuelto conciliatoriamente, o inhibir declaración sobre presuntos derechos reclamados jurisdiccionalmente por el reconocimiento en la sentencia del medio exceptivo perentorio. Esto demanda, por consiguiente, que la determinación jurisprudencial del alcance de la cosa juzgada frente a los avenimientos conciliatorios sea hecha con la claridad y la seguridad necesarias, ya que la ambigüedad en este campo conspira contra la seguridad jurídica y mina la institución misma de la conciliación.

Para este propósito, han de encuadrarse los elementos configurantes de la cosa juzgada dentro del contenido del arreglo conciliatorio. Y es del caso, entonces, de pasar revista especialmente a aquellos de los que pueden apreciarse con mayor margen de error.

Según el precepto del artículo 474 del Código Judicial, "para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto y se funde en las mismas causas que la primera, y que haya identidad jurídica entre las personas litigantes". Estas tres identidades que deben concurrir para la operancia de la cosa juzgada, se aplican entonces al acto conciliatorio en relación con la demanda en juicio. No presenta dificultades la relativa a las personas, pero sí viene presentándolas la relacionada con la causa petendi y, vinculada a ésta, la del objeto de la conciliación y el de las peticiones con que se inicia el juicio. Ellas son mayores en tratándose de localizar las identidades entre una resolución de diferencias mediante el acuerdo por conciliación, del cual queda constancia en el acta respectiva, y una demanda posterior en busca de una decisión judicial, que entre dos demandas que pretendan provocar la definición de unas pretensiones por resolución del juez. Porque ordinariamente, con aplicación de lo mandado por el artículo 78 del Código de Procedimiento Laboral, en el acta de conciliación sólo se deja constancia de los términos de ésta, en forma comúnmente lacónica, y no de las afirmaciones de las partes sobre hechos y omisiones antecedentes y determinantes de lo pretendido. A pesar de ello, de la naturaleza de lo acordado pueden inferirse los hechos antecedentes y determinantes que no aparezcan

expresos en la conciliación, y lo mismo ocurre con las pretensiones presentadas como punto de partida para llegar al entendimiento final.

Ahora bien. La causa petendi, como es sabido, se concreta en los hechos de la demanda, en conjunto considerados, o sea en la razón de hecho planteada como generante de los derechos impetrados, y el objeto de la demanda está constituido por lo que se pide como materia de la sentencia del juzgador. Hay una relación genética indisoluble entre la primera y el segundo, que debe tenerse muy presente para efectos de hallar la identidad de causa petendi y objeto entre un acuerdo conciliatorio y una demanda posterior. Y es decisivo también considerar para su aplicación en el campo que se examina, que la causa petendi como factor de identidad para la operancia de la cosa juzgada, debe estar constituida por los hechos esenciales o fundamentales que la configuran, y no por los hechos circunstanciales, los cuales quedan vinculados a los primeros en la consecuencia que su identidad conlleva. Lo que implica que la diferencia entre hechos circunstanciales, no excluye la identidad de la causa petendi si ella se deriva de la razón fundamental de hecho. Así lo define la doctrina de los más notables procesalistas y así lo ha definido la jurisprudencia de la Corte cuando demanda la "igualdad entre los hechos fundamentales" para la identidad de la causa petendi (casación noviembre 26 de 1943, Gaceta Judicial, Tomo LVI, páginas 305-306 y otras posteriores). El doctor Hernando Devis Echandía trae en su "Tratado de Derecho Procesal Civil" (Tomo III, página 426, edición 1963), un ejemplo muy adecuado para la situación concreta que se definirá adelante; en un accidente de tránsito que ocasiona un conductor de vehículo automotor, el hecho esencial será el suceso en sí, y los hechos circunstanciales los factores formales de la ocurrencia, como la velocidad, la ruta que llevaba el vehículo, el estado de embriaguez del conductor, la visibilidad, etc. De tal ejemplo habrá que derivar la consecuencia de que si en un juicio se absuelve de responsabilidad al causante de ese accidente, no es factible procesalmente la prosperidad de otro en el cual, quiera ella deducirse con aportación del hecho circunstancial de la embriaguez que no figura en el primero.

Llevado lo anterior al ámbito de la conciliación, se tiene entonces que si del texto de un acuerdo se derivan los hechos esenciales que enmarcan las condiciones y alcance de lo convenido, habrá identidad con la causa petendi y el objeto de una demanda posterior que comprometa las mismas partes en la cual, con presentación de hechos circunstanciales que no figuran en el acta de conciliación, fuera de los esenciales que sí se expresan, se pida más de lo que el obligado se avino a pagar conforme al convenio conciliatorio, proporcionado a la causa petendi aceptada, y que se identifica así con el objeto de la demanda aunque exista una diferencia cuantitativa. Lo que aparece con mayor claridad si se considera que lo pretendido por el trabajador y respecto de lo cual puede hacer concesiones en la conciliación, no implica renuncia de un derecho claro, definido, indiscutible. A este respecto cabe apuntar que en la modalidad del acuerdo que consiste en la renuncia o el recorte de pretensiones es precisamente en la que opera a plenitud el objetivo de la conciliación de prevenir litigios o poner fin a los cursantes, pues si lo circunstancial y discutible, materia de definición probatoria si no es aceptado por la contraparte, pudiera constituir objeto de juicio posterior al avenimiento conciliatorio, la institución carecería de las bases doctrinales que le dieron vida en nuestros ordenamientos jurídicos. Y es mayor todavía la certeza de esta conclusión ante el mandato legal de que cuando el acuerdo sea parcial, deben dejarse a salvo los derechos no definidos por el arreglo para que éstos puedan ser materia de la definición contenciosa. Para que no haya identidad de causa petendi y objeto entre la conciliación y la posterior demanda en juicio, se requiere, pues, que los hechos esenciales que integran la causa, y lo pretendido, sean

fundamentalmente distintos en la primera y en la segunda. No empece a todo lo dicho la expectativa de que en juicio pudiera probarse un derecho mayor o aún que el juicio llegue a su realización y culminación con sentencia que así lo reconozca, porque el efecto de la cosa juzgada, como lo definen la doctrina y la jurisprudencia, es el de evitar un nuevo pronunciamiento sobre la misma materia litigiosa, sin consideración al sentido del mismo, porque busca evitar la posibilidad procesal de que, configuradas las tres identidades que hacen operante la cosa juzgada, un nuevo pronunciamiento llegue a rectificar el anterior. Y esto es actuante cuando, como ocurre en el derecho laboral, la primera sentencia de juez está sustituida por la conciliación realizada por las partes ante el funcionario competente. El efecto de la cosa juzgada ha de surtirse, además, frente a las pretensiones accesorias o derivadas de las principales que quedan definidas en la conciliación, pues no habría consecuencia en que ésta previniera o cortara el litigio respecto de las primeras y no sobre las segundas, cuando en el acta no queda expresa constancia de que se dejan a salvo los presuntos derechos contenidos en éstas.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 45 de 29 de agosto de 1968).

Bogotá, D. E., agosto 31 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

Con base en la demanda sustentatoria, se entra a decidir el recurso de casación interpuesto por la empresa "Morrison Knudsen & Compañía de Colombia S. A.", contra el fallo del dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el juicio ordinario de Misael García Villamil contra la nombrada compañía, juicio en el que se demandó por el actor el pago de indemnización total por las consecuencias del accidente de trabajo que sufrió García Villamil por culpa de la empresa a cuyo servicio estaba en el momento del insuceso, además de la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantía y la compensación por vacaciones.

El juez *a quo*, que lo fue el Primero Municipal del Trabajo de Bogotá, en sentencia de dieciséis de agosto de mil novecientos sesenta y seis, condenó a la compañía demandada al pago de la indemnización total por accidente de trabajo debido a culpa patronal, y a la indemnización moratoria. Apelada esta decisión por la parte demandada, el Tribunal la modificó para reducir la condena por indemnización moratoria y la confirmó en lo demás.

La impugnación

Con el propósito de obtener la casación total de la sentencia del *ad quem* y que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque la del *a quo* y absuelva a la compañía demandada de todos los cargos del libelo inicial, el impugnador formula tres cargos, para los cuales invoca las causales 1ª y 3ª del artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964.

El primer cargo ataca la sentencia como violatoria por vía directa de los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, y, como consecuencia, de los artículos 65 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Estas dos últimas disposiciones habrían sido quebrantadas por aplicación indebida como resultado de la no aplicación de las dos primeras.

Para la demostración del cargo el casacionista arranca de la aceptación por el fallador de que entre las partes hubo un arreglo conciliatorio respecto de la indemnización por el accidente de trabajo y los demás derechos originados en el contrato laboral, pero no obstante reconocer tal arreglo que consta en el acta de folio 164 del cuaderno principal, condena a la compañía al pago de indemnización moratoria y a la indemnización plena por accidente de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, con lo cual dejó de aplicar los preceptos legales que dan a la conciliación la fuerza de cosa juzgada y aplicó indebidamente los citados artículos 216 y 65 del mismo Código.

El segundo cargo concreta la censura del fallo del *ad quem* por quebrantamiento indirecto de los mismos mandatos que señala el cargo pri-

mero, y, además, de los artículos 195, 199 y 224 del Código Sustantivo del Trabajo. La violación habría tenido origen en los siguientes ostensibles errores de hecho:

"a) No haber dado por demostrado, estándolo, que las partes contendientes conciliaron el diferendo, que sirvió de base al presente juicio el día 24 de abril de 1963.

"b) No haber dado por demostrado, apareciendo claramente establecido, que la empresa demandada tenía un capital inferior a $ 10.000.

"c) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que entre el trabajo que ejecutaba el actor el 23 de marzo de 1962 y la *espondiloartrosis*, que luego apareció, existe una relación de causalidad".

Los errores de hecho se habrían cometido por la falta de apreciación de las pruebas consistentes en el escrito de demanda (folios 28 a 31 del cuaderno principal), las posiciones absueltas por el demandante (folios 100 y siguientes), la copia de la declaración de renta y patrimonio de la compañía por el año gravable de 1961 (folios 77 y 78) y la copia del acta de conciliación celebrada en la Inspección de Asuntos Individuales del Trabajo de Bogotá el 24 de abril de 1963 (folio 164), y por la valoración equivocada de los dictámenes médicos de folios 23, 62, 76, 109, 109A, 109B, 11 y 118.

El impugnador anota que la demanda no fue apreciada en cuanto reconoce la conciliación realizada entre las partes, ni la confesión en posiciones del actor en cuanto acepta que las piedras o el material que rodó no tocó su espalda, ni la copia de la declaración de renta y patrimonio de folios 77 y 78, que establece un capital de la empresa (patrimonio gravable del año anterior a la ocurrencia del accidente) inferior a diez mil pesos, ni lo fue el acta de conciliación en la que aparece plenamente demostrado que "con el lleno de las formalidades legales y con la advertencia expresa de que el acto produce efectos de cosa juzgada, se celebró entre las partes contendientes una conciliación destinada a solucionar el diferendo surgido especialmente con motivo del accidente de trabajo sufrido por el demandante Misael García Villamil, conciliación en virtud de la cual definitivamente quedó solucionada la obligación indemnizatoria del accidente ocurrido al actor así como los demás derechos emanados del contrato individual de trabajo que rigió entre las partes".

Hace, de otra parte, un extenso examen de los dictámenes médicos sobre las consecuencias de las lesiones presentadas por el actor García Villamil y el origen de estas últimas, para tratar de demostrar que esos dictámenes fueron erradamente apreciados, pues no establecen que la *espondiloartrosis* que el demandante presenta esté necesariamente originada en el accidente sufrido por aquél. Concluye que, "cuanto se deja expuesto permite fácilmente comprender que los errores en que incurrió el juzgador, ya puntualizados, lo condujeron a la violación de las normas que le atribuyen el efecto de cosa juzgada a las actas conciliatorias (artículos 20 y 78); de la que consagra la indemnización por mora en el pago de salarios o prestaciones; de la que establece que el capital de las empresas se demuestra con la declaración de renta y patrimonio (artículo 195); del precepto que consagra la definición positiva de accidente de trabajo (artículo 199); de la que consagra la indemnización ordinaria del accidente patronalmente culpable (artículo 216); de la que exonera del pago de indemnización a las empresas de capital inferior a $ 10.000.00 (artículo 224), disposiciones éstas que resultaron quebrantadas por falta de aplicación unas y por indebida aplicación otras, como se señala en la enunciación del presente cargo".

El tercer cargo se presenta por "infracción indirecta de los artículos 255, 448 y 455 del Código Judicial, artículo 2157 del Código Civil y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de ostensible error de hecho". El impugnador señala como error de hecho "haber dado por demostrado, sin estarlo, que el apoderado tiene personería suficiente para demandar la indemnización moratoria de que habla la petición cuarta de la demanda" (folio 28) y encuentra el origen de este error en la no apreciación del poder otorgado por el actor a su apoderado. Expresa, además, el recurrente, que "la violación de las disposiciones enunciadas estructura la causal 3ª de casación por cuanto determinan la nulidad por falta de personería del apoderado de la parte demandante para demandar la indemnización moratoria".

La oposición

El opositor replica cada uno de los cargos formulados por el recurrente. En cuanto al primero, observa que es antitécnico en su presentación, pues inicialmente lo plantea por violación directa de las normas que señala y luego en el desarrollo el quebrantamiento de las disposiciones legales aparece como realizado por la vía indirecta, ya que lo concreta al concepto de aplicación indebida. Agrega, en un prolijo examen de este ata-

que, que la conciliación efectuada no puede tener la fuerza de cosa juzgada por cuanto ella no se efectuó sino respecto de la indemnización laboral y no en relación con la plena prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, originada en la culpa patronal. Cita alguna jurisprudencia de la Corte sobre el contenido de la cosa juzgada y concluye, que en la conciliación que los interesados realizaron ante la Inspección del Trabajo sólo existe como elemento común con el juicio el de las partes, pero no el objeto ni la causa. Hace alusión al replicar el segundo cargo, a la sentencia de esta Sala de fecha 18 de enero de 1963, en el recurso contra el fallo que decidió en segunda instancia el juicio de Raúl Cruz Lozada contra la misma sociedad "Morrison Knudsen & Compañía" y la nación, en que se aceptó la pertinencia de la indemnización ordinaria de perjuicios con descuento de la reconocida, conforme a las disposiciones laborales sobre accidente de trabajo. Objeta también el opositor este cargo por el aspecto técnico y apunta que no se comprenden en él los artículos 473 y 474 del Código Judicial, que indispensablemente han debido señalarse como violados. En cuanto al punto sobre prueba del capital de la empresa, recuerda que según jurisprudencia de la Corte, la prueba idónea debe consistir en la copia de la declaración de renta y patrimonio acompañada con la certificación del funcionario respectivo sobre el hecho de haber sido encontrada correcta. Y finalmente refuta las argumentaciones relativas a la equivocada estimación por el fallador de los dictámenes médicos que establecen las consecuencias del accidente y la relación de las lesiones que el trabajador presenta con dicho accidente.

Sobre el cargo tercero manifiesta que aparte de ser inaceptable por englobar dos causales distintas —la primera y la tercera—, emplea impropiamente la expresión "violación indirecta", no contemplada en la ley, a cambio del concepto de "aplicación indebida" y no tiene en cuenta que la causal de nulidad prevista en el artículo 448 del Código Judicial invocada no existe por cuanto el poderdante consintió dentro del juicio su representación por el apoderado en la petición no comprendida expresamente en el poder inicial.

Se estudia la acusación

Por las razones que se encuentran en el curso del examen sobre los fundamentos de la censura a la sentencia impugnada, la Sala entra a considerar el cargo segundo de la demanda extraordinaria.

En este cargo se sindica el fallo de quebrantar, por vía indirecta, las normas del Código de Procedimiento Laboral (artículos 20 y 78) sobre conciliación, las del Código Sustantivo del Trabajo sobre prueba del capital y la limitación de las obligaciones patronales en materia de accidentes de trabajo (artículos 195 y 224), unas y otras por falta de aplicación, y las disposiciones del mismo Código Sustantivo sobre indemnización moratoria (artículo 65), definición de accidente de trabajo (artículo 199) y obligación patronal por el accidente debido a culpa del patrono (artículo 216), que habrían sido indebidamente aplicadas. Del desarrollo del ataque la Sala empieza por el análisis del presunto error de hecho consistente en no darse por demostrado, estándolo, "que las partes contendientes conciliaron el diferendo, que sirvió de base al presente juicio, el 24 de abril de 1963", error que habría conducido a la violación de algunas de las disposiciones señaladas por el impugnador. Este equívoco tendría su génesis en la falta de apreciación, con el alcance legal, del acta de la conciliación celebrada entre las mismas partes litigantes ante la Inspección Departamental de Asuntos Individuales del Trabajo de Cundinamarca, y de la no estimación del reconocimiento en la demanda de instancia por parte del actor de la existencia de dicha conciliación.

Se encuentra a folio 74 del cuaderno principal, en fotocopia, y a folio 164, en copia auténtica, el acta de la audiencia de conciliación celebrada el veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres en Bogotá ante la Inspección de Asuntos Individuales del Trabajo, audiencia a la cual comparecen Misael García Villamil, demandante en el juicio que culminó con la sentencia acusada, y la sociedad "Morrison Knudsen de Colombia S. A.", demandada en el mismo juicio. Es decir, las mismas partes afectadas por el fallo del *ad quem*. La concurrencia a la audiencia conciliatoria se realiza según el texto de dicha acta, "con el fin de arreglar un problema laboral" y en ella, conforme al mismo texto, las partes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio: "De que el extrabajador prestó sus servicios a la empresa desde el día 10 de agosto de 1961 hasta el día 22 de septiembre de 1962, con un salario promedio aproximado de $ 44.67 aproximadamente y como operador de pala. Hecha la liquidación de la cesantía da un total de $ 1.522.72; por concepto de vacaciones da una suma de $ 510.00, la indemnización según el dictamen M. L. 193 que estableció un 24% de incapacidad por accidente de trabajo y que corresponde a seis (6) meses de salario, siendo éste en el

momento de sufrir el accidente de $ 45.90 da un valor de ocho mil doscientos pesos ($ 8.200.00). El total de la conciliación es de diez mil doscientos noventa y cuatro pesos con setenta y dos centavos ($ 10.294.72). El extrabajador autoriza se descuenten un mil pesos ($ 1.000.00) por concepto de anticipos. La empresa se obliga a suministrarle al extrabajador el tratamiento necesario por enfermedad no profesional consistente en una impertrofia lobular izquierda. La compañía mientras no existe una imposibilidad física no estará obligada a pagarle al extrabajador las incapacidades derivadas de esta enfermedad. El pago se hará el día 26 de abril del presente año. Se advierte a las partes que el presente arreglo conciliatorio tiene fuerza de cosa juzgada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada y se firma por los que en ella intervinieron". Del contenido de la conciliación se desprende que ella tiene como objeto el reconocimiento y pago por parte de la compañía del auxilio de cesantía, la compensación por vacaciones no disfrutadas y la indemnización correspondiente a las consecuencias permanentes de un accidente de trabajo; y como hechos fundamentales que deben producir el efecto jurídico de tales reconocimiento y pago, los servicios prestados por el trabajador y su duración, el salario devengado y la ocurrencia del accidente de trabajo a que se refiere el dictamen de la Sección de Medicina Laboral del Ministerio del ramo que en el acta se cita, con sus consecuencias sobre la capacidad de trabajo del asalariado. Las mismas partes del juicio que definió la decisión del Tribunal aparecen en el arreglo conciliatorio aviniéndose a reconocer y aceptar tales hechos y la cuantía de los derechos de ellos emanados. Concretamente el accidente de trabajo es, conforme al dictamen citado (folio 25 del cuaderno principal) y a los dictámenes de la misma dependencia oficial vinculados al primero (folios 23 y 24), el que fue calificado en sus consecuencias por "espondiloartrosis cervical, de origen traumático", como determinante de pérdida de la capacidad laboral en un veinticuatro por ciento (24%), con indemnización equivalente a seis (6) meses de salario. Y corresponde, según se desprende de la demanda, de la respuesta y de la sentencia, al mismo que se tomó como base del litigio para la indemnización demandada y a que condenó el *ad quem*.

Por otro lado, en el acta hay constancia de que la empresa, había hecho un anticipo, que fue deducido, y de que se le dio plazo de dos días para cancelar el saldo.

El Tribunal halla probado que el accidente respecto del cual hubo el arreglo conciliatorio ocurrió por culpa patronal, como lo afirmó el actor, y concluye que debe pagarse por la compañía la indemnización ordinaria o total de perjuicios de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, con descuento de lo cancelado por razón del mismo accidente en virtud del arreglo conciliatorio. Además, en un extenso examen probatorio, da por establecido que la espondiloartrosis cervical a que se refieren los dictámenes médicos tuvo su origen en el accidente que muestran las probanzas del juicio y que el avalúo pericial de los perjuicios derivados de esa lesión está suficientemente fundamentado y explicado (folios 182 a 191 del cuaderno principal).

En cuanto a indemnización moratoria, el *ad quem* observa que por haberse cancelado el valor del auxilio de cesantía con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, ocurrida cuando se fijaron mediante los dictámenes médicos las consecuencias del accidente, la empresa incurrió en mora injustificada y debe pagar la sanción consiguiente (folios 192 a 193).

El Tribunal no se detiene en el examen del alcance que respecto de los hechos litigiosos tiene el acuerdo que en conciliación realizaron las partes ante la Inspección del Trabajo el veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres, cuestión planteada muy perentoriamente por el apoderado de la compañía demandada en el alegato hecho en la audiencia correspondiente (folio 175 del cuaderno principal), y se concreta a dar valor cuantitativo a tal acuerdo para la deducción del monto de la condena, de manera que deja sin análisis un punto de la mayor importancia, como es el del efecto jurídico de la conciliación en el campo de la cosa juzgada, que le atribuyen los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, y sobre el cual no podía pasarse, como lo hace, dando apenas por entendido tácitamente ese efecto en el caso *sub lite*, cuando expresa: "de conformidad con el experticio que se estudia, la indemnización que debe corresponderle al demandante asciende a la suma de $ 49.410.36, cantidad ésta de la cual deberá deducirse lo pagado por la empresa el 24 de abril de 1963, como lo indica el acta de conciliación de folio 74" (folio 191 del cuaderno principal). Lo que implica que el Tribunal, sin adelantar ningún argumento, no da valor respecto de los hechos litigiosos, o sean la culpa patronal en el accidente sufrido por el actor y la mora en el

pago de las prestaciones y sus consecuencias jurídicas, a la conciliación realizada por las partes ante funcionario competente en relación con dicho accidente y tales prestaciones. No se trata, empero, de un simple desconocimiento de los mandatos legales que reglan la conciliación anterior al juicio y la efectuada después de iniciado éste, sino de la valoración de la que se cumplió en este caso concreto, probada con el acta respectiva, que compromete a las mismas partes litigantes. Por ello no se estudia el cargo primero, planteado por vía directa, sino el segundo en cuanto presenta el error de hecho a que se alude en la parte inicial de esta motivación.

La conciliación y la cosa juzgada

El valor de un arreglo conciliatorio debe considerarse frente a las finalidades de la conciliación en el derecho del trabajo, a sus modalidades y limitaciones y a su encuadramiento dentro del ámbito de la cosa juzgada, cuya fuerza le dio nuestra ley para garantizar la efectividad de los propósitos buscados con su institucionalización. Por ello la Sala estima necesario hacer algunas consideraciones sobre la conciliación y la cosa juzgada antes de resolver la situación concreta planteada en la impugnación del fallo recurrido.

Conviene recordar que la conciliación, como el acto de avenimiento de quienes tienen pretensiones opuestas, está consagrada por la legislación colombiana en el campo laboral como institución de orden público y como acto de "jurisdicción graciosa", según lo definió el procesalista francés Cuche y lo aceptó el extinto Tribunal Supremo del Trabajo. Es lo primero, no sólo por ser institución de Derecho del Trabajo y participar de la naturaleza de orden público de sus ordenamientos, sino porque busca, con la prevención o la cancelación de los litigios entre patronos y trabajadores, evitar principalmente para éstos, los costos y demoras de las controversias judiciales y, fundamentalmente, mantener el clima de entendimiento y armonía entre los dos factores humanos de la producción, como fuente de paz social. En ello está comprometido el interés de la comunidad de manera notoria. Por esta razón también, nuestro derecho positivo impone la conciliación como un acto previo obligatorio a todo litigio laboral, es decir, como observa Goldschmidt, como un presupuesto necesario del procedimiento contencioso. Es lo segundo, porque participa positivamente un funcionario del Estado, un inspector del trabajo o un juez, quien no sólo da efectividad jurídica a lo acordado con su presencia, sino que tiene el encargo de interrogar a las partes sobre "los hechos que originan la diferencia para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones" y de invitarlas a un arreglo amigable, con la facultad inclusive de proponer fórmulas al efecto (artículo 20 del Código de Procedimiento Laboral). Además, debe ejercer vigilancia respecto del proceso de acuerdo de los interesados (artículo 78 *ibídem*), porque no puede aceptar que el entendimiento implique renuncia de claros derechos o prerrogativas del trabajador, prohibida por mandato expreso del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo. Como derivación de ésto, del acuerdo conciliatorio puede surgir el simple reconocimiento de un derecho o el acercamiento en los extremos de la posición conflictiva de los interesados, con renuncia de pretensiones que, si son las del trabajador, deben tener un fundamento discutible, sujeto para su definición a un trámite probatorio cuyos resultados sólo podrían quedar afirmados con una sentencia. Los aspectos o puntos de las pretensiones de quienes concilian no aceptados por la contraparte y no constitutivos de derechos indiscutibles, del trabajador, quedan vinculados al avenimiento de los conciliantes sobre los puntos acordados, pues de lo contrario la conciliación dejaría vía libre a la controversia judicial que se busca precisamente evitar o terminar y no cumpliría su objetivo al que se vincula el interés social y no sólo el de las partes. Lo que no obsta, de otro lado, para que si quienes ante el funcionario competente adelantan el entendimiento amigable consideran que algunos puntos o aspectos de la diferencia deban quedar excluidos del arreglo, lo expresen así, y entonces, como lo mandan los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, se dejarán a salvo los derechos que el interesado considere vinculados a las pretensiones no renunciadas para que sean objeto de la definición contenciosa.

Los objetivos de tanta importancia social de la conciliación, no podrían cumplirse eficazmente sin que el legislador rodeara los acuerdos logrados de los medios jurídicos para hacerlos efectivos y darles firmeza, y por ello recurrió a la institución de la cosa juzgada, que permite impedir, mediante la excepción dilatoria, el adelantamiento del juicio sobre lo ya resuelto conciliatoriamente, o inhibir declaración sobre presuntos derechos reclamados jurisdiccionalmente por el reconocimiento en la sentencia del medio exceptivo perentorio. Esto demanda, por consiguiente, que la determinación jurisprudencial del alcance de la cosa juzgada frente a los avenimientos conciliatorios sea hecha con la claridad y la seguridad necesarias, ya que la ambigüedad en este

campo conspira contra la seguridad jurídica y mina la institución misma de la conciliación.

Para este propósito, han de encuadrarse los elementos configurantes de la cosa juzgada dentro del contenido del arreglo conciliatorio. Y es del caso, entonces, de pasar revista especialmente a aquellos de los que pueden apreciarse con mayor margen de error.

Según el precepto del artículo 474 del Código Judicial, "para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto y se funde en las mismas causas que la primera, y que haya identidad jurídica entre las personas litigantes". Estas tres identidades que deben concurrir para la operancia de la cosa juzgada, se aplican entonces al acto conciliatorio en relación con la demanda en juicio. No presenta dificultades la relativa a las personas, pero sí viene presentándolas la relacionada con la *causa petendi* y, vinculada a ésta, la del objeto de la conciliación y el de las peticiones con que se inicia el juicio. Ellas son mayores en tratándose de localizar las identidades entre una resolución de diferencias mediante el acuerdo por conciliación, del cual queda constancia en el acta respectiva, y una demanda posterior en busca de una decisión judicial, que entre dos demandas que pretendan provocar la definición de unas pretensiones por resolución del juez. Porque ordinariamente, con aplicación de lo mandado por el artículo 78 del Código de Procedimiento Laboral, en el acta de conciliación sólo se deja constancia de los términos de ésta, en forma comúnmente lacónica, y no de las afirmaciones de las partes sobre hechos y omisiones antecedentes y determinantes de lo pretendido. A pesar de ello, de la naturaleza de lo acordado pueden inferirse los hechos antecedentes y determinantes que no aparezcan expresos en la conciliación, y lo mismo ocurre con las pretensiones presentadas como punto de partida para llegar al entendimiento final.

Ahora bien. La *causa petendi,* como es sabido, se concreta en los hechos de la demanda, en conjunto considerados, o sea en la razón de hecho planteada como generante de los derechos impetrados, y el objeto de la demandada está constituido por lo que se pide como materia de la sentencia del juzgador. Hay una relación genética indisoluble entre la primera y el segundo, que debe tenerse muy presente para efectos de hallar la identidad de *causa petendi* y objeto entre un acuerdo conciliatorio y una demanda posterior. Y es decisivo también considerar para su aplicación en el campo que se examina, que la *causa petendi* como factor de identidad para la operancia de la cosa juzgada, debe estar constituida por los hechos esenciales o fundamentales que la configuran, y no por los hechos circunstanciales, los cuales quedan vinculados a los primeros en la consecuencia que su identidad conlleva. Lo que implica que la diferencia entre hechos circunstanciales, no excluye la identidad de la *causa petendi* si ella se deriva de la razón fundamental de hecho. Así lo define la doctrina de los más notables procesalistas y así lo ha definido la jurisprudencia de la Corte cuando demanda la "igualdad entre los hechos fundamentales" para la identidad de la *causa petendi* (casación, noviembre 26 de 1943, *Gaceta Judicial,* Tomo LVI, páginas 305-306 y otras posteriores). El doctor Hernando Devis Echandía trae en su "Tratado de Derecho Procesal Civil" (Tomo III, página 426, edición 1963), un ejemplo muy adecuado para la situación concreta que se definirá adelante; en un accidente de tránsito que ocasiona un conductor de vehículo automotor, el hecho esencial será el suceso en sí, y los hechos circunstanciales los factores formales de la ocurrencia, como la velocidad, la ruta que llevaba el vehículo, el estado de embriaguez del conductor, la visibilidad, etc. De tal ejemplo habrá que derivar la consecuencia de que si en un juicio se absuelve de responsabilidad al causante de ese accidente, no es factible procesalmente la prosperidad de otro en el cual quiera ella deducirse con aportación del hecho circunstancial de la embriaguez que no figura en el primero.

Llevado lo anterior al ámbito de la conciliación, se tiene entonces que si del texto de un acuerdo se derivan los hechos esenciales que enmarcan las condiciones y alcance de lo convenido, habrá identidad con la *causa petendi* y el objeto de una demanda posterior que comprometa las mismas partes en la cual, con presentación de hechos circunstanciales que no figuran en el acta de conciliación, fuera de los esenciales que sí se expresan, se pida más de lo que el obligado se avino a pagar conforme al convenio conciliatorio, proporcionado a la *causa petendi* aceptada, y que se identifica así con el objeto de la demanda aunque exista una diferencia cuantitativa. Lo que aparece con mayor claridad si se considera que lo pretendido por el trabajador y respecto de lo cual puede hacer concesiones en la conciliación, no implica renuncia de un derecho claro, definido, indiscutible. A este respecto cabe apuntar que en la modalidad del acuerdo que consiste en la renuncia o el recorte de pretensiones es precisamente en la que opera a plenitud el objetivo de la conciliación de prevenir litigios o poner

fin a los cursantes, pues si lo circunstancial y discutible, materia de definición probatoria si no es aceptado por la contraparte, pudiera constituir objeto de juicio posterior al avenimiento conciliatorio, la institución carecería de las bases doctrinales que le dieron vida en nuestros ordenamientos jurídicos. Y es mayor todavía la certeza de esta conclusión ante el mandato legal de que cuando el acuerdo sea parcial, deben dejarse a salvo los derechos no definidos por el arreglo para que éstos puedan ser materia de la definición contenciosa. Para que no haya identidad de *causa petendi* y objeto entre la conciliación y la posterior demanda en juicio, se requiere, pues, que los hechos esenciales que integran la causa, y lo pretendido, sean fundamentalmente distintos en la primera y en la segunda. No empece a todo lo dicho la expectativa de que en juicio pudiera probarse un derecho mayor o aún que el juicio llegue a su realización y culminación con sentencia que así lo reconozca, porque el efecto de la cosa juzgada, como lo definen la doctrina y la jurisprudencia, es el de evitar un nuevo pronunciamiento sobre la misma materia litigiosa, sin consideración al sentido del mismo, porque busca evitar la posibilidad procesal de que, configuradas las tres identidades que hacen operante la cosa juzgada, un nuevo pronunciamiento llegue a rectificar el anterior. Y esto es actuante cuando, como ocurre en el derecho laboral, la primera sentencia de juez está sustituida por la conciliación realizada por las partes ante el funcionario competente. El efecto de la cosa juzgada ha de surtirse, además, frente a las pretensiones accesorias o derivadas de las principales que quedan definidas en la conciliación, pues no habría consecuencia en que esta previniera o cortara el litigio respecto de las primeras y no sobre las segundas, cuando en el acta no queda expresa constancia de que se dejan a salvo los presuntos derechos contenidos en éstas.

El caso debatido

Todo lo anteriormente visto, lleva a las siguientes observaciones y conclusiones en el caso concreto que se estudia:

1ª En el acta correspondiente a la audiencia de conciliación celebrada ante la Inspección Departamental de Asuntos Individuales del Trabajo el veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres, y en el dictamen médico pericial a que ella se remite (folios 74 y 164 del cuaderno principal), aparece que Misael García Villamil y la compañía "Morrison Knudsen de Colombia S. A.", llegaron a un entendimiento sobre el pago de auxilio de cesantía y compensación de vacaciones, cuyo valor se determinó conforme a un tiempo de servicios y a un salario allí aceptados, y el reconocimiento y pago de la indemnización, conforme al dictamen de la Sección de Medicina Laboral distinguido con el número 193-ML, de fecha quince de los mismos mes y año, indemnización correspondiente a las consecuencias ocasionadas por un accidente de trabajo sufrido por el primero al servicio de la segunda. Allí mismo se convino un plazo para el pago de la suma acordada, previo descuento del anticipo hecho por la empresa.

2ª La demanda del juicio pide indemnización total por las consecuencias del mismo accidente de trabajo conforme al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, con fundamento en que ese accidente se debió a culpa del patrono, culpa a que no se hace alusión en el arreglo conciliatorio, y reconoce el pago efectuado en virtud de éste. Pide, también, indemnización por el retardo en el pago del auxilio de cesantía y la compensación por vacaciones, que se reconoce hecho en la fecha fijada en la conciliación.

3ª El hecho esencial que configura la *causa petendi* en cuanto al accidente de trabajo es éste en sí, aceptado por las partes en el avenimiento y generante de la indemnización en la cuantía fijada conforme al dictamen médico-pericial oficial, sin consideración a circunstancias como la culpa patronal o la culpa del trabajador. Ese hecho esencial es el mismo que se plantea en la demanda del juicio, y el objeto de ésta sólo difiere cuantitativamente de la indemnización convenida en el acuerdo. La diferencia se deriva de la consecuencia del hecho de la culpa del patrono incluida en la demanda.

4ª Esta razón fáctica de la culpa patronal es un hecho circunstancial calificatorio del hecho fundamental o esencial constituido por el accidente de trabajo reconocido como tal por las partes en la conciliación, el primero arrastrado en sus efectos de identidad por el segundo, que constituye la vértebra de la *causa petendi* en la conciliación y en la demanda del juicio. Y si el hecho circunstancial no altera la identidad de la *causa petendi,* las consecuencias del mismo en el objeto de la demanda tampoco alteran la identidad entre éste y el del avenimiento conciliatorio, constituido por el reconocimiento y pago que en virtud de él se hace por la empresa al trabajador.

5ª El hecho esencial que configura la *causa petendi* de la demanda sobre indemnización moratoria es el factor temporal del pago del auxilio de cesantía y la compensación por vacaciones. Este hecho está tácitamente considerado, como

accesorio o derivado que es del pago de esas dos prestaciones, al convenirse la cuantía del mismo y el plazo para efectuarlo, y al reconocerse el anticipo hecho por la empresa. El objeto está vinculado por génesis a esa *causa petendi*, de manera que ésta arrastra en sus efectos de identidad al objeto de la demanda en esta materia, que en la conciliación queda diluido entre las condiciones del acuerdo.

6ª Hay, así, una clara identidad entre la *causa petendi*, el objeto y las personas de la demanda del juicio definido con la sentencia acusada y la conciliación realizada, de manera que la fuerza de la cosa juzgada atribuida por la ley a esa conciliación cumple plenamente sus efectos respecto de tal demanda, y así ha debido declararlo el Tribunal, dando aplicación a los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral.

7ª Como no lo hizo y condenó a la compañía demandada en los términos del fallo acusado, violó por aplicación indebida los artículos 65 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de la no aplicación de los artículos 20 y 78 del Estatuto Procesal.

Conviene aclarar que la sentencia de casación de dieciocho de enero de mil novecientos sesenta y tres, en caso similar (juicio de Raúl Cruz Lozada contra "Morrison Knudsen de Colombia S. A." y la nación) no definió el punto que el presente fallo considera, porque en el recurso extraordinario no se tocó el aspecto relacionado con la fuerza de la cosa juzgada en la conciliación.

El cargo, por consiguiente, prospera, y habrá de casarse la sentencia recurrida, sin que sea necesario examinar los fundamentos restantes del ataque, ni los del cargo tercero, del cual hay que anotar, de paso, que adolece de la grave falla técnica de involucrar dos causales distintas de casación.

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 TOTALMENTE la sentencia recurrida, y, actuando como Tribunal de instancia REVOCA, la de primer grado y absuelve a la compañía "Morrison Knudsen & Compañía de Colombia S. A." de los cargos de la demanda instaurada por Misael García Villamil.

Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REFORMATIO IN PEJUS

Si la sentencia de primer grado no destruye la acción correspondiente en quien la tiene y éste a su vez apela, el Tribunal incurre en una reformatio in pejus, al producir sentencia absolutoria.

Por otra parte, es claro que si la sentencia de primer grado declara probada una excepción perentoria de las llamadas "temporales", por cuanto, si bien ponen fin al juicio, no destruyen la acción correspondiente en quien la tiene, como las de ilegitimidad de personería adjetiva o petición antes de tiempo o de un modo indebido, y el apelante es la parte contra quien se hizo tal declaración, el Tribunal no puede, sin incurrir en una reformatio in pejus, producir sentencia absolutoria, ya que de esta manera le impide volver a ejercitar la acción respectiva, que dejó vigente la decisión del a quo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 46, septiembre 5 de 1968).

Bogotá, D. E., septiembre 5 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

El Sindicato de Trabajadores de Tejicóndor, en demanda repartida al Juzgado Tercero del Trabajo de Medellín, solicitó que se hicieran contra Tejidos El Cóndor S. A., las siguientes declaraciones:

"a) Que la empresa demandada violó la convención colectiva de trabajo existente entre nuestro sindicato y la misma empresa, al disponer por sí y ante sí, sin previo acuerdo con el sindicato, que los trabajadores no laboraran el día 13 de abril del presente año y en cambio lo hicieran el 21 de junio, día este último festivo. El 13 de abril fue día laborable;

"b) Que igualmente violó la convención colectiva mencionada, al negarse a pagar en forma triple el valor del 21 de junio, día festivo, a todos los trabajadores sindicalizados, quienes fueron obligados a laborar en tal día;

"c) Que la empresa demandada está obligada a pagar a los trabajadores sindicalizados el día 13 de abril, laborable, el valor de su salario, por haber sido rechazados por ella y no haber podido trabajar por determinación unilateral de la misma;

"d) Que la empresa demandada está en la obligación de pagar indemnización de perjuicios a los trabajadores perjudicados con la determinación unilateral de la empresa de no permitirles trabajar el 13 de abril de 1963, ni pagarles el día en consecuencia, y de hacerlos trabajar el 21 de junio siguiente, sin pagarles la remuneración triple pactada convencionalmente;

"e) Que la empresa demandada está obligada a pagar los gastos y costas de este juicio".

Los hechos fundamentales de la acción incoada aparecen narrados de esta manera en los siguientes numerales de la misma:

"3º Como queda dicho, el 10 del mismo mes de abril, la empresa Tejicóndor fijó un aviso en el cual dice que 'no habrá trabajo el día sábado 13 de abril, pues queda autorizado el cambio por el día 21 de junio ...'. El contenido de este aviso carece de veracidad, por cuanto el sindicato no aceptó el cambio propuesto por la empresa del día 13 de abril por el 21 de junio, en las condiciones por ella fijadas. En cuanto a la parte del aviso que dice: 'El Inspector dio validez administrativa al acuerdo entre la empresa y la mayoría de los trabajadores ...', tampoco es cierto, ya que el Inspector dio dos con-

ceptos contrarios, y finalmente el Ministerio de Trabajo, por intermedio de la División de Asuntos individuales, fijó su posición en el sentido de que ni era válido el 'plebiscito' espurio que dice haber hecho la empresa, ni tampoco era correcta la forma de pago del día feriado trabajado (junio 21).

"4º Como consecuencia de la negativa del sindicato a aceptar la imposición de la empresa, dio orden a sus afiliados de que se presentaran el 13 de abril de 1963, a prestar servicio en los diferentes turnos, y así lo hicieron. Pero fueron rechazados en la portería de la empresa por empleados y Agentes de Policía, quienes les impidieron la entrada a la fuerza.

"5º Para el día 21 de junio, el sindicato, a fin de evitar represalias contra quienes se negaran a trabajar, después de la determinación arbitraria de la empresa, permitió que los trabajadores sindicalizados se presentaran a trabajar, previa constancia ante la Inspección del Trabajo y en audiencia habida entre las partes, de que reclamaría el pago triple de ese día, de acuerdo con la convención colectiva vigente. Ya hemos visto, cómo el concepto final del Ministerio, el cual se acompaña, da la razón al sindicato frente al famoso 'plebiscito' y al pago triple del día laborado".

La demandada descorrió el traslado del libelo negando los hechos como fueron presentados y sosteniendo que la cláusula 3ª de la convención colectiva de trabajo entre la empresa y su sindicato permite que "cuando de común acuerdo se resuelva descansar en un día ordinario, compensando el trabajo con un día festivo, la remuneración de ese día será la misma del día ordinario"; que hubo el mutuo acuerdo, "mediante encuesta por votación individual y mayoritaria", como se había practicado en años anteriores; que el Inspector del Trabajo de Medellín, previo acuerdo de las partes, aprobó el cambio mencionado y ese acto administrativo no fue recurrido; que el concepto desfavorable del Ministerio de Trabajo se produjo sin audiencia de la empresa y por la narración unilateral de los hechos que hicieron algunos directivos del sindicato, por lo cual carece de valor.

Propuso, además, las siguientes excepciones:

Ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto acumula acciones incompatibles, ya que las dos primeras peticiones corresponden al sindicato como tal, pero las otras dos nacen de un interés particular, que éste no podía ejercer sin mandato expreso de sus afiliados, de acuerdo con los artículos 373, 475 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

Declinatoria de jurisdicción, "porque la vía administrativa que adoptaron las partes y que fue resuelta por providencia ejecutoriada del señor Inspector del Trabajo, impide el conocimiento y la decisión por otro funcionario".

Y la de *cosa juzgada,* por el mismo motivo anterior.

El *a quo* en sentencia de 22 de octubre de 1964 desató el litigio en la siguiente forma: "Declárase legalmente configurada la excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva del Sindicato de Trabajadores de Tejicóndor para demandar a la empresa Tejidos El Cóndor S. A. (Tejicóndor), en nombre de sus asociados".

Por apelación de la parte demandante subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el que, en fallo de 8 de febrero de 1966, hizo las siguientes declaraciones:

"1º Se declara configurada la excepción perentoria temporal de ilegitimidad de la personería adjetiva de la parte demandada (sic), en relación con las peticiones c) y d) de la demanda.

"2º Se declara que la empresa Tejidos El Cóndor S. A. no violó la convención colectiva de trabajo existente entre ella y el sindicato de trabajadores de la misma, al disponer que los trabajadores no laboraran el día 13 de abril de 1963, y en cambio lo hicieran el 21 de junio, día festivo.

"3º Se declara igualmente que la empresa no violó la convención colectiva mencionada, al negarse a pagar en forma triple el salario del 21 de junio, día festivo, a los trabajadores sindicalizados, que laboraron este día.

"4º En consecuencia, se absuelve a la empresa demandada de los cargos que le fueron formulados en los ordinales a) y b) de la parte petitoria del libelo".

Contra el fallo anterior recurrió el sindicato en casación y plantó la respectiva demanda, mediante apoderado, la que fue replicada en su oportunidad por la parte demandada, por procurador judicial.

Dicha demanda, que es en realidad un extenso y desordenado alegato de instancia de 42 folios, fija inicialmente el alcance de la impugnación, así:

"a) Que la sentencia sea casada totalmente;

"b) Y que, procediendo la honorable Corte como en función de instancia, se sirva revocar el

fallo de primer grado ... y en su lugar haga las declaraciones y condenas que se solicitan en la demanda de folios 1 a 5 del expediente;

"c) Que, en subsidio, se case totalmente la sentencia, por haber incurrido en la causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción del artículo 448 del Código de Procedimiento Civil".

Pero luego, en la formulación del cuarto cargo, trae la siguiente petición:

"Y el alcance de la impugnación por este aspecto es el de que la sentencia acusada se case parcialmente, en caso de no prosperar los cargos de infracción directa o aplicación indebida de la ley sustancial o interpretación errónea de la misma, revocando los numerales 2º, 3º y 4º de la sentencia y confirmando el fallo del juzgado de primera instancia".

De los cargos formulados prospera éste, como pasa a mostrarse:

Acusa la sentencia de haber hecho más gravosa la situación de la parte apelante, que lo fue sólo el sindicato, con este razonamiento:

"El fallo acusado agravó la situación del apelante, por cuanto la declaración hecha por el juzgado en el sentido de que el sindicato carece de facultad para demandar a nombre de sus asociados, al menos deja viva la acción por parte de cada uno de los afiliados, mientras que el Tribunal va más allá y absuelve a la empresa, creando, ahora sí, el fenómeno de la 'cosa juzgada' —en caso de que no prospere este recurso de casación— contra los mismos trabajadores".

Asiste la razón al casacionista en su censura, pues el juzgado declaró probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería adjetiva del sindicato para hacerlo "en nombre de sus asociados", considerando que la demanda es un solo todo y que las dos últimas peticiones en ella formuladas son una consecuencia de las primeras, según aparece claro de este pasaje de su sentencia:

"En un principio había considerado este despacho que el sindicato carecía de personería adjetiva para impetrar las peticiones contenidas en las letras c) y d) del libelo demandatorio; pero ahora considera que la carencia de personería se hace extensiva a todo el *petitum*, por lo mismo que el derecho reclamado en todos y cada uno de los numerales tiene su fundamento en la transgresión en que se dice que incurrió la empresa con el cambio atrás mencionado y cuyas consecuencias inhieren en el perjuicio individual que por su remuneración hubieren podido sufrir los trabajadores".

En cambio, el Tribunal declaró probada la misma excepción respecto de las peticiones c) y d), relacionadas con el pago de salarios a los trabajadores; pero la absolvió de haber violado la convención colectiva de 1958 en cuanto al cambio del 13 de abril por el 21 de junio, que es la causa u origen de aquellas dos solicitudes. De esta manera, aunque dejó viva la acción de aquellos para reclamar los salarios respectivos, por delante declaró libre a la empresa de pagarlos, al resolver que no quebrantó la ameritada convención, con cuyo apoyo ordenó el traslado de la labor del primero al segundo de los días dichos.

Podría alegarse que como los trabajadores no fueron demandantes, no les perjudican dichas resoluciones del Tribunal. Pero este argumento es especioso, pues como el sindicato, según asienta la parte motiva del fallo, sí tenía personería para pedir el cumplimiento de la convención y la declaración de haber sido violada, al decidir el *ad quem* que no lo fue, este punto obviamente hace tránsito a cosa juzgada y entonces los afiliados al sindicato carecerían de causa para pedir el pago de los salarios correspondientes.

Por otra parte, es claro que si la sentencia de primer grado declara probada una excepción perentoria de las llamadas "temporales", por cuanto, si bien ponen fin al juicio, no destruyen la acción correspondiente en quien la tiene, como las de ilegitimidad de personería adjetiva o petición antes de tiempo o de un modo indebido, y el apelante es la parte contra quien se hizo tal declaración, el Tribunal no puede, sin incurrir en una *reformatio in pejus*, producir sentencia absolutoria, ya que de esta manera le impide volver a ejercitar la acción respectiva, que dejó vigente la decisión del *a quo*.

En consecuencia, habrá de casarse parcialmente la sentencia acusada en cuanto a las declaraciones 2ª, 3ª y 4ª y confirmarse la de primer grado.

Quiere advertir la Sala, por último, que la eficacia del cargo examinado la releva del estudio de los otros, pues aunque se formuló como subsidiario de éstos, la doctrina y la jurisprudencia explican cómo en este recurso extraordinario los que se hacen son independientes entre sí, y no cabe la división en "principales" y "subsidiarios", que es propia de la acumulación de acciones en juicio ordinario, fenómeno jurídico que no tiene ocurrencia en casación.

De otro lado, las demás censuras adolecen de fallas técnicas que las hacen ineficaces, no sólo, como al principio se indicó, porque la demanda es un extenso alegato de instancia, sin la preci-

sión y claridad exigidas por el artículo 63 del Decreto 528 de 1964 y en contra de lo previsto por el 91 del Código Procesal del Trabajo, sino, también, porque el primer cargo no singulariza las pruebas dejadas de apreciar o estimadas con equivocación; el segundo dice que las normas que cita (de diversos códigos) fueron violadas: "las unas por aplicación defectuosa, las otras por equivocada interpretación o por haber dejado de aplicarse", con lo cual acumula en una misma censura concepto de transgresión de la ley que se excluyen; el tercero sostiene que la sentencia quebrantó "el artículo 476 del Código Sustantivo del Trabajo por interpretación errónea, y a través de esta infracción violó también el 475 de la misma obra por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación", confundiendo conceptos diametralmente opuestos, como son el de "indebida aplicación" y el de "falta de aplicación" de un precepto, los que no pueden predicarse de la misma disposición, ya que si se aplicó indebidamente no pudo dejarse de darle incidencia al caso y si se prescindió de ella, no pudo haberse aplicado indebidamente, y, el quinto, es la repetición del cuarto que acogió la Sala (pero alegando nulidad del proceso por la *reformatio in pejus*), motivo por el cual sobra estudiarlo.

En razón 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 impugnada respecto de las declaraciones contenidas en los ordinales 2º, 3º y 4º y, obrando como Tribunal de instancia, CONFIRMA la dictada por el Juez Tercero del Trabajo de Medellín en este asunto.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PATRONOS SIN CARACTER DE EMPRESARIOS

De acuerdo con el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo, los patronos que ejecutan actividades sin ánimo de lucro quedan sometidos a las normas del Código Laboral, pero el Gobierno puede clasificarlos y señalarles la cuantía de las prestaciones sociales a que están obligados. — Es decir, que estas cargas rigen, en principio, para todo patrono, ejecute o no una actividad de explotación económica y, por consiguiente sea o no "empresa". — Respecto a las "prestaciones patronales especiales", la limitación al respecto se basa en el factor capital.

La presentación que el casacionista hace del alcance de los textos citados en relación con el caso que se estudia es equivocada. En efecto: la norma general, que en forma tan perentoria y clara presenta el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo en su parte inicial, es la de que los patronos sin carácter de empresa, es decir, sin actividad de explotación económica, están sometidos a las disposiciones del Código, entre las cuales se encuentran las relativas a las cargas patronales sobre derechos y prerrogativas de los trabajadores. Es decir, que estas cargas rigen, en principio, para todo patrono, ejecute o no una actividad de explotación económica y, por consiguiente, sea o no "empresa", en el sentido de la definición dada por el artículo 194 del Código y sustituida transitoriamente por la del artículo 15 del Decreto legislativo número 2351 de 1965. No establece en el precepto del artículo 338 del estatuto sustantivo ninguna salvedad sobre la naturaleza de las prestaciones que obligan a los patronos no empresarios, de tal manera que no da base la disposición para concluir que de allí surge la exclusión para tales patronos de las obligaciones propias del régimen de las "prestaciones patronales especiales", regimentadas sólo por el factor capital del patrono "empresa" o del patrono no empresario.

Ahora bien. Definida la obligación general de los patronos sin actividades de explotación económica, el mismo ordenamiento del citado artículo 338 autoriza la graduación de las obligaciones prestacionales para ellos, que en forma no muy adecuada realizó el Decreto reglamentario número 53 de 1952, reduciéndolas al cincuenta por ciento (50%) de las correspondientes a la generalidad de las empresas, con algunas modalidades especiales para ciertos patronos. Después de esta reglamentación, entonces el mandato general del sometimiento de los patronos no empresarios a las normas del Código Sustantivo y por consiguiente a las obligaciones de protección de sus trabajadores, sigue en pie, pero con la reducción cuantitativa que consagra el Decreto 53.

Hay otra limitación, como ya se mencionó antes, para efecto de "prestaciones patronales especiales", que se basa en el factor capital. Ella debe tener operancia respecto de las empresas en general y de los patronos no empresarios, porque así como ocurre dentro del régimen tributario de renta y patrimonio, si estos últimos esporádicamente llegaren a cum-

plir alguna actividad de explotación económica con ánimo de lucro, deben recibir respecto de ésta el tratamiento propio de los empresarios también para efectos laborales. Pero, por otra parte, si ésto no ocurre, el fenómeno dentro de sus actuaciones en juicio para la descarga por la carencia del capital que la ley señala para la vigencia de ciertas prestaciones especiales, es simplemente de carácter probatorio. La circunstancia de que los patronos no empresarios carezcan de animus lucrandi en sus actividades, los coloca en el marco de favor del Decreto 53 para reducir, por norma general, sus cargas a un cincuenta por ciento, pero no los exonera de la obligación de destruir la presunción legal del capital de ochocientos mil pesos o más que se señala al patrono como determinante del derecho de sus trabajadores a gozar de ciertas medidas protectoras, como la pensión de jubilación y la pensión de invalidez. Sobre la prueba de este capital, definido por el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo como el patrimonio gravable en el año inmediatamente anterior al nacimiento de la obligación, esta Sala ha dicho, con reiteración de jurisprudencias anteriores:

Sobre el alcance del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo ha dicho esta Sala que esa disposición 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 el certificado de la Administración de Impuestos Nacionales". Quiere ésto decir que si bien la norma no determina expresamente el medio de prueba respectivo, sí lo restringe en forma implícita, al tener por tal capital solamente "el valor del patrimonio gravable declarado", a la declaración de renta del año inmediatamente anterior, autorizada por funcionario competente —cuyo mérito señala el artículo 72 del Decreto 1651 de 1961— o a la certificación que al respecto expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales, con lo cual asumen el carácter de prueba ad sustantiam actus de tal capital, sin poder ser sustituidas por otras".

Entonces una situación distinta es la de que un patrono ordinariamente sin actividades lucrativas y mientras no las tenga, por no tener patrimonio gravable no se encuentra obligado a pagar a sus servidores subordinados las prestaciones especiales que exigen como condición tal patrimonio en cuantía de ochocientos mil pesos o más, que es la situación sustancial, y otra la de que, dentro del juicio, para descargarse de una demanda, deba probar, con la prueba idónea, que no tiene tal patrimonio, para que procesalmente el juez pueda reconocer aquella situación sustancial. Porque, como lo ha sostenido la Corte, existe la presunción en favor del trabajador de que el patrono tiene el capital suficiente para responder por todas las prestaciones especiales que el Código consagra, y corresponde a quien no se considera obligado presentar la prueba que fundamente su exoneración. Esa prueba, determinada en la jurisprudencia de esta Sala, no es "imposible" de aportarse por un patrono no empresario, como lo anota el casacionista, pues basta con que el funcionario de impuestos correspondientes certifique la inexistencia de patrimonio gravable en cabeza de la entidad, para que el juzgador halle deshecha la presunción anotada. Esto debe aplicarse a una Sociedad de Mejoras Públicas como la interesada en este recurso, para exonerarse de una pensión vitalicia como la que fue demandada.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 47 de 5 de septiembre de 1968).

Bogotá, D. E., septiembre 6 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

Por procurador judicial, la "Sociedad de Mejoras Públicas de Barranquilla", recurrió en casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, en el juicio ordinario de Víctor Vicente Varela Ribaldo contra dicha sociedad, sentencia fechada el veintisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y siete.

Al decidir sobre la demanda de Varela Ribaldo, basada en los servicios prestados a la sociedad por más de dieciséis años, el estado de invalidez del actor y la edad de sesenta y seis años, el Juzgado Cuarto Laboral Municipal de Barranquilla, en fallo de veintinueve de julio de mil novecientos sesenta y siete, condenó a la Sociedad de Mejoras Públicas de Barranquilla al pago en favor del demandante de una pensión de jubilación de trescientos quince pesos ($ 315.00) mensuales, a partir del mes de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco, época en que fue retirado con aplicación de la prestación reducida en un cincuenta por ciento, conforme al Decreto 53 de 1952, reglamentario del artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo.

Apelada la decisión del *a quo* por la sociedad demandada, el Tribunal, en el fallo objeto del recurso extraordinario, reformó el de primer grado para condenar a la entidad demandada al pago de una pensión de jubilación (invalidez) de trescientos quince pesos ($ 315.00) mensuales a partir del ocho (8) de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco (1965) y hasta el veinte (20) de febrero de mil novecientos sesenta y siete (1967), aumentada de esta fecha en adelante a cuatrocientos veinte pesos ($ 420.00) mensuales, conforme al mínimo mandado por la Ley 7ª de 1967.

La impugnación

El recurrente aspira a que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y a que, como Tribunal de instancia, revoque la de primer grado, o, en subsidio, la case parcialmente y, en decisión de instancia, modifique la del juez *a quo* en el sentido que fija adelante. Esta aspiración la respalda el casacionista mediante el ataque que dirige contra la sentencia impugnada con dos cargos basados en la causal primera del artículo 60 del Decreto-ley número 528 de 1964, cuyos planteamientos y desarrollo hace como sigue:

Primer cargo. Contiene la acusación de quebrantamiento por vía directa, en el concepto de indebida aplicación, del artículo 278, en concordancia con el 277 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para la sustentación del cargo manifiesta que la pensión a que fue condenada por el Tribunal la Sociedad de Mejoras Públicas de Barranquilla es prestación especial a la que solamente están obligadas las empresas de capital de ochocientos mil pesos o más y que es un hecho no discutido en el juicio que la Sociedad no es una "empresa" ni tiene ochocientos mil pesos de capital y es un patrono que ejecuta actividades sin ánimo de lucro, "según lo establecido por el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo y encuadra por lo tanto en lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 53 de 1952, reglamentario del referido artículo 338". Agrega que la Sociedad no está obligada a presentar la prueba del capital conforme al artículo 195 del Código Sustantivo, pues la carga de esta prueba sólo incumbe a la "empresa" dentro de la definición dada por el artículo 15 del Decreto legislativo número 2351 de 1965, sustitutivo del 194 del Código. Se refiere al texto del citado artículo 195 para hacer remisión a jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sobre la prueba idónea del capital de las empresas, así como a la jurisprudencia de esta Sala, y apunta que "las corporaciones o asociaciones y las fundaciones sólo están sometidas al impuesto básico sobre la renta cuanto 'obtengan utilidades con fines de lucro, o sea, cuando perciban rentas que, en todo o en parte, puedan ser distribuidas como utilidad ...', según determina el artículo 12 de la Ley 81 de 1960, que era el estatuto vigente en 1965, o sea el año anterior a aquel en que este negocio comenzó a tramitarse". Y concluye que hallándose entonces la Sociedad no sometida a gravamen sobre renta y patrimonio, no estaba obligada a presentar la correspondiente declaración y se encontraba "en imposibilidad de presentar tal prueba, como lo estaban todas las entidades a que se refiere el Decreto 53 de 1952".

Termina con la consideración de que los patronos con actividades sin ánimo de lucro no están gravados por las "prestaciones patronales especiales" de que trata el Código Sustantivo del Trabajo, sino con las "comunes" establecidas por la primera parte del Título VIII de di-

cho Código, reducidas al cincuenta por ciento (50%) conforme al citado Decreto 53 de 1952.

Segundo cargo. En este cargo el ataque se adelanta por violación directa, en la modalidad de falta de aplicación, del artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 1º y 2º del Decreto 53 de 1952, en relación con el artículo 2º de la Ley 7ª de 1967, indebidamente aplicado.

En la sustentación del ataque, el impugnante sostiene que, no obstante el Tribunal haber reconocido que la Sociedad es un patrono sin ánimo de lucro y no estar, por consiguiente, obligada al pago de prestaciones sino en un cincuenta por ciento, decidió aplicar el artículo 2º de la Ley 7ª de 1967, sobre monto mínimo de la pensión de jubilación e invalidez, monto que debe aplicarse sólo a la pensión plena y no a la reducida al cincuenta por ciento para los patronos contemplados en los artículos 338 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º y 2º del Decreto 53 de 1952. Hace un examen de las disposiciones citadas para respaldar el sentido de su argumentación, que concluye con la inaplicabilidad del mandato de la Ley 7ª a los patronos regidos por los ordenamientos de las otras disposiciones citadas, en razón de lo cual la pensión a cargo de la Sociedad no puede pasar del cincuenta por ciento de la plena.

Se estudian los cargos

El argumento fundamental del primer cargo consiste en la inaplicabilidad a los patronos sin carácter de empresa de los mandatos del Código Sustantivo del Trabajo sobre "prestaciones patronales especiales" a que tienen derecho los trabajadores que sirven a empresas con capital de ochocientos mil pesos o más, y concretamente los artículos 277 y 278, que fueron aplicados a la Sociedad de Mejoras Públicas de Barranquilla, comprendida dentro de los ordenamientos del artículo 338 de dicho Código y de los artículos 1º y 2º del Decreto 53 de 1952, reglamentario de precepto legal. Y a él se agrega que no siendo gravada la Sociedad con impuesto sobre renta y patrimonio y no hallándose por ello obligada a presentar la declaración que se demanda a quienes deben cubrir estos impuestos, está en imposibilidad de allegar la prueba que conforme al artículo 195 del Código Sustantivo corresponde a las empresas, sobre patrimonio gravable, prueba que no cabe sino en relación con éstas, conforme a la definición del artículo 15 del Decreto legislativo número 2351 de 1965.

La presentación que el casacionista hace del alcance de los textos citados en relación con el caso que se estudia es equivocada. En efecto: la norma general, que en forma tan perentoria y clara presenta el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo en su parte inicial, es la de que los patronos sin carácter de empresa, es decir, sin actividad de explotación económica, están sometidos a las disposiciones del Código, entre las cuales se encuentran las relativas a las cargas patronales sobre derechos y prerrogativas de los trabajadores. Es decir, que estas cargas rigen, en principio, para todo patrono, ejecute o no una actividad de explotación económica y, por consiguiente, sea o no "empresa", en el sentido de la definición dada por el artículo 194 del Código y sustituida transitoriamente por la del artículo 15 del Decreto legislativo número 2351 de 1965. No se establece en el precepto del artículo 338 del estatuto sustantivo ninguna salvedad sobre la naturaleza de las prestaciones que obligan a los patronos no empresarios, de tal manera que no da base la disposición para concluir que de allí surge la exclusión para tales patronos de las obligaciones propias del régimen de las "prestaciones patronales especiales", regimentadas sólo por el factor capital del patrono "empresa" o del patrono no empresario.

Ahora bien. Definida la obligación general de los patronos sin actividades de explotación económica, el mismo ordenamiento del citado artículo 338 autoriza la graduación de las obligaciones prestacionales para ellos, que en forma no muy adecuada realizó el Decreto reglamentario número 53 de 1952, reduciéndolas al cincuenta por ciento (50%) de las correspondientes a la generalidad de las empresas, con algunas modalidades especiales para ciertos patronos. Después de esta reglamentación, entonces, el mandato general del sometimiento de los patronos no empresarios a las normas del Código Sustantivo y por consiguiente a las obligaciones de protección de sus trabajadores, sigue en pie, pero con la reducción cuantitativa que consagra el Decreto 53.

Hay otra limitación, como ya se mencionó antes, para efecto de "prestaciones patronales especiales", que se basa en el factor capital. Ella debe tener operancia respecto de las empresas en general y de los patronos no empresarios, porque así como ocurre dentro del régimen tributario de renta y patrimonio, si estos últimos esporádicamente llegaren a cumplir alguna actividad de explotación económica con ánimo de lucro, deben recibir respecto de ésta el tratamiento propio de los empresarios también para efectos laborales.

Pero, por otra parte, si ésto no ocurre, el fenómeno dentro de sus actuaciones en juicio para la descarga por la carencia del capital que la ley señala para la vigencia de ciertas prestaciones especiales, es simplemente de carácter probatorio. La circunstancia de que los patronos no empresarios carezcan de *ánimus lucrandi* en sus actividades, los coloca en el marco de favor del Decreto 53 para reducir, como norma general, sus cargas a un cincuenta por ciento, pero no los exonera de la obligación de destruir la presunción legal del capital de ochocientos mil pesos o más que se señala al patrono como determinante del derecho de sus trabajadores a gozar de ciertas medidas protectoras, como la pensión de jubilación y la pensión de invalidez. Sobre la prueba de este capital, definido por el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo como el patrimonio gravable en el año inmediatamente anterior al nacimiento de la obligación, esta Sala ha dicho, con reiteración de jurisprudencias anteriores:

Sobre el alcance del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo ha dicho esta Sala que esa disposición 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 el certificado de la Administración de Impuestos Nacionales" (sentencia de 8 de abril de 1968 dictada en el juicio de Ramón Rocha Jiménez contra Colegio Americano para señoritas de Barranquilla, aún no publicada en la *Gaceta Judicial*). Quiere ésto decir que si bien la norma no determina expresamente el medio de prueba respectivo, sí lo restringe en forma implícita, al tener por tal capital solamente "el valor del patrimonio gravable declarado, a la declaración de renta del año inmediatamente anterior, autorizada por funcionario competente —cuyo mérito señala el artículo 72 del Decreto 1651 de 1961— o a la certificación que al respecto expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales, con lo cual asumen el carácter de prueba *ad substantiam actus* de tal capital, sin poder ser sustituidas por otras" (casación de 20 de abril de mil novecientos sesenta y ocho Ove Ib Jorgensen contra The East Asiatic Company, aún no publicada).

Entonces una situación distinta es la de que un patrono ordinariamente sin actividades lucrativas y mientras no las tenga, por no tener patrimonio gravable no se encuentre obligado a pagar a sus servidores subordinados las prestaciones especiales que exigen como condición tal patrimonio en cuantía de ochocientos mil pesos o más, que es la situación sustancial, y otra la de que, dentro del juicio, para descargarse de una demanda, deba probar, con la prueba idónea, que no tiene tal patrimonio, para que procesalmente el juez pueda reconocer aquella situación sustancial. Porque, como lo ha sostenido la Corte, existe la presunción en favor del trabajador de que el patrono tiene el capital suficiente para responder por todas las prestaciones especiales que el Código consagra, y corresponde a quien no se considera obligado presentar la prueba que fundamente su exoneración. Esa prueba, determinada en la jurisprudencia de esta Sala, no es "imposible" de aportarse por un patrono no empresario, como lo anota el casacionista, pues basta con que el funcionario de impuestos correspondiente certifique la inexistencia de patrimonio gravable en cabeza de la entidad, para que el juzgador halle deshecha la presunción anotada. Esto debe aplicarse a una Sociedad de Mejoras Públicas como la interesada en este recurso, para exonerarse de una pensión vitalicia como la que le fue demandada.

Lo anterior lleva a concluir, por lo tanto, que el cargo carece de fundamento y no puede prosperar.

Segundo cargo. Se basa en la exclusión del mandato contenido en el artículo 2º de la Ley 7ª de 1967, sobre pensión mínima, por la limitación que en favor de los patronos no empresarios consagra el Decreto 53 de 1952 en desarrollo reglamentario de lo mandado por el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo.

Este ataque, en primer lugar, tiene la falla técnica de señalar como no aplicados por el sentenciador los artículos 1º y 2º del Decreto 53 y 338 del Código, cuando precisamente su resolución la basa en tales disposiciones, aunque aplicadas a partir del veinte de febrero de mil novecientos sesenta y siete en armonía con la Ley 7ª de ese año. Podría, según el criterio del acusador, tratarse de una indebida aplicación de esta última, en relación con los otros preceptos nombrados, pero no la negación absoluta de éstos por el Tribunal, porque sólo se trata de atribuirles una operancia limitada. Pero aparte de ello, ocurre que la pensión mínima consagrada por la Ley 7ª de 1967 no tiene excepciones, y su finalidad de garantizar una protección no inferior a un valor determinado, no es incompatible con la consagrada, mucho tiempo atrás, por el Decreto 53. Si la ley no ha hecho salvedades en esta materia de la pensión mínima, no le es dable al juzgador hacerlas, con una interpretación del

precepto que contraría abiertamente el principio protector del artículo 21 del Código Sustantivo.

No ha existido, por lo dicho, el quebrantamiento de la ley que se atribuye por el casacionista al Tribunal, y el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PRIMA DE SERVICIOS

De acuerdo con el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, toda empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, la mitad el último día de junio y la otra quincena en los primeros veinte (20) días de diciembre, "a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 31).

Bogotá, D. E., septiembre 6 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

Por concepto de salarios insolutos, vacaciones, cesantía, primas de servicio, lucro cesante, horas extras, salarios de días dominicales y festivos, reajuste de sueldos, indemnización moratoria y los demás derechos que resultaran probados en juicio incluyendo costas, Luis Montoya Mejía fue demandado por Antonio Botero Cano ante el Juzgado Quinto del Trabajo de Medellín.

Hechos básicos de la acción fueron los siguientes: que entre demandante y demandado se celebraron en forma verbal dos contratos de trabajo, con vigencia el primero entre el 4 de enero de 1957 y 10 de octubre de 1959 y el segundo iniciado el 13 de julio de 1960 y extinguido el 28 de mayo de 1961 por despido sin previo aviso; que el trabajador devengó un salario diario de $ 10.00 en el primer contrato y de $ 12.00 en el segundo y que trabajó como mecánico en la reparación de vehículos automotores; y que el patrono ha rechazado sistemática y reiteradamente el pago de los derechos laborales correspondientes al actor.

Al descorrer el traslado del libelo inicial, el demandado expresó que debían probarse los hechos afirmados, se opuso a que se hicieran las declaraciones impetradas y propuso las excepciones de prescripción, carencia de acción y la genérica.

El fallo de primera instancia profirió condenas de $ 441.10 por cesantía, de $ 117.75 por vacaciones y de $ 945.76 por sanción moratoria; declaró configurada la excepción perentoria temporal de ineptitud sustantiva de la demanda por los conceptos de salarios y remuneración de días domingos y festivos; absolvió al demandado de los demás cargos que le fueron formulados en la demanda y declaró no probadas las excepciones propuestas.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, por apelación interpuesta por ambas partes contra el proveído de primer grado, condenó a pagar $ 120.00 por vacaciones; $ 552.50 por primas de servicio; $ 680.00 por cesantía y $ 1.080.00 como sanción por mora; declaró configurada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en cuanto a la petición por salarios y parcialmente configurada la de prescripción y absolvió al demandado de los demás cargos.

Inconforme con este proveído, el demandado interpuso el recurso de casación que, concedido por el *ad quem* y admitido y rituado por la Sala, se decide a continuación. La demanda sustentatoria del recurso contiene un solo cargo y no se presentó escrito de réplica.

Tal recurso se orienta a obtener, por medio del único cargo que plantea, que se case el fallo acusado para que la Sala, en sede de instancia, modifique esa misma providencia en el sentido de que la condena que el *ad quem* profirió, en

cuantía de $ 192.50, por concepto de prima de servicios correspondiente al segundo contrato de trabajo, se rebaje a la suma de $ 180.00.

En el cargo mencionado se asevera que el *ad quem* violó los artículos 249, 306 y 448 del Código Sustantivo del Trabajo, a causa de evidente error de hecho originado en equivocada apreciación de una prueba; se afirma, luego, que la prueba mal apreciada fue el cuadro de posiciones que absolvió el demandado, única probanza que tuvo en cuenta el fallador; y se sostiene, finalmente, que el error de hecho consistió en dividir arbitrariamente los ocho meses de servicio confesados por el demandado sin determinación de fecha inicial, para hacerlos formar parte de dos semestres consecutivos.

La Sala observa

Del fallo impugnado aparece que el *ad quem*, con base en el testimonio de Manuel J. Ruiz, llegó a la conclusión de que los ocho meses de servicio confesados por el demandado habían finalizado a mediados de mayo de 1961, es decir, que había laborado cuatro meses y medio en el primer semestre de 1961 y tres meses y medio en el segundo de 1960 y con base en tales lapsos y en el salario establecido liquidó la prima de servicios en la cuantía que el recurso pretende rebajar.

En tales circunstancias aparece claro que el cargo propuesto, que imputa al sentenciador haber logrado su convicción del examen de una sola prueba cuando los autos muestran que la obtuvo de dos, no es susceptible de estimación por la Sala.

Se desecha el cargo.

A mérito de la razón expuesta, 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 recurrido.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PRESCRIPCION

En estricto sentido jurídico la prescripción extintiva comienza a correr, y esto tanto en Derecho Civil como en Derecho Laboral, a partir de la exigibilidad de la obligación.

Así pues, los falladores de instancia estimaron de consuno que la exigibilidad de la obligación sobre pago de los honorarios, a partir de la cual comenzaba a correr legalmente la prescripción extintiva, nació en la fecha en que el demandado le revocó el mandato judicial al demandante, o sea el 31 de enero de 1958, día este en que el Juzgado 3º Civil del Circuito dictó un auto reconociendo nuevo apoderado, según consta de la inspección ocular practicada sobre el respectivo juicio de venta de bienes hipotecados. Este soporte en que el Tribunal asentó su decisión, en la materia del recurso, aparece inconmovible y no resulta desvirtuado a través de las pruebas señaladas por el recurrente, porque en estricto sentido jurídico la prescripción extintiva comienza a correr, y esto tanto en Derecho Civil como en Derecho Laboral, a partir de la exigibilidad de la obligación, y ninguna fecha en que aparezca más indudable tal exigibilidad que el momento en que el mandante revoca su encargo al mandatario, tal como lo apreció razonablemente el sentenciador teniendo en cuenta las constancias de prueba tan valiosa como la inspección ocular.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 31).

Bogotá, septiembre 6 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

El doctor Luis Villar Borda demandó en juicio ordinario laboral a Julio E. Caicedo Collins, para que éste fuera condenado a pagarle el valor de sus honorarios profesionales de abogado por los servicios que le prestó como apoderado en un juicio especial de venta y por las numerosas consultas, no menos de trescientas, que le atendió durante varios años, más los intereses moratorios de las sumas a que resultare condenado, más el valor de los perjuicios morales y materiales ocasionados por la falta del pago oportuno, más las costas del juicio.

El demandado se opuso a la acción, alegando su prescripción con base en el artículo 2542 del Código Civil. En libelo separado contrademandó al actor pidiendo se declarara el abandono del contrato de mandato judicial por parte del doctor Villar Borda y se le condenara, en consecuencia, al pago de los perjuicios que se le ocasionaron por el incumplimiento. El demandante se opuso a su turno a la acción en reconvención.

El juzgado del conocimiento, 2º Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la litis así:

1º Condenando a Caicedo Collins a pagar a Villar Borda la suma de diez mil pesos ($ 10.000) en que fue pericialmente estimado el valor de sus honorarios de abogado en el juicio especial de venta;

2º Absolviendo al mismo demandado de los cargos restantes;

3º Declarándose inhibido para resolver sobre la petición del actor sobre perjuicios morales y materiales, por carencia de jurisdicción;

4º Condenando al mismo demandado en la mitad de las costas determinadas por la acción principal instaurada en su contra;

5º Declarando no probada la excepción de prescripción;

6º Absolviendo al contrademandado Villar Borda de los cargos contenidos en la demanda de reconvención;

7º Inhibiéndose para conocer de la súplica segunda formulada por el reconventor sobre pago de los perjuicios materiales ocasionados por el incumplimiento del actor;

8º Condenando al demandado Caicedo Collins a pagar las costas originadas en la demanda de reconvención.

Apelado este fallo por ambos litigantes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó los puntos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º y 8º de la sentencia recurrida, revocó el punto 3º absolviendo en su lugar al demandado Caicedo Collins de la indemnización de perjuicios materiales y morales, y revocó igualmente el punto 7º absolviendo en su lugar al demandante Villar Borda de la petición sobre pago de perjuicios contenida en la demanda de reconvención.

Contra la sentencia del Tribunal recurrieron ambas partes en casación y al respecto presentaron en tiempo sendas demandas en que concretan los cargos que sirven de fundamento a su respectiva impugnación. El demandante desistió posteriormente del recurso de casación y de la acción laboral promovida "en virtud de transacción extrajudicial habida con los herederos del señor Julio E. Caicedo Collins", pidiendo en consecuencia que, por pago de la obligación, se diera por terminado el juicio de referencia y se archivara el expediente. La Corte, empero, siguiendo reiterada jurisprudencia, admitió el desistimiento del recurso de casación interpuesto por el demandante Villar Borda, disponiendo que al Tribunal Superior de Bogotá correspondía decidir sobre el desistimiento de la acción y que prosiguiera el trámite en cuanto al recurso de la parte demandada.

El *petitum* de la demanda de casación del demandado pretende la casación parcial del fallo recurrido para que la Corte, erigida en Tribunal de instancia, revoque las condenas de primer grado hechas contra Caicedo Collins y lo absuelva de ellas; y que igualmente se condene al demandante Villar Borda al pago de los perjuicios ocasionados a Caicedo Collins, por el abandono del mandato judicial, petición que se hace en la demanda de reconvención y de igual modo las costas de esta última demanda. En lo demás, se pide mantener el fallo recurrido, o sea en cuanto a la absolución de Caicedo Collins por perjuicios morales y materiales y en cuanto a la no condenación en costas de segunda instancia.

Con tal propósito esgrime contra la sentencia del Tribunal dos cargos, con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, que se examinan a continuación.

"*Primer cargo.* Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá —dice el recurrente— de ser violatoria, por aplicación indebida, de los Decretos 0456 y 931, ambos del año de 1956, y violación a que llegó el sentenciador de segundo grado, por vía indirecta, a causa de evidentes errores de hecho sobre la apreciación errónea de ciertas pruebas y no apreciación de otras, que en el desarrollo del cargo singularizaré. A la violación de tales decretos se llegó igualmente, al haber aplicado indebidamente, en la modalidad de falta de aplicación, los artículos pertinentes del Código Civil y del Código Sustantivo del Trabajo, sobre la excepción perentoria de prescripción propuesta oportunamente. Las normas del Código Civil sobre prescripción, que constituyen violaciones de medio para haber violado la norma sobre prescripción del Código Sustantivo del Trabajo, son las siguientes: artículos 2542, 2512 y 2535 del Código Civil y la norma del Código Sustantivo del Trabajo son (sic) los artículos 488 y en concordancia con las normas citadas del Código Civil".

Señala como prueba no apreciada la demanda principal y como pruebas erróneamente apreciadas las declaraciones de Polidoro Pinto, Juan Mora Rubio y Eduardo Gacharná Perdomo; la diligencia de inspección ocular y el dictamen pericial realizados sobre el juicio de venta adelantado en el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá.

En sustentación del cargo arguye el recurrente que de los elementos probatorios indebidamente apreciados o dejados de apreciar surge ostensible el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con los artículos ya citados del Código Civil, puesto que la demanda principal sobre reclamación de los honorarios profesionales fue presentada en el Juzgado 2º del Circuito Laboral de Bogotá el día 25 de junio de 1959 y la última actuación judicial cumplida por el doctor Villar Borda en el juicio especial de venta consiste en el memorial suscrito y presentado personalmente el 15 de junio de 1955, fecha esta en que debió comenzar,

por tanto, la exigibilidad de la obligación. Entre esta última fecha (15 de junio de 1955) y aquella en que fue presentada la demanda sobre pago de los honorarios de abogado, transcurrió un lapso de cuatro años y días más, suficiente para que se consumara la prescripción trienal extintiva de la obligación.

Considera la Corte

En el oscuro planteamiento del cargo pueden desentrañarse errores de técnica que lo hacen inadmisible a la luz del hermetismo formal que es propio del recurso extraordinario.

Se observa, en efecto, que el recurrente acusa violación, sin expresar en modo alguno el concepto en que hubieran podido aplicarse indebidamente, de los Decretos 0456 y 931 de 1956, los cuales establecen normas reguladoras de la jurisdicción y competencia de las acciones sobre reconocimiento y pago de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado. Pero tales normas, en sentir de la Corte, se aplicaron en este juicio por tratarse de una relación procesal gobernada por ellas, sin que las partes intentaran discutir en ningún momento su pertinencia; y en ninguna de ellas se consagran, además, los derechos sustanciales reclamados en la demanda o en la contrademanda, en forma que su violación pudiera incidir eficazmente en la casación del fallo.

Se anota igualmente que el recurrente indica que a la violación de los decretos anteriores se llegó, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, de los artículos respectivos del Código Civil y del Código Sustantivo del Trabajo sobre prescripción extintiva (artículos 2542, 2512, 2535 del Código Civil, 488 del Código Sustantivo del Trabajo), agregando luego que la violación de los textos del Código Civil sobre prescripción constituyó el medio para violar la norma respectiva del Código Sustantivo del Trabajo, adición esta que carece de sentido, ya que el Tribunal, prohijando en este punto el fallo de primer grado, se limitó a aplicar, guiado por el propio recurrente cuando formuló en la contestación del libelo la excepción de prescripción, las normas pertinentes, que son las civiles, por hallarse la relación jurídico-sustancial regida exclusivamente por ellas.

La formulación del cargo ha sido hecha, por tanto, de manera completamente inadecuada para los fines que persigue la impugnación. Mas en el supuesto de que la violación de los textos legales señalados por el recurrente tuviera incidencia en el recurso, a través de la errónea apreciación o falta de apreciación de las pruebas que el cargo indica, un examen somero de la cuestión probatoria bastaría para llegar a la conclusión contraria de la que busca el recurrente.

El Tribunal, en efecto, para desechar la excepción de prescripción, dijo lo siguiente: "las consideraciones hechas por el *a quo* para rechazar la excepción de prescripción propuesta, son en un todo acertadas, puesto que no se fijó ningún plazo para el cumplimiento del pago de honorarios, y por esa sola circunstancia sólo podría empezar a contarse la prescripción a partir de la fecha en que le fue revocado el poder para la representación judicial, y consta en el proceso que no corrieron tres años entre esa fecha y la de la notificación de la demanda".

Así pues, los falladores de instancia estimaron de consuno que la exigibilidad de la obligación sobre pago de los honorarios, a partir de la cual comenzaba a correr legalmente la prescripción extintiva, nació en la fecha en que Caicedo Collins le revocó el mandato judicial al doctor Villar Borda, o sea el 31 de enero de 1958, día este en que el Juzgado 3º Civil del Circuito dictó un auto reconociendo nuevo apoderado, según consta de la inspección ocular practicada sobre el respectivo juicio de venta de bienes hipotecados. Este soporte en que el Tribunal asentó su decisión, en la materia del recurso, aparece inconmovible y no resulta desvirtuado a través de las pruebas señaladas por el recurrente, porque en estricto sentido jurídico la prescripción extintiva comienza a correr, y esto tanto en derecho civil como en derecho laboral, a partir de la exigibilidad de la obligación, y ninguna fecha en que aparezca más indudable tal exigibilidad que el momento en que el mandante revoca su encargo al mandatario, tal como lo apreció razonablemente el sentenciador teniendo en cuenta las constancias de prueba tan valiosa como la inspección ocular.

Por tanto, el cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de ser violatoria, por vía indirecta, de los mismos Decretos 456 y 931 de 1956, violación a que llegó el sentenciador por error evidente en la apreciación de las pruebas singularizadas en el primer cargo. A la violación de tales decretos sobre pago de honorarios profesionales se llegó en virtud de la violación de los artículos 2054, 2056, 2059, 2063, 2064, 2066 y 2069 del Código Civil, en armonía con los artículos 2143, 2144, 2155, 2157, 2160, 2161 y 2189 inciso 9º de la misma obra antes citada, que guardan estrecha relación con los

artículos que hablan de la exigibilidad de las obligaciones.

Los errores que el recurrente atribuye al Tribunal, con fundamento en la desestimación o errónea apreciación de las mismas pruebas señaladas en el primer cargo, son los siguientes:

a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el doctor Luis Villar Borda cumplió a cabalidad la representación del mandato que le confiriera Caicedo Collins;

b) Dar por demostrado, no estándolo, que la exigibilidad para el cobro de los honorarios profesionales se hizo palpable cuando fuere revocado el mandato;

c) No dar por demostrado, estando probado en autos, que la iniciación de la prescripción para el cobro de los honorarios profesionales en el caso *sub judice* empezó a contarse desde el 15 de junio de 1955, o sea la fecha de la presentación personal del último memorial suscrito por el doctor Villar Borda;

d) No dar por demostrado que la terminación de los servicios profesionales del doctor Villar Borda fue el 15 de junio de 1955 y que el 15 de junio de 1958 se consumó la prescripción que establece el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo para el cobro de los honorarios profesionales;

e) No dar por demostrado, estándolo, que el incumplimiento del mandato, por abandono del mismo, irrogó serios perjuicios a Caicedo Collins, quien tuvo que sufragar honorarios en favor de abogados distintos del mandatario primitivo.

Se considera

A este segundo cargo le son también apropiadas las observaciones al primero en relación con la impertinencia de la violación de las normas contenidas en los Decretos 456 y 931 de 1956.

Con todo, dejando de lado el anterior reparo, se encuentra que el Tribunal, absolviendo a Villar Borda de los cargos de la reconvención relacionados con el abandono del mandato encomendado a Villar Borda por Caicedo Collins y consiguientes perjuicios, estimó que en el proceso no se habían demostrado ni el abandono, ni los perjuicios y que antes bien, se estableció que la obligación encargada al apoderado había sido la de desquiciar el avalúo del inmueble embargado, cumplida plenamente por el doctor Villar Borda en el incidente de objeciones. Esta conclusión del Tribunal, que tiene respaldo en otras pruebas no enjuiciadas por el recurrente, no resulta tampoco desvirtuada por razón de los errores de hecho que supuestamente se le atribuyen en el cargo. Si hay algo relevante en el proceso es el notable éxito judicial y profesional conseguido por el doctor Villar Borda al destruir el primer avalúo de $ 60.000.00 y reemplazarlo por otro de $ 180.000.00 que favoreció claramente los intereses del demandado Caicedo Collins en el juicio de venta.

El cargo carece de fundamento.

A 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.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada.

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

Juan Benavides Patrón, Ramiro Araújo Grau (Conjuez), *Edmundo Harker Puyana.*

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO

De acuerdo con el numeral 8º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, corresponde al patrono "pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador". No obstante lo anterior, bien pueden las partes legalmente acordar el pago al trabajador de los gastos razonables de regreso, cuando el contrato finaliza por voluntad del trabajador.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 31 de agosto 30 de 1968).

Bogotá, D. E., septiembre 12 de 1968.

Magistrado ponente: Abogado Asistente doctor *Raúl Pastrana P.*

Se decide el recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario laboral promovido por Joachim Kautetzky contra la sociedad "Intercomunicaciones S. A.".

I. *Antecedentes*

Joachim Kautetzky, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario laboral contra la compañía "Intercomunicaciones S. A.", representada por su Gerente, Eryk Bronner Patrias, para que por sentencia se condenara a la demandada a pagar al actor sumas de dinero por los siguientes conceptos: sobre la base de un salario promedio mensual de $ 1.273.00 el auxilio de cesantía por tiempo trabajado entre el 2 de mayo de 1953 y el 30 de abril de 1955; vacaciones correspondientes a un año de trabajo, sobre la base de un sueldo fijo mensual de $ 1.000.00; prima de servicios correspondiente al lapso comprendido entre el 1º de enero y el 30 de abril del año de 1955, teniendo como base un salario promedio mensual de $ 1.273.00; valor del pasaje de Berlín a Hamburgo $ 27.20; transporte del equipaje de Berlín a Hamburgo y de Hamburgo a Barranquilla $ 497.22 y $ 195.99 respectivamente; permanencia del demandante en Hamburgo en su viaje de Alemania a Colombia $ 45.00; gastos de viaje de regreso del demandante y su familia de Bogotá a Berlín $ 5.000.00; los salarios indemnizatorios por mora y las costas del juicio.

Como fundamentos de hecho adujo los siguientes: en razón de contrato escrito, celebrado a plazo fijo por dos años, Kautetzky prestó sus servicios personales a la sociedad "Intercomunicaciones S. A.", con domicilio en Bogotá, desde el día 2 de mayo de 1953 hasta el día 30 de abril de 1955, como ingeniero jefe del ramo de telecomunicaciones, habiendo devengado en el último tiempo de servicios un sueldo fijo de $ 1.000.00 mensuales y una sobrerremuneración promedio de $ 273.00 por concepto de conexiones, comisiones y horas extras. Por vencimiento del término del contrato el actor se retiró del servicio habiendo preavisado a la empresa. En la cláusula quinta del contrato suscrito por las partes, se convino que la empresa sufragara los gastos del viaje del trabajador de Berlín (Alemania) lugar de su residencia, a Bogotá, sitio de trabajo, mas no los gastos de viaje de sus familiares. En su viaje de Berlín a Bogotá el demandante se vio obligado a sufragar los gastos que reclama. Terminado el contrato la demandada se ha negado a pagar los gastos del viaje de regreso del trabajador a Berlín, a pesar de que en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito por las partes, textualmente se dice que el patrono se obliga "a pagar el regreso del empleado al país de su procedencia, dentro del término de vigencia de este contrato, cualquiera que sea el motivo que lo determine". La "demandada pretende descontar del

valor de las prestaciones correspondientes al demandante, los gastos del viaje de venida de Berlín a Bogotá, del actor y sus familiares''; al hacer el descuento la demandada de los gastos de viaje del actor y sus familiares, y al negarse a pagarlos retiene indebidamente prestaciones sociales del trabajador por lo que la empresa se hace incursa en la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto la consignación efectuada por la demandada a órdenes del Juzgado Segundo del Trabajo de Bogotá no la exonera de la sanción por ser contraria a la realidad. De la condena debe descontarse la suma de $ 845.17 recibidos por el actor del citado juzgado y que fueron consignados por la demandada. En derecho se apoya en los ''artículos pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo'' y en el Decreto 2158 de 1948.

La empresa dio respuesta en tiempo al libelo inicial, aceptando los hechos 1º, 2º y 7º y negando los restantes, y se opone a las peticiones de la demanda ''por considerar que en general ésta pretende un enriquecimiento sin causa''.

El juicio siguió su curso conforme al rito correspondiente y terminó en primera instancia por sentencia pronunciada por el Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá. Su parte resolutiva absuelve a la sociedad Intercomunicaciones S. A. representada por su Gerente Eryk Bronner Patrias, de todas las peticiones que le formulara por medio de apoderado Joachim Kautetzky, y condena en costas a la parte demandante.

La sentencia de segundo grado, que desató el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, revocó el fallo del juzgado y en su lugar dispuso: condenar a la sociedad ''Intercomunicaciones S. A.'', representada por su Gerente señor Eryk Bronner Patrias a pagar a Joachim Kautetzky las siguientes sumas de dinero: $ 1.967.88 por concepto de reajuste de auxilio de cesantía; $ 166.66 por concepto de prima semestral, correspondiente al año 1955; a la indemnización moratoria desde el 30 de abril de 1955 hasta cuando se le pague al trabajador el valor de la condena, a razón de $ 33.33 diarios. Condenó en un 50% a la demandada en las costas de la primera instancia, y absolvió a la misma de las peticiones segunda, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava del libelo inicial. No se impusieron costas en la segunda instancia.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación contra la providencia del Tribunal, que les fue concedido. Admitido por la Sala y tramitado en debida forma, se pasa a decidir.

El recurso de la parte demandante

Persigue la quiebra parcial del fallo recurrido del Tribunal, por cuanto limitó las condenas por los extremos de cesantía y prima de servicios a la suma de $ 1.967.88 y $ 166.66, respectivamente, y la relativa a la indemnización moratoria a un jornal de $ 33.33 por cada día de mora desde la terminación del contrato, y en cuanto absolvió a ''Intercomunicaciones S. A.'' de pagar a Kautetzky los gastos de regreso a Berlín y los de su esposa y sus dos hijos, para que, en su lugar, convertida la Sala en Tribunal de instancia aumente esas condenas conforme al salario básico que demostrará; y revoque la absolución por los gastos de regreso del trabajador y su familia a Berlín, condenado por este concepto a la suma de $ 7.545.00.

Con invocación de la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, formula contra la sentencia de segundo grado las siguientes acusaciones:

Primer cargo. Aplicación indebida de los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 253 *ibídem*, en relación con los artículos 1625, 1626 y 1657 del Código Civil y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por violaciones indirectas, por mala apreciación de una prueba y por falta de apreciación de otras.

La prueba mal apreciada es la diligencia de consignación efectuada por la empresa, que aparece a los folios 13, 14 y 66 a 69, en cuanto dedujo un salario básico para su liquidación notoriamente distinto del establecido en el juicio. Las pruebas dejadas de apreciar fueron los documentos de los folios 18 y 19 del expediente, y el dictamen pericial de los folios 78 a 80, en cuanto estas pruebas establecen en $ 1.273.00 el salario básico del trabajador.

Hace consistir los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, en dar por establecido un salario básico para la liquidación de la cesantía distinto del verdaderamente probado; en dejar de dar por establecido el que debió haber dado, por estarlo en suma de $ 1.273.00; en no dar por demostrado, estándolo, que el salario del trabajador fue variable, y en no dar por probado, cuando sí lo está, que el salario promedio del último año de servicio es superior al promedio del devengado en el año inmediatamente anterior.

Alega el recurrente para sustentar el cargo

Acepta el *ad quem* que a Kautetzky le correspondía por cesantía la suma de $ 2.146.39, conforme con la diligencia de consignación —que por eso afirma mal apreciada— implica tomar como base de liquidación un salario distinto del verdaderamente establecido en el juicio. Este verdadero salario básico es de $ 1.273.00, según las probanzas, que de haberse apreciado por el fallador no le habrían permitido su errónea conclusión:

a) El documento de folio 18, que registra la liquidación efectuada por la empresa, y que el demandante acompañó con su demanda y que ha ordenado tener como prueba;

b) El documento de folio 19, producido lo mismo que el anterior, que muestra que la empresa en el año de 1955 liquidó por concepto de cesantía, la suma de $ 424.40, que era lo que había deducido para los cuatro meses de servicio en dicho año conforme a un salario de $ 1.273.00;

c) El dictamen pericial de folio 78 que registra en mil pesos fijos el sueldo del actor desde el 1º de mayo de 1954, último año de servicios, y comisiones y horas extras en el mismo año de 1955 por valores que coinciden con los del documento de folio 18 ($ 546.63 y $ 190.62 respectivamente), para los promedios de $ 136.66 y $ 47.65, que integraron la prueba del aparte a), y

d) "Los mismos documentos y dictamen pericial, de folios 18, 19 y 78, respectivamente, en cuanto establecen que el salario de Kautetzky era variable, integrándose con sueldo fijo, comisiones, conexiones y remuneración de horas extras; que el de 1955 fue superior al de 1954 y el de éste al de 1953, y que en el último año de servicio (1º de mayo de 1954 a 30 de abril de 1955) fue superior ($ 1.356.14 así: $ 1.000.00 más $ 273.00 de conexiones, comisiones y extras en 1955 y $ 83.03 de conexiones, en 1954, todos dentro del lapso en estimación) a lo devengado en los 11 meses, 29 días anteriores (2 de mayo de 1953 a 30 de abril de 1954), lapso en que sólo hubo sueldo fijo de $ 700.00 a $ 900.00, sin nada que agregar por comisiones, ni extras, ni conexiones, ya que los valores pagados por este último concepto de conexiones lo fueron de agosto en adelante".

El Tribunal aceptó la liquidación efectuada por la empresa y la forma como se hizo tal liquidación da cuenta el documento de folio 19, en su parte final, que arroja un total por cesantía de $ 2.146.39, que es lo que registra la diligencia de consignación, de la cual la tomó el fallador con error ostensible, y es tan evidente que esa cifra no corresponde a ninguna suma de que hablan las probanzas, en materia de sueldo del trabajador; sólo la mitad de ese guarismo, $ 1.073.00 sería la suma que en dos años menos un día de servicio podría causar el derecho de cesantía por tal valor.

Termina el cargo diciendo: "que a consecuencia de los errores acusados el fallador aplicó, violándolos, los textos sobre cesantía enumerados en este cargo y los relativos al pago, en suma de $ 178.51".

Se considera

Se refiere el cargo a la petición de la demanda, sobre liquidación de la prestación de cesantía por el lapso trabajado, pero con un salario base de $ 1.273.00 mensuales y no con el salario que dio por establecido el Tribunal.

Precisa ahora hacer el examen, para determinar si el Tribunal en la estimación probatoria incurrió en los errores imputados en el cargo.

I. *Prueba mal apreciada.*

Diligencia de consignación (folios 13, 14 y 66 a 69).

Dice el aludido documento en su parte pertinente: "Auxilio de cesantía correspondiente a Joachim Kautetzky por su trabajo desde el 2 de mayo de 1953 al 30 de abril de 1955 a razón de $ 1.000.00 de sueldo mensual ... $ 2.146.30".

Se verá ahora si al error de hecho en la apreciación de esta prueba llegó el Tribunal por no haber considerado las pruebas señaladas por el recurrente.

II. *Pruebas no apreciadas.*

a) Los documentos de los folios 18 y 19 del expediente, en donde consta la liquidación de la cesantía de Joachim Kautetzky.

Estos documentos privados presentados al juicio por el demandante aparecen sin firma, sin que se sepa quién los extendió o los mandó extender; de tal manera que no se puede predicar de ellos, que por haber obrado en el juicio con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado, no haberse objetado o redargüido de falsos, se deban tener por reconocidos. ¿Quién es el otorgante de esos documentos privados, para poderles dar fuerza demostrativa? No aparece probado en el juicio.

Si se aceptaran escritos sin firma, presentados por los demandantes, para crearse ellos mismos

pruebas a su favor, se llegaría a extremos que pecarían contra las más elementales normas de equidad.

Para que el documento privado se pueda tener como prueba en juicio, debe ser extendido o reconocido en la forma legal, por las personas que en él se obligan (artículo 637 del Código Judicial). No es suficiente que el juez ordene tener como pruebas tales documentos, porque ésto hace referencia al rito procesal, mas no a la prueba en sí misma considerada, en lo que hace relación con su contenido intrínseco.

Las pruebas allegadas por el demandante y que obran a los folios 18 y 19 del expediente carecen en absoluto de valor probatorio.

b) El dictamen pericial de los folios 78 a 80 del expediente.

En la audiencia tercera de trámite, de 20 de abril de 1956, el señor apoderado del actor solicitó:

"Como el juzgado se reservó la facultad de decretar la prueba de inspección ocular y la de designar un perito, la primera para establecer los hechos señalados en la demanda y la segunda para estimar el valor de los gastos de viaje de regreso del demandante y su familia, de Bogotá a Berlín, respetuosamente solicito que el juzgado acceda ...".

Y el *a quo* resolvió decretar la inspección ocular en los libros de contabilidad de la empresa demandada, para comprobar "los hechos fundamentales" de la demanda, los que limitó a los siguientes: tiempo de servicio, remuneraciones, sumas pagadas por prestaciones sociales. Designó como perito para avaluar los gastos de viaje de Kautetzky y su familia, de Bogotá a Berlín y como testigo para la inspección ocular a la misma persona.

Los dos medios de convicción, inspección ocular y dictamen pericial, tuvieron como objeto la comprobación de hechos diferentes: el primero, tiempo de servicio, remuneraciones, sumas pagadas por prestaciones; y el segundo, el avalúo de los gastos de viaje del actor y su familia de Bogotá a Berlín.

De tal manera que, en relación con el salario básico para liquidar la cesantía, no tenía nada que decir el perito en su dictamen, porque esta circunstancia no fue sometida por el juez a su valoración. Este hecho se ordenó someter a examen, por medio de la inspección ocular, que tiene por objeto el reconocimiento que, para juzgar con más acierto, hace el juez, acompañado de peritos o testigos, de cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate (artículo 724 del Código Judicial). Es al juez a quien principalmente se refiere la norma del 724, que debe examinar y reconocer *propio visu,* dejando la correspondiente constancia en el acta de los hechos o cosas relacionados con el litigio.

No hay en los autos, evidencia de que este medio probatorio se hubiese practicado por el juez, sobre los hechos anotados.

El peritazgo decretado por el juzgador de primer grado, no se refería a los hechos de comprobación por la inspección ocular, pues muy claramente se ve, sin mayor esfuerzo, que la pericia se limitó por el juzgado únicamente al avalúo de los gastos de viaje del actor y su familia de Bogotá a Berlín.

Así las cosas, no tiene ninguna fuerza de convicción el dictamen del perito, sobre los hechos o circunstancias que no fueron sometidos a su consideración, ni por el juez ni por las partes, en su oportunidad procesal.

Por las razones que se dejan expresadas, el dictamen pericial carece de todo valor probatorio en dicho aspecto.

La prueba indicada por el casacionista como mal apreciada por el Tribunal, no lo fue como él lo pretende, por falta de apreciación de las pruebas indicadas en este cargo, pues mal podía apreciarlas el *ad quem,* si ellas están despojadas de fuerza demostrativa, y por ende no tienen valor para desvirtuar, de manera evidente, la convicción derivada de la diligencia de consignación.

No prospera este cargo.

Segundo cargo. Aplicación indebida, independiente de errores de hecho o de derecho, de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los textos 1625, 1626 y 1657 del Código Civil y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sustenta el cargo así

"Este cargo lo formulo —dice el recurrente— respecto del extremo de cesantía y para el supuesto de que esa honorable Sala de Casación Laboral considere que el Tribunal de Bogotá, al liquidar dicha prestación, tomó como base el salario de $ 1.273.00 de que hablan los documentos de los folios 18 y 19, no incurriendo por ello en el error de hecho acusado en el cargo anterior".

La correcta aplicación de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo impone la liquidación de todo el tiempo servido, inferior a tres años, por el salario promedio del último año. Y siendo para el fallador de $ 1.273.00, el resultado sería de $ 2.542.68 y no de $ 2.146.39.

Se considera

Dijo el Tribunal (folios 112 y 113):

"Efectuada la liquidación de la cesantía del demandante teniendo en cuenta el tiempo servido y el salario demostrado en los autos, arroja un total de $ 2.146.39, o sea la misma cantidad liquidada por la demandada".

El *ad quem* según se desprende de la motivación del fallo, acogió la liquidación efectuada por la empresa en la diligencia de consignación, teniendo en cuenta el tiempo de servicio demostrado, por la confesión, en la contestación de la demanda al hecho primero y en la diligencia de consignación, que son iguales, y el salario confesado que le pagaba la empresa al actor, indicado en el mismo documento de consignación, de $ 1.000.00 mensuales. Si el Tribunal sobre esas bases liquidó en exceso el auxilio de cesantía, no quiere decir ese yerro aritmético, que haya dado por establecido un salario distinto, para tener que concluir forzosamente, que el fallador no aplicó correctamente los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo habiéndoles hecho producir efectos jurídicos diferentes a los contemplados en dichas normas.

No prospera el cargo.

Tercer cargo. Infracción directa del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 249 *ibídem,* 1625, 1626 y 1657 del Código Civil y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicados indebidamente a consecuencia de aquella primera violación.

Lo sustenta así

"Independientemente de las cuestiones de hecho, y sobre base de que el Tribunal dio por establecido un salario de $ 1.273.00 para el año de 1955, como lo dicen el documento de folio 18 en relación con el de folio 19 y la diligencia de consignación que registra un valor para la cesantía de $ 2.146.39, la condena por esta prestación en la suma expresada ignora la existencia del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo y se revela contra su mandato".

Sobre la base del sueldo de $ 1.273.00, que dio por establecido el fallador —en el supuesto de este cargo— con observancia del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, violado, y producirse conforme a sus normas y a los hechos, condena por $ 2.542.78, con deducción de $ 178.51.

Se considera

Parte del supuesto el recurrente de que el Tribunal dio por establecido un salario mensual, para el actor, de $ 1.273.00, con soporte en los documentos de los folios 18 y 19 en relación con la diligencia de consignación.

Ya se vio al estudiar los cargos primero y segundo del demandante, que el fallador no dio por establecido el hecho del salario, con aceptación de los documentos de los folios 18 y 19, sino que tuvo en miras el salario confesado por la demandada, en la diligencia de consignación, el que, al analizar el cargo segundo, se dedujo en $ 1.000.00 y no en $ 1.273.00. El juzgador no violó las normas citadas por el actor, porque con base en el hecho que estimó probado, les hizo producir todas las consecuencias de ellas derivadas.

No se acepta el cargo.

Cuarto cargo. Aplicación indebida del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, 1625, 1626 y 1657 del Código Civil y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores de hecho por mala apreciación de una prueba y falta de apreciación de otras.

Sustenta el cargo

a) *Prueba mal apreciada.*

La diligencia de consignación efectuada por la empresa, de que dan cuenta las copias de los folios 13 y 66 del expediente, en cuanto de ellas dedujo un salario para Kautetzky de sólo $ 500 quincenales.

b) *Pruebas dejadas de apreciar.*

Los documentos de los folios 17 a 19 inclusive, y el dictamen pericial de folio 78, que arroja un salario superior al apreciado por el *ad quem.*

Los errores de hecho consistieron en dar por establecido, no siendo ello así, para los efectos de la liquidación de este extremo, que el trabajador sólo devengaba un sueldo de $ 1.000.00 mensuales; y en dejar por establecido, estándolo, que el salario de Kautetzky tenía un valor superior.

Se considera

Los errores de hecho aquí relacionados, referentes a las pruebas dejadas de apreciar, que aparecen a los folios 18 y 19 ya fueron analizados por la Sala al considerar el primer cargo.

Pero el casacionista involucra en este cargo una nueva prueba, dejada de apreciar, la del folio 17, consistente en un escrito sin firma en donde aparecen liquidaciones de sueldos y prestaciones sociales, que inclusive no dice a qué tra-

bajador se refiere, es decir, de las mismas características de los documentos de los folios 18 y 19.

El escrito carece de todo reconocimiento de la parte demandada, pues no puede declararse ni el presunto, conforme al artículo 645 del Código Judicial, por cuanto no aparece que provenga de la misma persona que se pretende obligada, ni de persona que pudiese obligarla. En efecto, ni este documento ni los de los folios 18 y 19 citados, ofrecen indicio alguno que permita referirlos a la parte demandada, por lo tanto no se pueden apreciar como documentos privados que, por provenir del obligado, se entiendan reconocidos con su sola presencia en los autos sin objeción o tacha de falsedad.

El escrito del folio 17 no tiene valor probatorio.

En consecuencia la diligencia de consignación estuvo bien apreciada, ya que la prueba señalada sin apreciación carece de valor demostrativo.

Quedó visto que la sentencia acusada aceptó que el trabajador devengó $ 1.000.00 mensuales, y con este salario hizo la liquidación de las prestaciones sociales deducidas en ella, asignación que encontró plenamente demostrada en la diligencia de consignación.

Se rechaza el cargo.

Quinto cargo. Aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 127 *ibídem,* a consecuencia de error de hecho.

Fundamento del cargo

Consiste en la mala apreciación de la diligencia de consignación de los folios 13 y 66 y en la falta de apreciación del documento de folio 17 en relación con los documentos de los folios 78 a 80, lo que condujo al fallador a dar por establecido que el último salario devengado por Kautetzky fue sólo de $ 33.33 al día.

Se considera

Los errores de hecho que apunta el recurrente y que hacen relación en el fondo a los mismos denunciados en los cargos primero y cuarto, fueron suficientemente estudiados en su oportunidad, por lo que a ellos se remite la Sala.

No prospera el cargo.

Sexto cargo. Aplicación indebida de la regla 8ª del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 1602 del Código Civil y 13, 22 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores manifiestos de hecho.

Fundamentos del cargo

1º *Pruebas mal apreciadas.*

a) La carta de folio 21 —coincidente con la de folio 39—;

b) La carta de folio 30 de fecha 27 de abril de 1955, y

c) Los testimonios de Helmuth Goldring y Carlos J. Salazar, de los folios 70 y 71.

2º *Pruebas dejadas de apreciar.*

a) La cláusula 4ª del contrato de trabajo que vinculó a los contratantes, folios 12 y 38;

b) El libelo inicial en sus hechos 4º, 10 y 11 y las respuestas al mismo, folio 9º;

c) Las traducciones oficiales de la partida de matrimonio de Kautetzky y de nacimiento de sus dos hijos, folios 15 a 16;

d) Las declaraciones de los mencionados Goldring y Salazar, y

e) El dictamen pericial de los folios 78 a 80, que precisa el valor de los extremos reclamados.

Los errores consisten:

"1º En dar por establecido que el contrato terminó, no siendo así, por culpa o voluntad del trabajador;

"2º En no dar por demostrado, estándolo, que el contrato terminó el último día laborable de los dos años fijados por las partes para su duración;

"3º En no dar por demostrado, estándolo, que la renuncia y su aceptación se produjeren dentro de la vigencia del vínculo contractual y de los términos previstos por la cláusula 4ª del contrato escrito;

"4º En no dar por probado, estándolo, que contractualmente se convino en que la empresa pagaría los gastos de regreso del trabajador cualquiera que fuere 'el motivo que lo determinare';

"5º En dar por establecido, sin que lo estuviese, que Kautetzky y su familia se quedaron espontáneamente residiendo en Bogotá, y que aquél pasó al servicio de un patrono distinto".

Argumenta el recurrente

"La razón fundamental para que el Tribunal negara el derecho a los gastos de regreso del trabajador y su familia a Berlín, absolviendo a la sociedad demandada de tales súplicas (estudio y decisión de la octava del libelo a folios 114 del expediente), fue la de que, conforme a la regla 8ª del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, ese derecho se extingue o desaparece o no se causa cuando la terminación del contrato se

origina en culpa o voluntad del trabajador. Y como en los documentos de folios 29, 39 y 30 encontró una manifestación de renuncia por parte de Kautetzky y la aceptación de la misma por la empresa, dedujo que se trataba de retiro voluntario del actor, fijando de esta suerte el motivo de terminación del contrato, y resolviendo que Kautetzky perdía, por ello, el derecho a los gastos de regreso a su país de origen, de donde había sido traído para servir a la demandada''.

Aunque hubo manifestación de renuncia, la aceptación de ella para la fecha en que el contrato expiraba, según lo pactado, configuró su terminación en modalidad distinta de la deducida, expiración del plazo pactado, causal a) del artículo 61, que estima también infringido y no terminación por voluntad del trabajador, y al no haberse apreciado así este hecho se produjo la aplicación indebida principalmente acusada.

Si se insiste en lo anterior, se estaría dentro de las previsiones de la cláusula 4ª del documento suscrito por los litigantes, ya que aquel hecho y su aceptación por parte de la empresa ocurrieron durante la vigencia del contrato, y el trabajador tiene derecho a los gastos de regreso reclamados puesto que la mencionada cláusula lo consagra explícitamente ''cualquiera que sea el motivo que lo determine''.

''O el contrato terminó en fecha coincidente con el último día laborable convenido por las partes, como realmente terminó, y entonces el derecho a los gastos de regreso no puede descontarse sin aplicar indebidamente el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, o terminó por renuncia del trabajador'', y la situación así planteada está prevista y amparada por el derecho establecido en la cláusula 4ª del contrato escrito.

La empresa no ha probado que la expresión tan general —''cualquiera que sea el motivo que lo determine''— tenía el sentido restringidísimo y especial de ''expulsión del país del trabajador extranjero''. Tampoco hay prueba acerca de la permanencia espontánea del trabajador o voluntaria, hechos erróneamente supuestos.

En materia de gastos de regreso de la esposa e hijos de Kautetzky se halló íntimamente vinculada a lo anterior.

En lo que hace a la cláusula 5ª, con lo que la empresa quiso despojarse de una obligación legal el fallo del *ad quem* es aceptado.

Se considera

El Tribunal motivó el aparte a que se refiere la censura: ''de conformidad con el numeral 8º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, el patrono está obligado a pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, SALVO SI LA TERMINACION DEL CONTRATO SE ORIGINA POR CULPA O VOLUNTAD DEL TRABAJADOR'' (las mayúsculas son del Tribunal). En el caso *sub judice* aparece a folio 29 un documental por medio del cual el demandante le ratifica a la sociedad demandada la renuncia verbal que le había presentado el día 17 de febrero de 1955: ''...''. Por su parte esta última en nota de fecha 27 de abril de 1955 le manifiesta al demandante que confirme su renuncia presentada y que por tanto al aceptarla, el contrato de trabajo con él celebrado terminará el 30 de los mismos mes y año. Además obran las declaraciones de los testigos Helmuth Goldring y Carlos Salazar, quienes están contestes en afirmar que conocen al demandante, y a la familia de éste y que les consta que residen en la ciudad de Bogotá. Luego, si el retiro del actor fue voluntario, mal puede tener derecho a que la empresa le pague la suma a que se contrae la petición en estudio ...''.

El *ad quem* omitió estimar en el aparte del fallo transcrito objeto de la impugnación, la cláusula 4ª del contrato de trabajo suscrito por las partes en contienda, obrante a folios 12 y 38, que dice: ''El *patrono* se obliga a cumplir con los requisitos que sean del caso ordenados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y a pagar el regreso del *empleado* al país de su procedencia, dentro del término de vigencia de este contrato, *cualquiera sea el motivo que lo determine*'' (subraya la Corte). Claramente se deduce en la cláusula transcrita, que la empresa por encima de las previsiones legales se obligó, en forma perfectamente lícita, a sufragar los gastos del viaje de regreso del trabajador de Bogotá a Berlín ''cualquiera sea el motivo que lo determine''. Al no haber apreciado esta prueba el Tribunal, lo llevó a cometer el error evidente de hecho de no dar por demostrada la obligación contractual de la empresa, de cubrirle al asalariado los gastos de viaje de regreso al país de su procedencia, agraviando por aplicación indebida el artículo 57 numeral 8º en relación con el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo.

Prospera el cargo.

Recurso de la parte demandada

Aspira la demandada a que la sentencia sea casada y, en función de instancia se confirme el fallo de primer grado; en subsidio, a que casada parcialmente en cuanto a los extremos de cesan-

tía e indemnización moratoria, se absuelva por esta última y se reduzca la primera en $ 152.20.

Se formulan tres cargos con el mismo objetivo, de los cuales la Sala estudiará el último que está llamado a prosperar.

Tercer cargo. Acusa violación indirecta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, en relación con los artículos 14, 43, 55, 57, ordinal 8º, 59, ordinal 1º y 149 *ibídem* también indebidamente aplicados, y con los artículos 2º y 39 del Código Sustantivo del Trabajo, 1602, 1603, 1618, 1625, 1714, 1715, 1716, 347 y 382 del Código Civil, 648 y 657 del Código Judicial y 61 del Código Procesal Laboral, que se dejaron de aplicar siendo pertinentes, infracciones en que incurrió el sentenciador por mala apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

Sustenta el cargo

Los errores de hecho son:

1º No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo se celebró en el extranjero (Alemania);

2º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor trasladó a su familia;

3º Dar por demostrado, sin estarlo, que la esposa y los hijos del actor conviven con él en Alemania;

4º No dar por demostrado, estándolo, que el actor autorizó por escrito a la empresa para compensar el préstamo para la movilización de su familia de Alemania a Bogotá, cuando se extinguiera el contrato;

5º Dar por demostrado, sin estarlo, que al descontar de las prestaciones del actor el valor del préstamo para el traslado de su familia, la empresa obró de mala fe.

De la demostración del cargo se entresacan algunos apartes. "Y si la empresa hubiera errado en la interpretación del artículo 2º del Código, sobre aplicación territorial de la ley colombiana, o sobre el alcance del ordinal 8º del artículo 57 del mismo Código en el evento de que el contrato termine por renuncia del trabajador, o sobre si la autorización para descontar una deuda específica de los salarios comporta o no la de descontar el saldo de las prestaciones, todas esas circunstancias de hecho y la notoria oscuridad de esas normas legales evitarían de todos modos que se atribuyera *mala fe* a su actitud. Por el contrario, cuando el actor en posiciones confiesa continuar debiendo, además de los pasajes de su familia, unos préstamos por $ 1.615.47, *que la empresa no le descontó,* ello ratifica la *buena fe* con que la empresa obraba".

"De ahí que la aplicación del artículo 65 del Código sea a todas luces indebida".

Se considera

En el acápite que denominó el sentenciador en el fallo salarios caídos, se expresó: "No obstante que la sociedad demandada consignó en favor del demandante ante el Juzgado Segundo del Trabajo de este Círculo Judicial, con fecha 4 de mayo de 1955, es decir, tres días después de haberse dado por terminada la relación contractual laboral, el valor de las prestaciones sociales, previo el descuento de $ 1.967.88, alegando que el trabajador la había autorizado para descontarla del valor de sus prestaciones sociales, ha quedado incursa en la sanción de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque tal procedimiento es a todas luces ilegal, puesto que no sólo no existió la autorización, en la forma explicada por la demandada, sino que de conformidad con la ley, como ya quedó ampliamente demostrado, estaba obligada a sufragar los gastos de traslado de la familia del actor '...'. Si la firma demandada hubiese querido atenerse a la autorización dada por el demandante en la documental de folio 40, ha debido hacer los descuentos del sueldo de éste durante la vigencia del contrato de trabajo, ...".

En la carta dirigida por Kautetzky desde Berlín a Bronner Patrias, folios 41 y 42, en uno de sus apartes traducidos oficialmente, folio 40, dijo el trabajador: "Someto a discusión la siguiente propuesta. Usted me presta el dinero para el viaje de mi familia, sin que de ello resulte para usted el compromiso de que debe responder por el viaje de regreso de mi familia, si se diera el caso '...'. Después se llevaría a cabo el reembolso de este préstamo por medio de descuento mensual del sueldo ...'.

La empresa dio respuesta a Kautetzky, folios 61 y 62, diciendo: "Le remitimos junto con la presente el contrato de trabajo y le rogamos se sirva devolverlo firmado por triplicado y se quede con la copia para sus archivos ...". "... Se le prestan a usted los gastos de viaje de su familia y todos los gastos extraordinarios, y más tarde se le cargarán a su cuenta aquí. Como nosotros no aceptamos que usted haga reembolsos en cantidad considerable de su sueldo, o bien le daremos empleo a su esposa en nuestra empresa, o bien le conseguimos un puesto, ...".

El contrato de trabajo ameritado en donde se resumió la voluntad antecedente de las partes y a que se refiere esta última comunicación, en la cláusula 5ª, dijo: "Al retirarse *el empleado* de la empresa queda obligado a cancelar los préstamos hechos por la compañía con motivo de su viaje a Colombia incluyendo los gastos correspondientes".

Es evidente que el trabajador autorizó a la empresa para descontarle los gastos de viaje de la familia, y que se le cargaran a su cuenta, sin especificación concreta de la forma como debían hacerse los descuentos de dichos gastos, pero en todo caso se convino que al retirarse Kautetzky de la empresa quedaba obligado a cancelar los préstamos hechos por la compañía con motivo de su viaje a Colombia. Hubo pues una apreciación equivocada de las pruebas de folios 40, 61 y 62 y la falta de apreciación de la cláusula 5ª del contrato, folio 12, lo que llevó al *ad quem* a cometer el error de hecho evidente de inducir como demostrado, sin estarlo, que no hubo autorización de Kautetzky para que la empresa descontara los gastos de viaje de su familia, y que dichos descuentos debían hacerse mensualmente.

De acuerdo con el acta de depósito (folio 13), la consignación de lo que la empresa creía deberle a Kautetzky se realizó en el Juzgado Segundo del Trabajo de la ciudad por la empresa, con ratificación de la liquidación allí efectuada del abogado de la sociedad, en la cual no se desconocieron las prestaciones sociales del trabajador, sino que previa su deducción, la empresa le compensó el valor de los gastos de viaje de su familia, tal como convinieron los contratantes en los documentos probatorios que se analizaron. Hubo errada apreciación de dicha prueba por el *ad quem* al considerar que "... resolvió, de manera arbitraria, descontar el valor de los pasajes de la esposa y de sus hijos al hacer la liquidación de las prestaciones" (folio 116), siendo que existía autorización expresa de Kautetzky para hacer dicho descuento.

La aplicación de la drástica sanción establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se ha situado por la jurisprudencia sujetándola a la apreciación de la buena fe patronal. Conforme con las pruebas antecedentes del contrato y la diligencia de consignación, mal apreciadas, y el contrato escrito de trabajo, no apreciado por el *ad quem*, de que se ha hecho mérito, se demuestra claramente que la empresa obró de buena fe, al creer que podía compensar el valor de los gastos de viaje de la familia de Kautetzky del valor de las prestaciones sociales liquidadas a la terminación del contrato de trabajo, dando así lugar a que la empresa deba ser eximida de la sanción moratoria.

El Tribunal violó así, indirectamente, por aplicación indebida el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a causa de evidentes errores de hecho.

Prospera el cargo.

Fallo de instancia

El de primer grado absolvió a la empresa de todos los cargos que se le hicieron en el libelo inicial de demanda.

Al estudiar el sexto cargo del demandante recurrente la Sala llegó a la conclusión de que en virtud de la cláusula 5ª del contrato de trabajo suscrito por la empresa y Kautetzky, aquélla se obligó por encima de los supuestos legales, a pagarle al trabajador los gastos de viaje de regreso al país de procedencia. Con base en la peritación aceptada sin reparos por las partes y que obra a folios 79 a 80, se deduce que el pasaje en avión, clase turista, para un adulto de Bogotá a Berlín, valía la cantidad de $ 2.180.10, suma ésta que debe pagar la empresa al trabajador, por dicho concepto.

Con fundamento en los elementos probatorios analizados al considerar el cargo tercero del demandado recurrente, llegó la Sala al convencimiento de que la empresa no obró de mala fe, cuando con base en lo convenido entre ésta y el trabajador, descontó los gastos de viaje de su familia de las prestaciones sociales, consignando la diferencia.

En virtud de 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en cuanto absolvió a la empresa del pago de los gastos de regreso de la persona del trabajador al país de su procedencia y en cuanto condenó a "Intercomunicaciones S. A." al pago de la indemnización moratoria y en su lugar,

Resuelve:

1º REVÓCASE la sentencia de primer grado en lo relacionado con la absolución de "Intercomunicaciones S. A." de pagar el pasaje de regreso al país de procedencia de Joachim Kautetzky, y en su lugar CONDÉNASE a "Intercomunicaciones S. A.", representada por su Gerente Erik

Bronner Patrias a pagar a Joachim Kautetzky la suma de *dos mil ciento ochenta pesos con diez centavos* ($ 2.180.10) moneda legal, por el concepto aludido, tres días después de ejecutoriada esta providencia.

2º CONFÍRMASE la sentencia de primer grado en cuanto absolvió a la empresa "Intercomunicaciones S. A." de pagar la indemnización moratoria.

No la casa en lo demás.

Sin costas.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Guillermo Camacho Henríquez (Conjuez), *Edmundo Harker Puyana.*

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CASACION
(Técnica)

La demanda de casación propuesta, debe atacar la sentencia impugnada en sí misma.

La demanda propuesta no ataca la sentencia impugnada en sí misma, ni afirma que con ella se hubieran violado las normas sustantivas de carácter laboral generadoras de los derechos reclamados en el juicio. Se limita a solicitar, con base en la violación directa de la norma adjetiva contenida en el artículo 42 del Código Procesal Laboral, que afirma cometió el sentenciador por error in procedendo, que se declare la nulidad de la sentencia recurrida.

Y así, aun entendiéndola planteada por la vía del error in judicando, dentro de la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal Laboral, aparece incompleta, tanto para los fines primordiales del recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia, como para los secundarios de la reparación de los eventuales perjuicios que el fallo acusado hubiera podido ocasionar a la parte recurrente y es, por tanto inestimable.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 34).

Bogotá, D. E., septiembre 13 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

Marcelino Vidal D. acusa en casación la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que confirmó la de carácter absolutorio dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Garzón en el juicio ordinario laboral promovido por el citado demandante contra Abel Rojas Barrera, para obtener el pago de diversas sumas de dinero por los conceptos de auxilio de cesantía, prima de servicios, vacaciones, salarios insolutos y costas del juicio.

Relatan los hechos del libelo inicial que entre ambas partes se celebraron varios contratos verbales de trabajo para diferentes siembras y cultivos y limpieza de sementeras y pastos en las fincas "Borconda" y "Las Pavas", situadas en el Municipio de Tarqui (Huila), entre el 2 de junio de 1958 y 12 de noviembre de 1960; que el demandante no sólo trabajó en forma personal y consecutiva, sino que además pagó por su cuenta a varios ayudantes con el objeto de darle estricto cumplimiento al demandado; y que éste no cumplió los referidos contratos, adeudando al actor todo su trabajo y además los jornales pagados por él a otros trabajadores.

El demandado, al contestar esta demanda, se opuso a sus pretensiones alegando, como única defensa, que entre él y su demandante no existió nunca un contrato de trabajo.

El recurrente pretende que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, "por ser abiertamente violatoria de la ley". A ese fin manifiesta que en el negocio *sub lite* hubo infracción directa del artículo 42 del Código Procesal Laboral, porque las pruebas testimoniales pedidas por la parte actora no fueron practicadas por el juzgado del conocimiento, sino por el Inspector de Policía de un corregimiento que para el efecto se comisionó.

La Sala observa

La demanda propuesta no ataca la sentencia impugnada en sí misma, ni afirma que con ella se hubieran violado las normas sustantivas de carácter laboral generadoras de los derechos reclamados en el juicio. Se limita a solicitar, con base en la violación directa de la norma adjetiva contenida en el artículo 42 del Código Procesal Laboral, que afirma cometió el sentenciador por error *in procedendo,* que se declare la nulidad de la sentencia recurrida.

Y así, aun entendiéndola planteada por la vía del error *in judicando,* dentro de la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal Laboral, aparece incompleta, tanto para los fines primordiales del recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia, como para los secundarios de la reparación de los eventuales perjuicios que el fallo acusado hubiera podido ocasionar a la parte recurrente y es, por lo tanto, inestimable.

A 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

La "disponibilidad". — Si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal "disponibilidad" sí encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Pero si la "disponibilidad" permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando éste se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas.

Lo que en primer lugar debe definirse como punto de partida para la solución del caso concreto en examen, es que no toda "disponibilidad" o vocación permanente, por un período más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o suplementaria delimitada en la ley, pues esta llamada "disponibilidad" tiene tales matices de servicio más o menos frecuente, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aun, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda "disponibilidad" dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas ocasiones al absurdo. Porque en nuestro medio laboral es muy frecuente la ocupación, especialmente de profesionales, en servicios de asesoría y de trabajos de diversa índole que se cumplen en ocasiones esporádicas de demanda concreta, como ocurre con abogados, médicos, economistas, etc., a los cuales no se les impone la obligación de radicarse permanentemente en el lugar del trabajo, y a veces no deben asistir a determinado sitio señalado por el empleador. Es de común ocurrencia que estos trabajadores sean requeridos en muy raras veces para el servicio efectivo, pero, como se anotó, la intensidad de tal requerimiento es muy diversa, y sólo puede medirse en cada caso concreto. Concluir, entonces, que la simple denominada "disponibilidad" implica, durante su vigencia, el desempeño del trabajo y se mide dentro de la jornada de éste, es llegar a situaciones de verdadero absurdo como la de concluir que un abogado asesor en simple disponibilidad permanente, ocupado por una vez al día, o a la semana o al mes, ha tenido una jornada diaria de veinticuatro horas, con ocho de servicio ordinario y dieciséis de trabajo suplementario. O que un médico en "disponibilidad" en su casa de habitación o en su propio consultorio, obligado a atender los casos que le solicite un empleador, ocupado efectivamente por una hora al día o aun por menos, tiene igualmente una jornada ordinaria de ocho horas y una suplementaria de dieciséis horas, que deben serle pagadas conforme con la ley. Y conduciría este criterio inaceptable a que, mientras de la jornada del trabajo continuo y efectivo se descuenta el tiempo

destinado a las comidas y no se considera el que emplea el trabajador para trasladarse de su domicilio al sitio de trabajo, y, desde luego, no se tiene en cuenta el tiempo empleado en el sueño, en el transcurso de la denominada "disponibilidad" entran como jornada de servicio todos estos períodos deducibles normalmente de ésta.

No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio de calificación general de la "disponibilidad" como trabajo, es necesario establecer, cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple, en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él, y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir alguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal "disponibilidad" sí encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicase, con las modalidades anotadas, en determinado lugar. Pero si la "disponibilidad" permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando éste se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas. Es cierto que la "disponibilidad" normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención al servicio demandado, pero ello también ocurre, ya en tratándose específicamente del servicio a otros patronos, con la cláusula de exclusividad en el contrato, sin que tal pueda significar una jornada laboral de veinticuatro horas diarias. Mas la sola "disponibilidad" convenida en el contrato de trabajo puede determinar, por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que queda compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir, con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectivo por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria. Por eso la Corte ha dicho, al tratar del alcance retributivo del salario:

Las normas de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo Laboral no pueden ser más descriptivas de lo que la ley entiende por "esencia del salario". Su concepto comprende cualquier remuneración periódica en la cual pueda verse una contraprestación del trabajo o el esfuerzo humano, pero no solamente por el servicio ya prestado, sino también por ponerse y mantenerse el trabajador a la disposición del patrono y someterse a los planes y reglamentos de trabajo. Así se explica que el artículo 140 del mencionado Código disponga que "durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono". La subordinación y el allanamiento a la voluntad patronal en lo que atañe a la tarea convenida, inseparables del contrato laboral en cuanto éste sólo regula fenómenos jurídicos que nacen del trabajo "dependiente", constituyen ya una prestación por fuera del servicio mismo, que no podría quedar sin retribución.

También se desprende de aquí que en caso de salario variable, la sola subordinación jurídica mantenida sin ejecución de la labor contratada, por culpa o disposición patronal, origina el pago del salario. Pero ya con referencia a la jornada suplementaria, la "disponibi-

lidad", no produce por sí sola efecto generador. Es el servicio prestado dentro de ésta, con exceso sobre la jornada ordinaria, el que puede y debe calificarse como trabajo suplementario para los efectos legales; o la permanencia a órdenes del patrono, en lugar determinado por éste, sin la posibilidad de emplear tiempo alguno en tomar alimentos, descansar, dormir, o cumplir actividades de exclusivo interés personal como se dijo antes, cuando tal permanencia exceda de la jornada ordinaria, la que puede catalogarse como trabajo suplementario.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 49 de 12 de septiembre de 1968).

Bogotá, D. E., septiembre 14 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

Guillermo Valencia Piedrahíta y la "Compañía Frutera de Sevilla" interpusieron recurso de casación contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio ordinario del primero contra la nombrada compañía, fallo que, con algunas modificaciones, mantuvo la condena contra la demanda proferida por el Juez Unico del Trabajo de esa ciudad sobre reajuste de salarios, auxilio de cesantía, primas de servicios y vacaciones, con base en sueldo en dólares americanos al cambio libre de la época correspondiente, al pago de la compensación por unas vacaciones anuales y del servicio en horas suplementarias y en domingos y días festivos legales, con la misma base de remuneración. Las dos partes sustentaron los respectivos recursos. Sólo hubo oposición del demandante-recurrente a la demanda extraordinaria de la Compañía.

Antecedentes

Valencia Piedrahíta había demandado a la Compañía por los conceptos anotados antes y, además, por intereses moratorios, por "indemnización de perjuicios", originados en la falta de pago del salario durante algún tiempo en la moneda estipulada, y "preaviso". Para apoyar estas peticiones, el actor dijo haber servido como médico de la sociedad entre el 21 de julio de 1955 y el 9 de septiembre de 1959, en virtud de contrato de trabajo suscrito en la fecha primera, con una jornada de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales y un salario inicial de trescientos cincuenta dólares, que luego se aumentaron a US$ 365.00 entre el 1º de julio de 1957 y el 31 del mismo mes; a US$ 410.00 entre el 1º de agosto de 1957 y el 31 de julio de 1958, y a US$ 450.00 entre el 1º de agosto de 1958 y el 9 de septiembre de 1959, fecha del retiro. Que sólo hasta el mes de junio de 1957 la Compañía pagó al demandante el sueldo en dólares, conforme con lo estipulado, y a partir de ese mes de aquel año pagó en certificados de cambio, y finalmente, en moneda colombiana teniendo como base tipo de cambio de los certificados. Que en esta última forma se le pagaron las prestaciones sociales a su retiro, lo mismo que la compensación de vacaciones y de preaviso; y que, por último, trabajó en turnos de veinticuatro (24) horas continuas cada tercer día y durante los domingos y días festivos comprendidos en cada turno, sin que se le hubiese cubierto la retribución correspondiente al servicio suplementario y de los días de descanso obligatorio, que tampoco fue compensado.

En su respuesta a la demanda, la sociedad demandada admitió la existencia del contrato de trabajo y la estipulación del salario en dólares, negó lo relativo al tiempo servido por no haber trabajado entre el 2 de abril de 1957 y el 27 de enero de 1958, así como lo relacionado con la jornada trabajada, y en cuanto a la moneda de pago contestó que "la Compañía pagó al demandante los dólares en su equivalente en pesos o moneda nacional colombiana al tipo oficial de cambio del día de pago" y que "el pago se hizo no en certificados de cambio sino con el producido de los dólares en moneda legal a tipo oficial de cambio de los certificados, salvo el lapso en que se pagó en cheque". Sostuvo que no se hallaba obligada al pago del salario en dólares al cambio libre, y que el empleado admitió y consintió sin reclamo esta forma de pago. Además, sostuvo que había dado al actor las vacaciones correspondientes a tres años y compensado en dinero la del último año, aunque los servicios efectivos fueron inferiores a cuatro años.

Sustentación de la demanda-recurrente

Por razón de la incidencia decisiva que el resultado de la demanda extraordinaria de la Compañía tiene en cuanto el fallo impugnado y a la censura que contra él realiza también el actor en el juicio, la Sala estudia y resuelve, en primer lugar aquella demanda.

El impugnante pretende que el fallo recurrido se case totalmente y que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque la sentencia del *a quo* y absuelva a la Compañía de las peticiones de la demanda. Y con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral desarrolla la acusación mediante dos cargos, a saber:

"*Primer cargo.* Violación del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo por interpretación errónea y, consecuencialmente, por aplicación indebida de los artículos 13, 57 —ordinal 4º—, 168, 179, 186, 189, 192, 249, 253 y 306 del mismo Código y del artículo 6º del Decreto 0107 de 1957".

En el desarrollo de este cargo, el recurrente transcribe el texto del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual el trabajador tiene derecho, cuando el salario se estipula en moneda extranjera, a exigir su pago en moneda nacional al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago, para anotar que "el fallador, para aplicar la norma en cita a la situación controvertida, fija el alcance de la misma afirmando, que el pago que se realiza en moneda nacional, debe hacerse al tipo de cotización de la moneda extranjera en el mercado libre". Y agrega que "respecto del tipo de cambio que debe emplearse en el evento indicado, la voluntad del legislador se expresó en forma inequívoca, al ordenar que será el 'oficial' 'y no existe norma que determine' que el tipo de cambio oficial sea el del mercado libre". Después de otras consideraciones para complementar lo dicho, el recurrente concluye que "tan extraña interpretación del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de la cual se convirtió el salario en dólares, del actor, a moneda colombiana conforme al tipo de cambio 'libre', determinó la indebida aplicación de las disposiciones normativas del salario" y las demás citadas en el cargo.

El opositor replica estos razonamientos con argumentaciones tendientes a demostrar la pertinencia del pago en dólares al llamado "cambio libre", conforme lo dispuso el *ad quem* en su sentencia.

Segundo cargo. Se presenta como subsidiario del primero, en los siguientes términos:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 13, 57 —ordinal 4º—, 168, 179, 186, 189, 192, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1443 y Código Civil y 4º del Decreto 0107 de 1957 y, por falta de aplicación de las siguientes normas: los artículos 51, 53, 55, 132, 135 del Código Sustantivo del Trabajo; 4º, 1458, 1602, 1622, 1625, 1714 y 2313 del Código Civil; 329, 343 y 637 del Código Judicial y 4º de la Ley 169 de 1896. Infringió el sentenciador de segunda instancia los preceptos preindicados por haber incurrido en ostensibles errores de hecho por omisión en la valoración y por equivocada apreciación de las pruebas que adelante se determinan".

Como errores de hecho del sentenciador concreta el dar por demostrado sin estarlo:

"1. Que la Compañía Frutera de Sevilla pagó al actor su salario en 'certificados de cambio'. Tales títulos no fueron empleados, ni podían serlo, como moneda, sino como un signo de equivalencia para realizar el pago en moneda nacional.

"2. Que la demandada pagó al demandante su salario en 'certificados de cambio' por órdenes dadas por la empresa en obedecimiento según ella de disposiciones legales vigentes" (folio (252).

"3. Que Frutera de Sevilla hizo ver a sus trabajadores y concretamente a Valencia Piedrahíta que 'debían recibir su remuneración no en dólares sino en certificados de cambio' para 'acatar un mandato, según se le decía, dado por el Gobierno' (folios 254 y 255).

"4. Que la demandada respecto del doctor Valencia Piedrahíta 'lo obligó a que aceptara el pago en la forma que se le hacía y le llevó al ánimo la impresión que tal forma estaba respaldada en disposición legal, que debía tener cabal cumplimiento' (folio 255).

"5. Que los tipos de cambio de que se sirvió el Tribunal de segundo grado para proferir sus condenas, tuvieron aplicación en el mercado de divisas, cuando simplemente aparecen en una nota suscrita por un individuo como empleado particular, cuya firma no aparece reconocida ni ratificada bajo juramento, es decir, que no se trata de certificación emanada del Banco de la República (folios 256 y 257).

"6. Que el actor prestó sus servicios efectivos durante más de cuatro (4) años, o sea, que 'comenzó a trabajar el 21 de julio de 1955 y dejó

de hacerlo, ya se ha visto, el 9 de septiembre de 1959' (folio 261).

"7. Que el actor trabajó los turnos, que simplemente figuran como programas, en los hospitales de Sevilla y Santa Marta y que laboró durante los días dominicales y festivos, incluidos en los mismos programas, reproducidos en la inspección ocular (folios 259 y 260).

"8. Que durante la enfermedad del demandante y su viaje espontáneo a los Estados Unidos, la empresa 'consideraba vivo el contrato de trabajo y su obligación de cancelar las sumas entregadas' (folio 263) o que tales pagos constituyeron 'donación por parte de la empresa' (folio 263)".

"Y no dar por demostrado estándolo:

"9. Que Valencia Piedrahíta impartió su aprobación, como es obvio, a los aumentos de su salario, y a la forma como la Compañía Frutera de Sevilla estableció la equivalencia del mismo en moneda colombiana y, consecuencialmente, la hipotética reducción del salario con la elección de tal forma de pago.

"10. Que el actor no formuló objeción alguna, verbal o escrita, a la forma de pago de su salario y, opuestamente, manifestó documentalmente su conformidad con las nuevas condiciones de su remuneración.

"12. Que el demandante, por motivo de enfermedad, primero, y por su propia voluntad, después, estuvo ausente del trabajo y aun del país, por más de nueve (9) meses.

"13. Que la demandada pagó al demandante tres (3) períodos de vacaciones en descanso y uno (1) en compensación monetaria, en la liquidación final, no obstante que el lapso total de sus servicios fue inferior a cuatro (4) años, por razón de la suspensión contractual ya citada.

"14. Que la empresa demandada pagó a Valencia Piedrahíta, a título de prima de servicio, sumas mayores de las que debía legalmente.

"15. Que el doctor Valencia Piedrahíta, como médico, no desempeñó funciones de dirección y confianza, en los hospitales de Sevilla y Santa Marta y que los llamados servicios de turno, fueron intermitentes.

"16. Que Valencia Piedrahíta no podía dar como excusa para aceptar una forma de pago, la ignorancia de la ley".

Como pruebas no apreciadas señala:

"a) La confesión provocada del demandante doctor Guillermo Valencia Piedrahíta (folios 55 a 60), según la cual su jornada ordinaria fue de '8 a 11:30 de la mañana, y por la tarde de 2 a 4'; que cuando los médicos de la compañía 'cumplen turnos especiales' 'pueden permanecer y pernoctar en sus habitaciones particulares o en sitios fácilmente localizables y allí son llamados cuando se presentan los casos por tratar en el hospital o en la clínica'; que sufrió un accidente y estuvo 'incapacitado físicamente para trabajar en el lapso comprendido entre el 2 de abril de 1956 y el 27 de enero de 1957'; que 'sí es cierto que se me informó de la posibilidad de traer tal especialista (extranjero), pero yo resolví viajar a los Estados Unidos'; que durante su enfermedad y viaje a los Estados Unidos, el doctor Valencia Piedrahíta 'recibió todo su sueldo mensual completo y también las primas de servicio'; que de octubre de 1955 a diciembre de 1956, el sueldo 'lo recibió en cheques en dólares, por haber el Gobierno declarado libres los dólares provenientes del negocio de exportación de banano, que es en donde los obtiene la Compañía Frutera de Sevilla'.

"b) El documento de liquidación que obra a folio 64 donde se expresa que la demandada pagó una compensación por vacaciones causadas y auxilio de cesantía por todo el lapso del 21 de julio de 1955 al 9 de septiembre de 1959. Tal documento aparece suscrito por el demandante.

"c) El documento suscrito por el actor que obra a folios 65 a 68 en el cual afirma: 'La Compañía, me paga para que trabaje y yo trabajo, pero no estoy aquí para aguantarle vainas al sindicato ... Como usted bien sabe, me anima la mejor voluntad de trabajo, de colaboración y lealtad a la empresa para la cual presto mis servicios profesionales y, desde mi estricto ángulo profesional, siempre he tratado de defender honradamente sus intereses, sin querer buscar en ningún momento conflictos o dificultades a la empresa y a la vez a mi propia persona'.

"d) El testimonio del señor Francisco Granados (folios 134 y 135), quien afirma que le 'tocó como subcajero pagador en Sevilla cancelar los sueldos del doctor Guillermo Valencia Piedrahíta' según órdenes de la Compañía y en cumplimiento del régimen cambiario, pero en parte alguna afirma que tales órdenes las comunicó al demandante, ya que su destinatario eran los cajeros.

"e) El testimonio de Wenceslao Restrepo (folio 84) del cual aparece la intermitencia de los turnos y la forma como el demandante atendía el servicio, inclusive en forma telefónica.

"f) El testimonio de Daniel Sánchez (folio 84) del mismo sentido del preindicado, así como el de Carlos Carbonó (folio 84 vuelto).

"g) El testimonio de Carlos A. Carbonó, jefe de la Clínica de Sevilla, donde laboró el actor, quien afirma que los turnos prestados por éste, desde su casa de habitación, en las horas de la noche; 'y en ocasiones, desde la casa y por teléfono, se le dan instrucciones a la enfermera de turno' (folios 88 vuelto y 89).

"h) El documento emanado del Banco de la República, visible a folios 91 y 92, en el cual se afirma que a través del 'dólar oficial' se satisfacían obligaciones que, a partir del Decreto 0107 de 1957 fueron cumplidas por medio de 'Certificados de Cambio'.

"i) Los documentos de folios 93 a 96 complementarios del precitado en el literal h).

"j) El testimonio de José Jerónimo Cuzsa (folio 143), quien afirma haber sido síndico del Hospital de la Compañía demandada en Sevilla desde 1931 hasta septiembre de 1961 y agrega: 'a nosotros los empleados de confianza no nos pagaban días feriados y domingos'.

"k) El acta de inspección ocular que obra a folios 166 a 168, de la cual aparece que se examinaron las planillas o listas de turnos de los médicos de la Compañía Frutera de Sevilla 'confeccionadas semana por semana *con indicación del día o días que corresponde hacer turnos* a los médicos de la Compañía mencionada ...' (el subrayado no pertenece al texto), donde también aparece el actor haciendo turnos en época de vacaciones remuneradas (enero de 1958).

"l) La inexactitud de otra acta de inspección aparece expresamente relievada en el fallo acusado (folio 260)".

E indica como pruebas erróneamente apreciadas:

"1. El escrito de demanda (folios 2 a 11).

"2. El contrato escrito de trabajo (visible a folio 12).

"3. La reclamación que figura en documento que obra a folio 15, limitada a salarios.

"4. La respuesta a la preindicada reclamación, expresada en el documento de folio 16.

"5. La contestación a la demanda folios 20 a 31.

"6. El testimonio de Leopoldo Díaz Granados (folios 44 y 45), quien dice haber sido subcajero en Santa Marta, narra la forma de pago de los salarios del personal de trabajadores y dice que tal sistema se empleó por 'la Compañía Frutera de Sevilla *nos dio* instrucciones verbales y por medio de circulares' (el subrayado no pertenece al texto). En ninguna parte afirma, cómo en fallo aparece, haber transmitido tales órdenes al actor o haberle comunicado las aludidas circulares y aun menos haber estado en contacto directo con el doctor Guillermo Valencia Piedrahíta, a quien le pagaba su salario el señor Francisco Granados, cuyo testimonio se cita como no evaluado. El testimonio de Leopoldo Díaz Granados que sirvió de soporte principal a la conclusión del Tribunal de Santa Marta, no tiene la menor fuerza demostrativa en relación con el hecho afirmado por el sentenciador y no resiste la más leve crítica probatoria, por la poderosa razón de que el testigo ni siquiera aludió haber conversado con el actor sobre las causas de la modificación en la forma de pago de su salario.

"7. El testimonio del doctor Alberto Castañeda Borrego (folios 45 a 50), quien presta sus servicios como médico a la demandada y expresa que el sistema de turnos no requiere la presencia del profesional en el centro hospitalario y que la jornada diaria es inferior a la legal; que acerca de su colega Valencia 'nunca recuerdo haberle oído que se quejaba del empleo'. Sin embargo, este testimonio no fue correctamente valorado.

"8. Los testimonios de Eugenio Cuzsa (folios 50 a 52), Larry Combs (folios 52 y 53) y Martín Lizcano (folios 53 a 55), quienes afirman que el sistema de pago era en moneda nacional empleándose para la equivalencia el tipo de los certificados de cambio, afirmaciones desestimadas o, mejor, mal apreciadas por el sentenciador.

"9. El acta de inspección ocular (folios 99 a 104, 106 y 107, y 112 a 114), de la cual aparece que el actor recibió vacaciones remuneradas correspondientes a tres anualidades (folio 101); que al actor no le fue pagado exactamente su salario en 'certificados de cambio' sino que éstos fueron estimados como un signo o factor para computar aquel valor. Allí se inserta el texto de las notas para efectuar el pago de salarios, dirigidas a un banco, donde al final aparece: 'Esta suma se imputará al certificado de cambios número ...' (folio 103); que se determinó los turnos que debía prestar el personal médico, como expresamente se dice en el acta visible a folios 166 a 168, o sea, de 'días que corresponde hacer turnos a los médicos', a punto tal que se incluye la época de vacaciones —diciembre de 1957 y enero de 1958— como turnos programados, pero no prestados por el demandante. No obstante lo expresado, el juzgador de segundo grado apreció indebidamente prueba tan fundamental en el sentido de que con ella se demostró que al demandante se le pagó en certificados de

cambio, que no recibió vacaciones remuneradas y, que laboró durante horas extras y días dominicales y festivos, íntegramente.

"10. La certificación originaria del Banco de la República sobre las cotizaciones promedio del certificado de cambio y del dólar libre (folios 123 a 125). Tal prueba equivocadamente fue valorada por el sentenciador al restarle fuerza y conferírsela en mayor grado al documento que en seguida se cita:

"11. El documento que aparece a folios 129 y 130, suscrito por una persona como Gerente del Banco de Bogotá en Santa Marta, que contiene unas cotizaciones del dólar comercial. Tal documento no aparece reconocido bajo juramento, no emana de un funcionario público sino de un tercero a la litis y sin embargo le fue atribuido erróneamente, pleno valor por el sentenciador".

Hace luego el impugnador un examen de las materias a que se refieren las disposiciones que indica como dejadas de aplicar y las aplicadas indebidamente, que en esa forma fueron violadas como resultado de los errores de hecho concretados.

El opositor, por su parte, replica que el tiempo de servicios, el salario y la jornada trabajada están plenamente probados en el juicio, y después de hacer algunas consideraciones sobre las normas relativas a cambios internacionales vigentes durante la relación de trabajo entre el actor y la Compañía, se refiere al cambio formal de la remuneración para asegurar que "el actor en ningún momento aceptó la modificación de la forma de pago de su salario hecha por la empresa demandada. Es más, no lo podía hacer porque no podía renunciar ni a una parte de su salario ni a todo o parte de sus prestaciones sociales". Y explica cómo la reclamación del trabajador por el cambio unilateral hecho por la Compañía no podía hacerlo sino una vez retirado de la misma, como en efecto lo hizo en la nota del 8 de febrero de 1960, cuando no corriera el riesgo de ser despedido.

Se estudian los cargos

Dada la circunstancia de que la Sala encuentra fundado el segundo cargo, en el que se comprenden las disposiciones citadas en el primero, se abstiene del examen de éste. Y no se atiene a la condición indicada por el recurrente de ser el segundo subsidiario del primero, pues ya ha dicho la Corte de manera reiterada que en casación no pueden considerarse unos cargos subsidiarios de otros, pues que cada uno tiene sus efectos propios, sino al hecho de referirse ambos a unas mismas normas que se consideran violadas y por consiguiente quedar definido el alcance de la quiebra del fallo acusado con la prosperidad de uno de ellos.

Se entra, entonces, al estudio del cargo segundo.

En los términos ya vistos al hacer la relación del contenido del cargo, el recurrente acusa el quebrantamiento de disposiciones diversas de carácter sustancial y algunas de naturaleza adjetiva con vinculación de medio a las primeras, y la acusación se realiza por vía indirecta. Estas normas hacen relación a distintas materias, y por ello el examen de la forma como fueron aplicadas o su no aplicación por el sentenciador frente al ataque del impugnante, y el de los errores de hecho que se concretan como determinantes de la violación legal, se realizarán al tratar cada materia comprendida en la acusación.

Forma de pago del salario

Sobre este aspecto, el Tribunal en la parte motiva de la sentencia recurrida formula las siguientes consideraciones y conclusiones:

"Afirma el reclamante, y en ello se centra lo fundamental de lo cuestionado, que la empresa demandada, unilateralmente, modificó lo convenido en el contrato porque, después de dar cumplimiento a él pagando el servicio en dólares, modificó este aspecto del convenio, que hizo cancelación del trabajo en certificados de cambio, títulos de divisas, y últimamente en moneda colombiana a la tasa de los certificados de cambio.

"Se probó que sí se modificó lo establecido en el contrato respecto del medio que se emplearía como remuneración por el servicio prestado, con prueba buena, ya que se reconoce en la contestación dada en la demanda, y con la declaración del Cajero Pagador, encargado de hacer las cancelaciones respectivas a los empleados de la empresa demandada. Este, de nombre Leopoldo Díaz Granados, declaró a folio 44: "Con respecto a la pregunta que me hace el señor juez, declaro lo siguiente: en el mes de junio de 1957 yo era subcajero de la Compañía Frutera de Sevilla en Santa Marta, sección ésta que tenía a su cargo todos los pagos que efectuaba la Compañía con cheques, bien en moneda legal o bien en moneda americana. Por lo anterior me consta, que en el mes de junio de 1957 por motivos de una disposición oficial sobre cambios, la Compañía Frutera de Sevilla nos dio instruc-

ciones verbales y por medio de circulares que debía cambiarse el sistema de pago hasta esa fecha acostumbrado para el personal que devengaba en dólares, porque así lo disponía el Decreto 107 de 17 de junio de 1957. El nuevo sistema consistía en pagar dichos sueldos (dólares) en certificados de cambio que debían ser vendidos a los bancos comerciales o cambiados en las cajas de la Compañía al tipo de cambio fijado por el mismo Gobierno, en ese entonces creo que era el seis diez. Todo el personal que devengaba en dólares se le pagaba por el mismo sistema, a excepción de los extranjeros a quienes se les pagaba el 60% en dólares libres, y solamente el 40% restante en certificados de cambio''.

''Esta prueba está demostrando que hubo variación en el medio de pago, de dólares a certificados de cambio, por órdenes dadas por la empresa en obedecimiento, según ella, de disposiciones legales vigentes.

''La inspección ocular practicada en los libros y archivos de la empresa, arrojó los siguientes datos:

''Se encontró que al doctor Guillermo Valencia Piedrahíta, en los primeros meses y desde la iniciación de su contrato de trabajo, con la Compañía Frutera de Sevilla, se le pagaron sus dólares en un cheque contra un banco de los Estados Unidos, hecho que se produjo desde el mes de julio de 1955 hasta marzo de 1956.

''A partir del mes de abril de 1956, hasta diciembre de ese año, la Compañía pagó al doctor Guillermo Valencia sus sueldos en dólares en un cheque contra un banco de los Estados Unidos, cheque que podría negociar libremente.

''Desde enero de 1957 hasta mayo del mismo año, se le pagó al doctor Guillermo Valencia Piedrahíta los dólares correspondientes a sus sueldos, mediante el siguiente mecanismo que para los efectos se copia un modelo:

''Número 1094. A Banco de Colombia. Santa Marta. Santa Marta. República de Colombia, mayo 6 de 1957. Sírvase poner a disposición del abajo nombrado la suma en dólares americanos, que se indica abajo, en Título de Divisas, de conformidad con el Decreto 2929 del 30 de noviembre de 1956. La suma de. Exacto $ 44 and 70 centavos. $ 44.70 moneda americana, a disposición de José Martínez. Compañía Frutera de Sevilla. (Firmado), Leopoldo Díaz Granados. Subcajero. Por contador. Esta suma se imputará al Título de Divisas número 282, que vence el 15 de julio de 1957.

'' 'Los sueldos en dólares del doctor Guillermo Valencia Piedrahíta se le pagaron desde junio de 1957 hasta marzo de 1958, en certificados de cambio ... Se le pagó desde el mes de abril de 1958, hasta la fecha de su retiro, 9 de septiembre de 1959, mediante un cheque en moneda colombiana contra el Banco de Colombia'.

''Esta inspección ocular demuestra que el pago que se le venía haciendo en dólares al actor se le cambió, en junio de 1957 hasta marzo de 1958, por certificados de cambio, y desde dicha fecha hasta la de retiro, la cancelación se le hizo en moneda colombiana.

''La empresa alegó para justificar el pago no en dólares sino en certificados de cambio que se había expedido por el Gobierno disposiciones legales que así lo disponían, y citó, así lo afirma el Cajero Pagador, el Decreto 0107 de 17 de junio de 1957, por el cual se adoptaron algunas medidas sobre cambio'' (folios 251 a 253 del cuaderno principal).

Luego de transcribir el artículo 6º del citado Decreto, en el cual no figura el pago de salarios como empleo de los certificados de cambio, el *ad quem* anota que ''si esta es la realidad, no se comprende que la empresa lo invocara para hacerle ver a sus trabajadores que debían recibir su remuneración no en dólares sino en certificados de cambio, que tenían previamente la tasa fijada'' (folio 254 del cuaderno principal).

Hace luego referencia la motivación del Tribunal a la circunstancia de que según lo comprobado además con las declaraciones de Eugenio Cuzsa, Larry Combs y Martín Lizcano (folios 51 a 54 del cuaderno principal), a los trabajadores extranjeros se les pagaba el 60% de su salario en ''dólares libres'' y el 40% en ''dólares al tipo del Certificado de Cambio'' y apunta al respecto que este otro hecho ''lleva a pensar que la empresa no estaba usando un criterio firme porque bien sabía que el Decreto 0107 ya mencionado no autorizaba para ello'', es decir, para el pago en Títulos de Divisas o Certificados de Cambio.

''Como consecuencia de todo lo expuesto, el Tribunal llega a concluir, finalmente, sobre este punto debatido en el juicio:

''En esta circunstancia, en que se invocó decreto expedido por el Gobierno que ordenaba utilizar los certificados de cambio para el pago de servicios prestados, natural que no se pueda hablar de consentimiento por parte del trabajador para modificar el contrato de trabajo, porque él no lo dio sino que se limitó a acatar un mandato, según se le decía, dado por el Gobierno. El consentimiento libre es cuando no median determi-

nados factores que obliguen que él se manifieste en determinada dirección y cuando el agente hace lo que verdaderamente quiere o cree que le conviene. El reclamante Valencia ni tácitamente lo expresó, ya que se limitó a cumplir lo que se decía era reglamentación del Gobierno. Con su conducta y afirmación, conducta y afirmación que se tradujeron en circulares pasadas a los cajeros pagadores, la empresa lo obligó a que aceptara el pago en la forma que se le hacía y le llevó al ánimo la impresión que tal forma estaba respaldada en disposición legal, que debía tener cabal cumplimiento. Por lo tanto, no se puede aceptar la tesis esgrimida por el apoderado de la parte demandada de que el reclamante Valencia convino, con voluntad libre, de modo tácito, en la modificación del contrato de trabajo, respecto a la forma o medio que se emplearía para cancelar la remuneración correspondiente.

"Y tampoco se diga que el consentimiento se expresó cuando se le hizo el pago en moneda colombiana, a la tasa de los certificados de cambio, porque es lógico deducir, después de la conducta asumida por la empresa al afirmar que aquéllos se empleaban por orden del Gobierno, que toda determinación posterior para el pago era también autorizada por aquél.

"Se ha citado el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo en defensa o respaldo de la postura asumida por la empresa. Dicha disposición dice lo siguiente: '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 debe efectuarse el pago'. Claro en sus términos y preciso en su alcance es este artículo. Le da opción al trabajador, cuando se ha pactado o estipulado la remuneración en moneda o divisas extranjeras, para reclamar el pago en éstas o en su equivalente en moneda colombiana. No es facultad para el patrono sino para el trabajador, que puede exigir, toda vez que se le hizo ver que el pago en certificados de cambio, que modificaba lo convenido en el contrato, se hacía por mandato expreso del Gobierno en el decreto varias veces citado arriba. Ni la tuvo cuando aceptó la cancelación de su sueldo en moneda colombiana a la tasa de los certificados de cambio por lo que ya se dijo sobre el particular. La resolución de la empresa no puede descargarse a última hora en el trabajador, con base en el artículo 135.

"No hay una sola prueba en el expediente que demuestre que el reclamante exigió el pago en moneda colombiana porque la prefería a aquélla que se había estipulado en el contrato.

"Si lo cierto en este negocio es lo que se deja analizado, análisis que lleva a la conclusión de que la empresa, unilateralmente e invocando un decreto del Gobierno, modificó el contrato de trabajo, lógico que el actor tiene derecho a que se le haga el reajuste que pide porque no dio su asentimiento a la determinación tomada por aquella. De buena fe pensó que el pago que se le hacía estaba reglamentado por disposiciones del país, que debían cumplirse sin entrar en discusión de ellas; pero ya se vio que no hubo tal cosa y que los certificados de cambio sólo y únicamente podían emplearse para determinados fines, entre los cuales no estaba el pago de sueldos a los empleados particulares" (folios 255 y 256 del cuaderno principal).

Se ve en los transcritos apartes de la decisión impugnada, que el Tribunal da por establecido que la Compañía "obligó" al empleado "a que aceptara el pago en la forma como se le hacía y le llevó al ánimo la impresión de que tal forma estaba respaldada en disposición legal que debía tener cabal cumplimiento"; que Valencia Piedrahíta "no tuvo opción para elegir, toda vez que se le hizo ver que el pago en certificados de cambio, que modificaba lo convenido en el contrato, se hacía por mandato expreso del Gobierno en el decreto varias veces citado", y que el actor "no dio su asentimiento a la determinación tomada" por la empresa. Pero en ninguno de los elementos probatorios que el fallador analiza para apoyar estos conceptos, aparece que la Compañía hubiese puesto en práctica medio alguno para "obligar" al doctor Valencia Piedrahíta a recibir primero su sueldo en dólares representados en Títulos de Divisas y luego en pesos colombianos al tipo de cambio de los certificados, sino que, como lo dice el testigo Díaz Granados y lo expresa la respuesta a la demanda, que el Tribunal trae en su apoyo, la Compañía decidió la medida en virtud de las normas del Gobierno que determinaron el pago de sus exportaciones en Títulos de Divisas, y para el efecto dio instrucciones a los empleados pagadores, pero no hay constancia de que hubiese alegado ante sus trabajadores con quienes había estipulado la remuneración en dólares americanos, que debían aceptar la nueva forma de pago porque era obligatoria por mandato del Gobierno y que, por consecuencia, no hubiese dado margen al libre consentimiento siquiera tácito de los interesados. Las pruebas traídas a cuento por el *ad quem*, y en relación con cuya falla estimativa apunta el acusador los errores de hecho transcri-

tos precedentes, no establecen por parte alguna que durante el largo período en que el pago del salario no se hizo al doctor Valencia Piedrahíta en dólares americanos negociables en el mercado libre —al rededor de año y medio el interesado hubiese hecho la más leve manifestación de disentimiento e inconformidad, lo que establece precisamente lo contrario de la conclusión del *ad quem*—. Es decir, que hubo consentimiento tácito, si no expreso, del empleado. Están, por ello, demostrados los errores de hecho que sobre el particular indica el impugnante, como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas que el Tribunal invoca para fundar su motivación.

No sobra agregar que en un caso similar, que dio lugar al juicio ordinario de Leopoldo Corvacho contra la misma Compañía, fallado también en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, esta Sala expresa en sentencia de casación de fecha diez de octubre de mil novecientos sesenta y siete (aún no publicada), lo siguiente:

"Las variaciones en la estipulación de la moneda se hallan establecidas de manera tácita, porque no hay al respecto ningún documento suscrito por las partes; pero la circunstancia de que se hayan operado sin objeción alguna hecha en oportunidad por el trabajador, demuestra su asentimiento tácito al respecto. No tiene ninguna importancia para las consecuencias del acto, la circunstancia de que "espontáneamente", como lo dice el recurrente, la Compañía haya cambiado en determinado momento la retribución en moneda colombiana por la más ventajosa de los dólares americanos, porque la aceptación del trabajador al recibir el pago en esta forma, le dio el carácter de acto convencional. Igualmente, cuando la Compañía, por razones que consideró justas, decidió cumplir la tácita estipulación de dólares mediante su conversión a pesos colombianos al tipo de cambio de los certificados, aunque lo haya hecho por su sola iniciativa, al aceptarlo así el trabajador sin reclamo durante cerca de cuatro años, convirtió la determinación unilateral de la empresa, por el consentimiento tácito, en acto convencional. La tácita estipulación en dólares no tuvo a partir de esa conversión otro significado que el de fijar el tipo de cambio de los certificados representativos de dólares como una medida para el pago en pesos colombianos del salario. Y este acuerdo tácito tiene plena validez, aun con el significado de una reducción de salario, porque es la simple aplicación de la norma contenida en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre libertad de estipulación salarial entre patrono y trabajador siempre que no se afecte el salario mínimo, como lo ha reiterado esta Sala en múltiples oportunidades. Esto no puede desvirtuarse con el argumento del Tribunal de que el consentimiento, de haberse otorgado tácitamente por el trabajador, estaría viciado por el hecho de que la Compañía invocó el Decreto 2929 de 1956 como mandato legal que la autorizaba para la conversión ya que realmente la instrucción del Contador señor Hall, a que se hace alusión en la inspección ocular, para la conversión de las asignaciones en dólares a trabajadores colombianos, sólo alude a que debe efectuarse en la forma establecida en el decreto y no a que de allí emane la autorización para variar la modalidad de pago, como lo dice el *ad quem*.

"Si la práctica de varios años, aceptada por el trabajador para el pago en pesos colombianos del salario que tácitamente se había estipulado y pagado antes en dólares, implica una convención también tácita entre las partes para el efecto, que tiene clara cabida dentro del régimen que para el acuerdo del salario entre las partes consagra el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, aunque de allí se derivara una rebaja de la retribución anterior, no puede pensarse en que la rectificación a última hora, en la demanda, anule el valor de lo que se aceptó por largo tiempo. Si el trabajador se consideraba desmejorado en su salario con la práctica de la conversión mencionada varias veces, el reclamo oportuno, al efectuarse el primer pago, y la expresión de su rechazo a la decisión unilateral de la Compañía, manifestada no al terminar el contrato de trabajo varios años después, sino en el curso de la ejecución de esta nueva modalidad de la remuneración impuesta por la empresa, sí darían fundamento a la reparación de la desmejora, de existir ella. No ha sucedido así en el presente caso".

Prospera, por consiguiente el cargo, en cuanto se refiere a la decisión del Tribunal sobre revisión de la forma de pago empleada por la Compañía Frutera de Sevilla con el doctor Guillermo Valencia Piedrahíta, y por consiguiente en cuanto, como resultado de ello, condenó a la misma Compañía al pago del reajuste de salarios, primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantía y compensación de preaviso, y en tales aspectos habrá de casarse la sentencia del Tribunal y proferirse la respectiva decisión de instancia, ya que se violó por falta de aplicación el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo y en armonía con él, por aplicación indebida, las normas sobre prestaciones reajustadas de auxi-

lio de cesantía (artículos 249 y 253), prima de servicios (artículo 306), vacaciones (artículos 186, 189 y 192) y sobre compensación de preaviso (artículo 48) del Código Sustantivo del Trabajo.

Compensación de vacaciones

Aparte del reajuste de las sumas pagadas al actor en juicio durante el disfrute de vacaciones y por compensación de las correspondientes a un año de servicios, el Tribunal condena al reconocimiento y pago de las de un año trabajado, por no aparecer que hubiesen sido concedidas o compensadas.

El Tribunal fundamenta su decisión así: "Según la inspección ocular, dato que aparece a folio 101, se le dieron vacaciones, que disfrutó del 2 de diciembre de 1957 al 26 de enero de 1958. No hay constancia en el expediente de que la empresa demandada reconozca un término mayor que el legal para esta prestación, pero si se tiene en cuenta que ella no se puede anticipar sino que resulta de año servido, las concedidas debieron ser hasta el 25 de julio de 1957. Siendo así, tuvo derecho a dos vacaciones más, o sea la que resultó del año cumplido el 25 de julio de 1958, y la que se dio por año vencido el 21 del mismo mes del año de 1959. Como al ser retirado se le compensó una prestación así consta en el documento de folio 64, que hay que suponer fue la última porque se tuvo como base el último sueldo devengado, se le debe la que se causó el 21 de julio de 1958. Debe compensársele en dinero, y como devengó en dicho mes la suma de US$ 410.00, US$ 205.00, valor de los 15 días, al 8.01 que era la cotización del dólar libre en ese mes, se le está adeudando la suma de mil seiscientos cuarenta y dos pesos con cinco centavos ($ 1.642.05)" (folio 261 del cuaderno principal).

Se vio al principio que el impugnador presenta como error de hecho en que incurrió el *ad quem* no dar por establecido "que la demandada pagó al demandante tres (3) períodos de vacaciones en descanso y uno (1) en compensación monetaria, en la liquidación final, no obstante que el lapso total de sus servicios fue inferior a cuatro (4) años por razón de la suspensión contractual ya citada". Y señala como no valorada la prueba constituida por el documento de liquidación de prestaciones y salario (folio 64 del cuaderno principal), donde se expresa que la demandada pagó compensación por un período de vacaciones causadas y no disfrutadas, y como erróneamente estimada el acta de inspección ocular (folios 99 a 104, 106 y 107, y 112 a 114) en la que se establece que el actor recibió vacaciones remuneradas correspondientes a tres anualidades (folio 101).

Al revisar los elementos de prueba a que se refiere el recurrente, se encuentra que, efectivamente en el documento contentivo de la liquidación final al doctor Valencia Piedrahíta (folio 64), figura el recibo por el valor correspondiente a la compensación por vacaciones del último año servido, y que en el acta de inspección ocular, al folio 101 del cuaderno principal, se halla comprobado el pago por cincuenta y seis (56) días de vacaciones en período anterior al 26 de enero de 1958, tiempo que corresponde a tres años. De allí se deduce con toda claridad que con la compensación final se cancelan por la empresa las vacaciones de cuatro años de servicio, y por ello el error del fallador es evidente y condujo a la violación, por aplicación indebida, de las normas citadas en el cargo sobre vacaciones remuneradas.

Trabajo suplementario de domingos y demás festivos

El Tribunal condenó a la empresa al pago correspondiente a trabajo suplementario por la jornada excedente de ocho horas diarias, sobre la base de tres turnos semanales de veinticuatro horas diarias entre el mes de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho y el nueve de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve, y, además, a la remuneración del trabajo ejecutado durante los días domingos comprendidos en ese lapso en los turnos cumplidos por el empleado. Todo sobre la base de la retribución en dólares a la cotización del cambio libre en cada mes.

Para esta decisión, el *ad quem* adelantó la siguiente motivación:

"Afirma el actor que trabajó horas extras y que también lo hizo en domingos y feriados. El fundamento principal de estas afirmaciones está en que a él le tocaba, cada tercer día, turnos tanto en el Hospital de Sevilla como en el otro de la empresa que funcionaba en esta ciudad. Las pruebas sí dicen que cada tres días tenía que estar el reclamante a disposición de aquélla para los casos de enfermos que se presentaran, que reclamaban atención médica. De ello dan fe los doctores Jorge Camacho Moya, Médico Jefe del Hospital, a folio 141, Carlos Carbonó, a folio 77, y Alberto Castañeda Borrego a folios 46 y 47. Cierto que se dio la modalidad de que en dichos días de turno no tenía el médico la obligación de permanecer en el hospital pero sí debía informar en la Dirección el sitio donde se encontraba para

que allí pudiera llamársele. En todo caso, el médico no tenía libertad en dichos días, no podía disponer del tiempo como bien lo quisiera porque estaba impedido de hacerlo porque debía responder al llamado que se le hiciera del hospital.

"En la inspección ocular, folio 112, se constató que el reclamante Valencia tuvo turnos desde el mes de octubre de 1958 hasta septiembre de 1959. Se considera que hay algo de error en esta prueba porque en ella aparece que el actor hizo turnos hasta el lunes 28 de septiembre cuando la realidad y verdad son que solamente estuvo en servicios hasta el 9 del mismo mes y año. Por lo tanto, se descartaran los turnos que aparecen después de esta fecha (folios 259 y 260 del cuaderno principal).

En la liquidación mensual que efectúa el fallador a continuación, no figuran retribuciones por trabajo en días feriados legales, no obstante hacerse alusión a éstos al principio, y sólo aparecen las de algunos domingos.

Todo tiene, como se ve, cimiento en la apreciación que el Tribunal hace de las pruebas que cita sobre la modalidad del trabajo del médico Valencia Piedrahíta, apreciación en la cual no se hace decir a los declarantes aludidos por el sentenciador cosa distinta de la expuesta, pero se infiere de allí que "el médico no tenía libertad en dichos días, no podía disponer del tiempo como bien lo quisiera porque estaba impedido de hacerlo porque debía responder al llamado que se le hiciera del hospital" y que, en consecuencia las veinticuatro horas de turno deben estimarse jornada de trabajo, con dieciséis horas suplementarias debidas con el recargo legal del veinticinco por ciento sobre la remuneración ordinaria.

El acusador señala como errores de hecho cometidos por el fallador en esta parte de su resolución, según se ve en la transcripción de los fundamentos del cargo hecha atrás, dar por demostrado, sin estarlo, "que el actor trabajó los turnos que simplemente figuran como programas, en los hospitales de Sevilla y de Santa Marta y que laboró durante los días dominicales y festivos, incluidos en los mismos programas, reproducidos en la inspección ocular", y no dar por establecido, estándolo, "que el doctor Valencia Piedrahíta, como médico, no desempeñó funciones de dirección y confianza, en los hospitales de Sevilla y Santa Marta y que los llamados servicios de turno, fueron intermitentes". Y estima originados estos errores de hecho en la no valoración: a) de la confesión provocada del doctor Guillermo Valencia Piedrahíta (folios 55 a 60 del cuaderno principal), "según la cual su jornada ordinaria fue de '8 a 11½ de la mañana, y por la tarde de 2 a 4'; que cuando los médicos de la Compañía 'cumplen turnos especiales' 'pueden permanecer y pernoctar en sus habitaciones particulares o en sitios fácilmente localizables y allí son llamados cuando se presentan los casos por tratar en el hospital o en la clínica' ", y b) de los testimonios de Wenceslao Restrepo (folio 84), Daniel Sánchez (folio 84) y Carlos A. Carbonó (folios 88 vuelto y 89), en los cuales aparece el carácter intermitente de los turnos y la posibilidad de permanecer en su casa de habitación en las horas de la noche e inclusive, de atender y resolver desde allí, telefónicamente, las llamadas de la clínica, mediante instrucciones a la enfermera de turno. Así como en la errónea apreciación del testimonio del doctor Alberto Castañeda Borrego (folios 45 a 50) sobre las características de los turnos para los médicos, y de la inspección ocular (folios 166 a 168) en donde aparecen los turnos que debían prestar los médicos "a punto tal que se incluye la época de vacaciones —diciembre de 1957 y enero de 1958— como turnos programados, pero no prestados por el demandante".

Dos cuestiones deben examinarse separadamente en el punto que se estudia: la relativa a la jornada de trabajo y la tocante con el servicio en domingos y días festivos.

En cuanto a la primera, se tiene que el Tribunal llega a tres conclusiones, encadenadas entre sí:

a) Que el médico doctor Valencia Piedrahíta no tenía libertad durante los días de turnos para disponer del tiempo como bien quisiera, porque debía responder al llamado que recibiera del hospital;

b) Que la jornada fue de veinticuatro horas de servicio efectivo en tales días de turnos, y

c) Que en cada uno de tales días, por consiguiente, el médico laboró dieciséis horas suplementarias.

Para establecer estos hechos, el *ad quem* toma el texto de los testimonios citados en sus consideraciones sin alterarlo en su contenido externo. Y aunque no hace alusión a la confesión provocada ni a las declaraciones que señala el impugnante como no apreciadas, estos elementos probatorios no tienen contenido diferente al de las declaraciones en que el fallo se apoya expresamente, con excepción del testimonio del doctor Carbonó (folio 89 del cuaderno principal), en el

cual los turnos se señalan como de veinticuatro horas en unas ocasiones y de dieciséis en otras. Pero en este aspecto, el sentenciador bien pudo dar credibilidad a las pruebas restantes, de preferencia con este último testimonio, sin error por ello, sino ejercitando su potestad valorativa consagrada en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral. Estas declaraciones que el sentenciador aprecia al fundar su decisión, hablan de manera clara y concordante de los turnos de veinticuatro horas durante tres días semanales, que debía cumplir el doctor Valencia Piedrahíta, y al establecerse en la inspección ocular, también examinada por el *ad quem,* los días precisos de tales turnos, con la salvedad del error final por los días posteriores al nueve de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve, día del retiro del médico por la empresa, se concreta el lapso de vigencia de los turnos en el servicio del nombrado facultativo, entre el mes de octubre de 1958 y el nueve de septiembre de 1959, de manera que este período es diferente a aquél que el impugnante cita al puntualizar la equivocada apreciación de la inspección ocular de folios 166 a 168 —no considerada por el *ad quem*— y por ello esta parte de la acusación no tiene fundamento. En tales circunstancias, hay que concluir que, como lo dicen los testimonios citados por el fallador, y aparece en la inspección ocular (folios 112 y 113 del cuaderno principal), el doctor Valencia Piedrahíta desempeñó los turnos especiales de médico, por veinticuatro horas diarias, en el lapso que el Tribunal determina, es decir, entre el mes de octubre de 1958 y el 9 de septiembre de 1959. Lo que significa que el error de hecho no se encuentra en que el sentenciador haya dado por establecida la prestación del servicio en los turnos especiales de este lapso y que deba concretarse el examen, entonces, a las modalidades del servicio para determinar si los otros hechos relativos a la situación debatida, son o no verdaderos.

En lo que respecta a la circunstancia que se indica en el literal a), se ve que ella no corresponde exactamente a lo dicho por las pruebas que el mismo Tribunal trae en apoyo de sus conclusiones, pues si bien el doctor Valencia Piedrahíta estaba sujeto en sus turnos especiales a la disponibilidad para atender los casos de urgencia a que fuese llamado del hospital de la Compañía, a efecto de lo cual debía dar noticia del lugar en donde se encontrase, es evidente también que, como lo dicen los deponentes, los casos de llamado al médico de turno no eran numerosos y que el facultativo no se hallaba obligado a permanecer en el lugar de trabajo durante las veinticuatro horas de su turno y pernoctaba en su propia casa de habitación. Esto lo dicen todos los testigos y el mismo demandante en su absolución de posiciones. Lo que significa que, si bien la libertad de disposición del tiempo por el médico durante sus turnos especiales no era absoluta, tampoco era absoluto su sometimiento a la dependencia de su servicio con la Compañía en ellos, hasta el punto de que podía disponer de tiempo para muchos menesteres particulares, para tomar los alimentos, para reposar, para dormir, indudablemente para atender consulta médica propia y para desplazarse dentro de determinada zona —la de la ciudad en donde prestaba el servicio— con el solo requisito de informar al hospital en dónde se encontraba, para poder recibir oportunamente las llamadas a la prestación de su servicio profesional. Es esta, como puede verse, una situación muy diferente a la de la disponibilidad dentro del lugar del trabajo, que es la que la doctrina nacional y extranjera ha considerado como jornada efectiva de trabajo (G. Cabanellas, "Tratado de Derecho Laboral", Tomo II, páginas 486 y 487).

La disponibilidad en la forma como figura en el caso contemplado, no puede estimarse como jornada efectiva de trabajo, porque de la escasez de las exigencias de servicio concreto, de que hablan los testimonios, se derivó sin duda la circunstancia de que el facultativo pudiera permanecer durante los turnos fuera del hospital y aún dormir en su propia casa. Es una modalidad que no demanda la permanencia en vela del médico durante las veinticuatro horas de los tres días de turnos semanales y que permite la ocupación de buena parte de ese tiempo en actividades distintas de la atención a los enfermos del hospital de la empresa, y que, por consiguiente, tiene unas características especiales de discontinuidad que no permiten catalogarla dentro de las actividades limitadas por la jornada máxima legal de ocho horas, pues ésta se excluye como lo dice el mismo Cabanellas (obra citada página 481) además de los casos concretos previstos en la ley, de "aquellos trabajos en que no se exija del obrero o del empleado esfuerzo o atención permanente".

Aceptar la tesis del Tribunal podría conducir al absurdo de que los servicios de un profesional —como ocurre con frecuencia con médicos, abogados, economistas— contratados para ocuparse cuando la ocasión lo demanda, sin obligación de hallarse en el sitio de trabajo, llamado en muy raras oportunidades al servicio efectivo, pudieran considerarse, por razón de la lla-

mada "disponibilidad", como permanentes durante las veinticuatro horas de todos los días y con una jornada suplementaria de dieciséis horas diarias. Es, pues, frente a esta relativa libertad del empleado para ocuparse de actividades distintas de las de su compromiso con el patrono y de permanecer fuera del lugar del trabajo cuando no lo demande la actividad laboral concreta, errado concluir que los turnos de "disponibilidad" son jornada efectiva, y que, como resultado, lo excedente de ocho horas al día, es trabajo suplementario. Y es hacer decir a las pruebas lo contrario de lo que establecen.

A raíz del estudio y decisión sobre un caso similar, esta Sala dijo en sentencia de casación de diez de mayo de 1968 (Julio Mario Llinás contra "Acerías Paz del Río S. A."):

"Lo que en primer lugar debe definirse como punto de partida para la solución del caso concreto en examen, es que no toda 'disponibilidad' o vocación permanente, por un período más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues ésta llamada 'disponibilidad' tiene tales matices de servicio más o menos frecuente, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda 'disponibilidad' dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas situaciones al absurdo. Porque en nuestro medio laboral es muy frecuente la ocupación, especialmente de profesionales, en servicios de asesoría y de trabajos de diversa índole que se cumplen en ocasiones esporádicas de demanda concreta, como ocurre con abogados, médicos, economistas, etc., a los cuales no se les impone la obligación de radicarse permanentemente en el lugar del trabajo, y a veces no deben asistir a determinado sitio señalado por el empleador. Es de común ocurrencia que estos trabajadores sean requeridos en muy raras veces para el servicio efectivo, pero, como se anotó, la intensidad de tal requerimiento es muy diversa, y sólo puede medirse en cada caso concreto. Concluir, entonces, que la simple denominada 'disponibilidad' implica, durante su vigencia, el desempeño del trabajo y se mide dentro de la jornada de éste, es llegar a situaciones de verdadero absurdo como la de concluir que un abogado asesor en simple disponibilidad permanente, ocupado por una vez al día o a la semana o al mes, ha tenido una jornada diaria de veinticuatro horas, con ocho de servicio ordinario y dieciséis de trabajo suplementario. O que un médico 'en disponibilidad' en su casa de habitación o en su propio consultorio, obligado a atender los casos que le solicite un empleador, ocupado efectivamente por una hora al día o aun por menos, tiene igualmente una jornada ordinaria de ocho horas y una suplementaria de dieciséis horas, que deben serle pagadas conforme a la ley. Y conduciría este criterio inaceptable a que, mientras de la jornada del trabajo continuo y efectivo se descuenta el tiempo destinado a las comidas y no se considera el que emplea el trabajador para trasladarse de su domicilio al sitio de trabajo, y, desde luego, no se tiene en cuenta el tiempo empleado en el sueño, en el transcurso de la denominada 'disponibilidad' entran como jornada de servicio todos estos períodos deducibles normalmente de ésta.

"No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio de calificación general de la 'disponibilidad' como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal 'disponibilidad' sí encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas, en determinado lugar. Pero si la 'disponibilidad' permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando éste se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas. Es cierto que la 'disponibilidad' normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención al servicio demandado, pero ello también ocurre, ya en tratándose específicamente del servicio a otros patronos, con la cláusula de exclusividad en el contrato, sin que tal pueda significar una jornada laboral de veinticuatro horas diarias. Mas la sola 'disponibilidad' convenida en el con-

trato de trabajo puede determinar, por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que queda compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir, con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectivo por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria''. Por eso la Corte ha dicho, al tratar del alcance retributivo del salario:

''Las normas de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo Laboral no pueden ser más descriptivas de lo que la ley entiende por 'esencia del salario'. Su concepto comprende cualquier remuneración periódica en la cual pueda verse una contraprestación del trabajo o el esfuerzo humano, pero no solamente por el servicio ya prestado, sino también por ponerse y mantenerse el trabajador a la disposición del patrono y someterse a los planes y reglamentos de trabajo. Así se explica que el artículo 140 del mencionado código disponga que 'durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono'. La subordinación y el allanamiento a la voluntad patronal en lo que atañe a la tarea convenida, inseparables del contrato laboral en cuanto éste sólo regula fenómenos jurídicos que nacen del trabajo 'dependiente', constituyen ya una prestación por fuera del servicio mismo, que no podría quedar sin retribución''.

(Sentencia de casación de 28 de julio de 1967, Hernando González Castillo contra Club Deportivo Los Millonarios S. A.).

También se desprende de aquí que en caso de salario variable, la sola subordinación jurídica mantenida sin ejecución de la labor contratada, por culpa o disposición patronal, origina el pago del salario. Pero ya con referencia a la jornada suplementaria, la ''disponibilidad'' no produce por sí sola efecto generador. Es el servicio prestado dentro de ésta, con exceso sobre la jornada ordinaria, el que puede y debe calificarse como trabajo suplementario para los efectos legales; o la permanencia a órdenes del patrono, en lugar determinado por éste, sin la posibilidad de emplear tiempo alguno en tomar alimentos, descansar, dormir o cumplir actividades de exclusivo interés personal como se dijo antes, ''cuanto tal permanencia exceda de la jornada ordinaria, la que puede catalogarse como trabajo suplementario''. El criterio que aparece en las consideraciones transcritas ha sido reiterado en fallos posteriores.

Hay, pues, fundamento en esta parte del cargo, porque aparece ostensiblemente el error cometido por el Tribunal.

Por esto, como consecuencia del error anotado, se violaron las normas sobre retribución del trabajo suplementario, que el acusador cita en su demanda, y el fallo habrá de casarse en este punto.

En materia de retribución por el trabajo en dominicales (no hubo condena concreta por feriados, según puede verse en la motivación del fallo, folios 260 y 261 del cuaderno principal), el demandado recurrente ha señalado como error dar por demostrado que el doctor Valencia Piedrahíta los sirvió durante los turnos que aparecen ''en los programas reproducidos en la inspección ocular''. Ya se ha visto al definir el punto relacionado con el servicio suplementario por los turnos de veinticuatro horas, con un período de ''disponibilidad'' dentro de ellos, no se encontró que no hubiesen sido probados, sino que la modalidad del servicio no implicaba un trabajo efectivo del tiempo total de cada turno. Pero el impugnador no ha desarrollado el ataque en cuanto toca con el aspecto de la remuneración de los domingos efectivamente servidos dentro de esos turnos, en jornada ordinaria, de suerte que aunque prospera la censura en lo atinente a la remuneración en dólares al cambio libre, y ella debe tener influencia sobre el pago del trabajo dominical, es forzoso mantener la condena hecha por el Tribunal en relación con dicho trabajo, reducida al pago que recibió el doctor Valencia durante el lapso en que, conforme con la inspección ocular (folios 112 y 113 del cuaderno principal), figuran turnos con actividades dominicales.

Dada la prosperidad del cargo en los aspectos que han quedado estudiados atrás, no es necesario el examen de lo apuntado por el casacionista sobre cuestiones jurídicas encaminadas a dar apoyo a sus planteamientos fundamentales, o a compensar las condenas. No sobra agregar, que en materia de compensación el casacionista se concretó a señalar como no aplicada la norma que la establece, pero no demostró la oportunidad de su operancia.

La sentencia será casada, entonces, en cuanto condenó a reajuste de salario, primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantía y remuneración de trabajo extraordinario, y en parte en lo que toca con pago de servicio dominical, conservando luego, en este punto, la retribución con base en la remuneración pagada por la empresa

al empleado, lo que se concretará en la decisión de instancia de la Sala.

La sustentación del demandante recurrente

Mediante cuatro cargos, basados en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, este impugnador aspira, según se deduce del desarrollo de la acusación, a la casación parcial de la sentencia en los aspectos concretos que tocan tales cargos, para que, en función de instancia, la Sala efectúe algunos aumentos en las condenas hechas.

El primer cargo contiene el ataque por infracción directa del artículo 168, ordinal 3º, del Código Sustantivo del Trabajo, por no haber sido aplicado en cuanto contempla el recargo por trabajo suplementario nocturno, que el Tribunal dejó de considerar, no obstante la condena efectuada por dieciséis horas de servicio extraordinario durante los turnos en los cuales "12 horas extras fueron trabajadas por el doctor Valencia durante la noche".

El segundo cargo acusa la sentencia del Tribunal de quebrantar, por indebida aplicación, el artículo 488 y por falta de aplicación el 489 del Código Sustantivo del Trabajo, así como del 306 del mismo Código, a consecuencia de error ostensible de hecho originado en la no apreciación de la carta de folio 15 del cuaderno principal, pues el *ad quem* aplicó la prescripción en cuanto al reajuste de primas de servicios pedido por el período anterior al 17 de enero de 1958.

El tercer cargo censura el fallo del *ad quem* por infracción directa del artículo 7º del Decreto 617 de 1954 (189 del Código Sustantivo del Trabajo), por cuanto la decisión no aplica el último salario devengado para pagar la compensación de vacaciones no disfrutadas.

Finalmente, el cuarto cargo ataca la sentencia del Tribunal por aplicación indebida del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la materia discutida no es la indemnización compensatoria, sino el reajuste del valor pagado por el preaviso de cuarenta y cinco días dado por la empresa, teniendo en cuenta el precio del dólar al cambio libre en septiembre de 1959.

Se considera

Al estudiar la impugnación hecha por la parte demandada recurrente contra la sentencia del Tribunal, la Sala definió, en la forma como se ve en la pertinente parte motiva, lo relativo al reajuste decretado por el *ad quem* en materia de salarios, primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantía, remuneración por trabajo suplementario y de días domingos. Tal definición comprende la totalidad de las materias dichas, de suerte que abarca los aspectos de reajuste a que aspira el demandante impugnador y contiene las razones para estimar sin fundamento los cuatro cargos formulados, que, en consecuencia, no prosperan.

Consideraciones de instancia

Cuando en el estudio de la demanda de casación del demandado recurrente se trató el ataque relativo a la condena por retribución de servicio dominical, se anotó que tal ataque apenas se quedó en su planteamiento pero no tuvo desarrollo como para socavar totalmente la decisión al respecto, y sólo el efecto de la prosperidad de la censura en cuanto al reajuste del salario teniendo en cuenta el precio del dólar al cambio libre, tiene necesaria incidencia sobre la liquidación efectuada por el Tribunal en cuanto a la retribución del servicio en los días domingos comprendidos en los turnos de veinticuatro horas, que debe revisarse con la base de remuneración pagada por la empresa, afirmada por la decisión de la Sala. Esto se hará en el proveído de instancia con que será modificada la sentencia del *a quo*, y para el efecto se considera que la prestación de los turnos entre el 3 de octubre de 1958 y el 28 de septiembre de 1959 aparece establecida en la inspección ocular (folios 112 y 113 del cuaderno principal) y allí se señalan los domingos en ellos comprendidos, que ascienden a dieciséis con la corrección por el Tribunal sobre tiempo servido (folio 260 del cuaderno principal), pues el doctor Valencia Piedrahíta sólo trabajó hasta el nueve (9) de septiembre de 1959. Si se tiene en cuenta que el salario durante el lapso anotado fue de US$ 450.00, y que el valor de los dólares certificados al cual se liquidaron para el pago en pesos colombianos del salario fue el de $ 6.10 (documentos de folios 13 y 123 a 125 del cuaderno principal), se encuentra que los dieciséis domingos trabajados tienen un valor de un mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos ($ 1.464.00) moneda corriente, suma a la cual será condenada la Compañía, con la consiguiente modificación del fallo de primer grado en este punto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto condena a la "Compañía Frutera de Sevilla" al pago de sueldos, primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantía, horas extras, domingos y feriados a fa-

vor de Guillermo Valencia Piedrahíta, y, actuando como Tribunal de instancia,

Resuelve:

Primero. REVÓCANSE los literales a), b), c) y d) del ordinal 1º de la sentencia proferida por el Juez Unico del Trabajo de Santa Marta en el juicio ordinario de Guillermo Valencia Piedrahíta contra la "Compañía Frutera de Sevilla".

Segundo. Modifícase el literal e) del mismo ordinal 1º de la citada sentencia, el cual quedará así: "Por domingos trabajados sin descanso compensatorio en el lapso comprendido entre el tres (3) de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) y el nueve (9) de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), *un mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos* ($ 1.464) moneda corriente".

Tercero. Costas de la primera instancia a cargo de la sociedad demandada en un diez por ciento (10%).

Cuarto. Sin costas en la segunda instancia. NO SE CASA en lo demás la sentencia del Tribunal.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

NOTARIOS Y REGISTRADORES

De acuerdo con el artículo 1º, inciso 3º de la Ley 156 de 1959, los empleados subalternos de los notarios y registradores eran empleados privados. — La Ley de 1962, en su artículo 9º dice: "los Notarios y Registradores crearán bajo su responsabilidad los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cuidado, señalarán sus asignaciones y funciones correspondientes y removerán libremente a los respectivos empleados".

Es evidente que la relación de trabajo entre la actora y el demandado terminó el 25 de mayo de 1960, cuando éste le manifestó "que no me es posible utilizar los servicios de usted en la oficina actualmente a mi cargo". — En dicha fecha se encontraba vigente la Ley 156 de 1959, cuyo artículo 1º, inciso 3º, reza: "los empleados subalternos de dichos funcionarios (notarios y registradores) son empleados privados", sin que contenga norma que autorice a estos funcionarios para nombrar y remover libremente a aquéllos. Tal facultad aparece mucho después en el artículo 9º de la Ley 1ª de 1962, cuyo texto dice:

"Los Notarios y Registradores crearán bajo su responsabilidad los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cuidado, señalarán sus asignaciones y funciones correspondientes y removerán libremente a los respectivos empleados. Las asignaciones de los empleados de sueldo fijo deberán ser revisadas por la Superintendencia de Notariado y Registro".

En consecuencia, no cabe duda de que el Tribunal aplicó al caso sub judice una disposición que no existía en la fecha en que incurrió el suceso materia de este asunto y dejó de aplicar la que estaba vigente en esa época, con lo cual las quebrantó directamente, como lo sostiene el casacionista.

Y por lo que hace a la consideración de que siendo el período de aquellos funcionarios de cinco años, según lo dispone el artículo 1º de la antedicha Ley de 1959, el de sus empleados "no puede ir más allá del que la ley les asigna a los Notarios y Registradores", la Sala encuentra que contiene errada interpretación de la norma citada, pues al determinar ese período para los titulares del cargo no envuelve la extinción de los vínculos de trabajo de los subalternos. Si esa interpretación prosperara, resultaría que al cumplirse el término de su mandato al Gerente de una institución particular u oficial o de patrimonio mixto, que tenga facultad para nombrar y remover empleados o trabajadores, se extinguirían los contratos de trabajo o las relaciones de servicio de éstos, lo que es inaceptable por contrario al espíritu de la legislación laboral, que propende a la estabilidad del personal subalterno, y a las normas que determinan la vigencia de tales contratos o de los respectivos nombramientos.

Es cierto que el artículo 9º de la Ley 1ª de 1962 al estatuir que los Notarios y Registradores "nombrarán y removerán libremente a los respectivos empleados" aparece en

contradicción con el 1º de la Ley 156 de 1959, inciso 3º cuando dice que éstos "son empleados privados" de aquellos funcionarios; pero el punto no es materia de dilucidación en esta sentencia (aunque el recurrente lo trata), pues quedó establecido arriba que la desvinculación de la actora se produjo mucho antes de que el primero de tales preceptos tuviera vida jurídica.

Y en cuanto a los argumentos del opositor con base en que siendo esos subalternos afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión, por mandato del Decreto legislativo número 0059 de 1957, debe entenderse que tienen la calidad de "empleados públicos", hace ver la Sala que la afiliación a dicha entidad no define la calidad del vínculo, pues a ella pertenecen de manera forzosa, por el artículo 2º del Decreto 1600 de 1945, "los empleados y obreros de carácter permanente al servicio de la nación en cualquiera de las ramas del poder público", muchos de los cuales están ligados a la administración por contrato ficcionado de trabajo.

Por otra parte, siendo posterior la Ley 156 de 1959, cuyo artículo 1º, inciso 3º, de modo categórico los determina como "empleados privados", es preciso atenerse a esta clasificación por encima de las interpretaciones más o menos lógicas que de la mencionada afiliación puedan llevarse a cabo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 52, septiembre 19 de 1968).

Bogotá, D. E., septiembre 19 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Hilda Guevara de Celis, por procurador judicial, demandó al doctor Leonidas Rojas Baquero, Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, para que fuese condenado a pagarle el valor correspondiente al lucro cesante por despido injusto y las indemnizaciones respectivas por haberse producido tal despido cuando se encontraba la actora en estado de embarazo.

Fundó la acción en los siguientes hechos, resumidos por la Sala:

Tomó posesión del cargo de Asentadora Segunda de la mencionada Oficina de Registro el 1º de julio de 1957, si bien había ingresado a ella desde el 21 de abril de 1954, siendo su último sueldo promedio el de $ 618.33. Estando la actora en uso de licencia no remunerada, que le había concedido el Registrador Francisco Martínez Muñoz, entró a reemplazar a éste el demandado, quien manifestó a aquélla (cuando quiso reintegrarse a su trabajo, vencida la licencia dicha), que no le era posible utilizar sus servicios. Este despido, además, se produjo en momentos en que la trabajadora estaba embarazada.

El demandado respondió la demanda, mediante apoderado, negando haber celebrado contrato de trabajo con la actora y manifestando que ignoraba el estado de embarazo de ésta, pues no tuvo al respecto ningún aviso. Sostuvo también que los empleados subalternos de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no están ligados por contrato de trabajo, pueden ser removidos libremente por el Registrador y para ellos rige la Ley 6ª de 1945 y disposiciones complementarias, siendo afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión, que es a la que corresponde cancelar sus prestaciones sociales, de conformidad con el Decreto legislativo número 0059 de 22 de marzo de 1957. Presentó, por último, la excepción perentoria de inexistencia de la obligación.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral de Bogotá, desató el litigio con sentencia de 27 de noviembre de 1961, absolviendo al demandado de todos los cargos. Apelada por la parte actora, la sentencia anterior fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre, en la suya de 10 de octubre de 1963.

Contra este fallo recurrió la demandante en casación por su apoderado, y plantó la respectiva demanda, oportunamente replicada por el demandado, en la que fija así el alcance de la impugnación:

"Con esta demanda de casación me propongo que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, CASE TOTALMENTE la sentencia de fecha 10 de octubre de 1963, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, recaída en el juicio ordinario laboral de Hilda Guevara de Celis, contra Leonidas Rojas Baquero, en cuanto por dicho fallo se absolvió al demandado de todas y cada una de las súplicas de la demanda y para que en su lugar una vez constituida la honorable Corte en Tribunal de Instancia, revoque la sentencia del *a quo* y consecuencialmente condene al demandado a pagar a la demandante como lucro cesante a título de indemnización por la ruptura unilateral del contrato de trabajo, el valor de los salarios faltantes para completar el plazo presuntivo del contrato laboral y la indemnización especial de fuero de maternidad por haber sido despedida la actora en estado de embarazo, lo mismo que a pagar las costas de las instancias y del recurso extraordinario".

Para conseguir este fin formula tres cargos, el primero de los cuales es del tenor siguiente:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta los preceptos sustantivos de carácter nacional contenidos en los siguientes textos legales: el inciso 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, inciso 2 del artículo 64 de la misma obra, en relación con los artículos 99 y 69 (inciso 3) y 67 del citado Código Sustantivo del Trabajo y con el 1 de la Ley 156 de 1959 (inciso 3), infracción que se produjo a consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de estimación de otras, todas las cuales se singularizan a continuación así:

"*Prueba mal apreciada:* Documental de folio 26 consistente en la carta que dirigió el demandado Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, doctor Leonidas Rojas Baquero, a la señora Hilda Guevara de Celis, por medio de la cual le comunica su decisión de no utilizar sus servicios como subalterna de la oficina a su cargo.

"*Pruebas dejadas de apreciar.* Omitió el *ad quem* estimar las siguientes probanzas:

"a) Documental expedida por la Personería de la Caja Nacional de Previsión sobre atención a la señora Hilda Guevara de Celis de un parto prematuro el 30 de junio de 1960, que obra a folios 32 y 33 de los autos;

"b) Certificado Médico de la Caja Nacional de Previsión sobre incapacidad por maternidad relacionada con la demandante Hilda Guevara de Celis (folio 24);

"c) Diligencia de absolución de posiciones de Leonidas Rojas Baquero, contestación a la pregunta 17 del pliego (folio 15);

"d) Documental consistente en la copia auténtica del Acta de Intento de Conciliación levantada en la Oficina 52 del Ministerio de Trabajo División de Asuntos Industriales Trabajo a Domicilio de Mujeres y Menores (folio 25)".

Se considera el cargo

En relación con las pruebas que se dice dejó de apreciar el Tribunal no es exacto el aserto, pues si bien es cierto que no las mencionó expresamente, sí trae un pasaje especial de su sentencia en que estudia lo referente con el estado de embarazo de la actora y que es lo que afirman los certificados de folios 24, 32 y 33. La absolución por este aspecto no se produjo por desconocimiento de esos documentos, sino porque "de las probanzas aportadas a los autos no se establece que la demandante le hubiera comunicado al Registrador anterior, ni al que lo reemplazó, su estado de embarazo y, por tanto, no puede concluirse que el segundo deliberadamente no quiso utilizar sus servicios debido a dicha circunstancia. Así las cosas, no puede prosperar la petición relacionada con la indemnización por el fuero de maternidad".

Alega el impugnante sobre este punto: "Aquí fuerza hacer un cuidadoso, pero breve análisis sobre este aspecto probatorio, toda vez que las probanzas dejadas de apreciar atrás singularizadas (documentales de folios 32, 33 y 24), si acaso no tienen *per se,* la virtualidad de pruebas completas, no podían desecharse como indicios necesarios constitutivos de una prueba eficaz por su naturaleza y por ende con valor pleno, mientras no fuere destruida la presunción en favor de la demandante del despido por embarazo, según los términos del precepto sustantivo que la consagra ...".

Obsérvese cómo el propio casacionista halla en los citados documentos solamente un indicio con el que podría demostrarse que Rojas Baquero tuvo conocimiento de la situación de preñez de la demandante, cuando le manifestó que no podía utilizar sus servicios. Y es sabido que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte ha sostenido con reiteración que el juez es soberano en la apreciación de los indicios, no obstante que

en materia civil rige, por regla general, la tarifa legal de pruebas. Con mayor razón, pues, en asuntos laborales, en que el sentenciador forma racionalmente su convencimiento, debe estarse la Sala a esa soberanía respecto de tal medio probatorio y, así, no cabe considerar que incurrió en manifiesto o evidente error de hecho al dejar de deducir un indicio o al dar al que encuentra poco o mucho valor probatorio.

Refuerza las consideraciones del Tribunal el mirar de qué manera cuando el demandado entró a ejercer el cargo de Registrador de Instrumentos Públicos, la actora se hallaba en uso de licencia no remunerada y vino a conocerla al presentársele ella, vencido el término de su licencia, para reclamar su cargo. Entonces le manifestó lo que aparece en la carta del folio 26, que se copia:

"Con la presente me permito avisarle por escrito lo que verbalmente le manifesté a su regreso de la licencia concedida por el señor Registrador anterior: que no me es posible utilizar los servicios de usted en la oficina actualmente a mi cargo. Las prestaciones o reclamos por haber sido empleada de la Oficina de Registro en época anterior a mi posesión, deberá usted dirigirlos a la Caja Nacional de Previsión, de la cual ha sido usted afiliada".

Sostiene el recurrente que esta carta fue mal apreciada y que dejó de estimarse la respuesta del demandado a la pregunta 7ª del pliego de posiciones, que dice: "Sí es cierto el escrito que se me pone de presente (la carta antedicha), con su verdadero sentido: es decir, cuando a la señora le manifesté que no me era posible recibirla bajo mi dependencia, en mi nómina, después de que ella regresó de la licencia concedida por el doctor Martínez, pues yo nunca antes la conocí, ni la nombré, ni trabajó conmigo; ella me pidió que le hiciera saber por escrito esa manifestación". Con esta respuesta concuerda también la que dio a la pregunta 17 (señalada igualmente como no apreciada) y que reza: "No es cierto, yo tenía y tengo facultad dentro de mi período de dictar todas las resoluciones propias de mi cargo; en el caso de la señora simplemente le notifiqué que no la tomaba como mi empleada".

¿En qué consiste la errada interpretación de aquel documento? Dice el impugnante que en que el sentenciador "la entendió como el ejercicio de una facultad discrecional del Registrador para 'nombrar y remover libremente a sus respectivos empleados', en desarrollo de un precepto constitucional y no como lo que verdaderamente es, un acto arbitrario de despido, o mejor, de terminación unilateral del contrato laboral sin previo aviso y sin justa causa comprobada".

El Tribunal dice al respecto: "Además de la documentación del folio 14, se establece que el actual Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, doctor Leonidas Rojas Baquero, se posesionó de dicho cargo el 25 de los mismos mes y año (mayo de 1960), esto es, cuando todavía no se había vencido una licencia, no remunerada, que le había sido concedida a la demandante por el Registrador anterior, para que atendiera ella sus obligaciones de hogar, según el dicho de éste, pues no recuerda que la actora le hubiera informado verbalmente o por escrito que se encontraba en estado de embarazo. La referida licencia debía vencer el 5 de junio del año ya referido, es decir, con posterioridad a la fecha en que el nuevo Registrador de Instrumentos Públicos y Privados comenzó a ejercitar sus funciones. Probado está con la documental de folio 26 que el doctor Leonidas Rojas Baquero, con fecha 9 de junio de 1960, le manifestó a la actora que no le era posible utilizar sus servicios y que las prestaciones o reclamos que pudiera hacer con motivo de los servicios que prestó en la época anterior, debería dirigirlos a la Caja Nacional de Previsión por ser afiliada de la misma.

"De las probanzas aportadas a los autos no se establece que la demandante le hubiera comunicado al Registrador anterior, ni al que lo reemplazó, su estado de embarazo y, por tanto, no puede concluirse que el segundo deliberadamente no quiso utilizar sus servicios debido a dicha circunstancia. Así las cosas, no puede prosperar la petición relacionada con la indemnización por el fuero de maternidad. Tampoco prospera la indemnización por presuntivo, porque es sabido que de acuerdo con el artículo 188 de la Constitución Nacional, compete a la ley la creación y supresión de Círculos de Notaría y Registro, la organización y reglamentación del servicio público que prestan los Notarios y Registradores. Las disposiciones legales que reglamentan tales servicios disponen que los Notarios y Registradores tendrán períodos fijos de 5 años y los faculta para crear bajo su responsabilidad los empleos para el eficaz funcionamiento de las oficinas y para nombrar y remover 'libremente a los respectivos empleados'. Quiere decir ésto, que el período de estos últimos no puede ir más allá del que la ley le asigna a los mismos Notarios y Registradores. Por lo tanto, en el caso de estudio el demandado tenía facultad para dejar o cambiar los empleados de la Oficina de Registro a partir del día en que se posesionó".

Vese, por lo transcrito, que no existe la errada apreciación de la mencionada carta, pues el sentenciador no mira en ella sino lo que en realidad contiene: una manifestación de que no está en posibilidad de utilizar los servicios de la actora. La legalidad de esa manifestación no la deduce del documento mismo (lo que era necesario para que pudiera configurarse error de hecho), sino de la interpretación del artículo 188 de la Carta y de las disposiciones legales que reglamentan los servicios de las Notarías y Oficinas de Registro, en el sentido de que el período de los empleados subalternos de esas dependencias "no puede ir más allá del que la ley le asigna a los mismos Notarios y Registradores" y de que ésta "los faculta para crear bajo su responsabilidad los empleos para el eficaz funcionamiento de las oficinas y para nombrar y remover 'libremente a los respectivos empleados' ".

En consecuencia, no prospera el cargo por error de hecho en la apreciación de las pruebas y procede la Sala a considerar los dos restantes, formulados por infracción directa, el uno, y por interpretación errónea, el otro, de las mismas disposiciones legales, razón por la cual se estudiarán conjuntamente. Dicen así:

"El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— incurrió en *violación directa* de las normas sustantivas de carácter nacional contenidas en el inciso 2 del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo e inciso 3 del artículo 239 del mismo Estatuto Laboral vigente, en relación con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, así como con los artículos 99, 67, inciso 3 del artículo 69 de la misma obra y con el artículo 1º de la Ley 156 de 1959, toda vez que aplicó al caso *sub lite* un precepto que no regula dicha situación por la época de su ocurrencia, pues aplicó la Ley 1ª de 1962 (artículo 9º) a una situación que no cabe bajo el imperio de dicha disposición legal ya que la situación a la cual el *ad quem* le aplicó dicha ley se definió y consumó en 1960, es decir, bajo el imperio de la Ley 156 de 1959, por tanto, ni la Ley 1ª de 1962, ni mucho menos el Decreto 1366 de 1962, le eran aplicables al caso *sub judice*".

"El fallo acusado en casación violó directamente las normas sustantivas de carácter nacional contenidas en el inciso 2 del artículo 64 e inciso 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 99 de la misma obra y artículo 1º (inciso 3) de la Ley 156 de 1959, por *interpretación errónea* del artículo últimamente citado y del artículo 9 de la Ley 1ª de 1962 al afirmar lo siguiente: 'Las disposiciones legales que reglamentan el Tribunal (sic) tales servicios disponen que los Notarios y Registradores tendrán períodos fijos de 5 años y los faculta para crear bajo su responsabilidad los empleos para el eficaz funcionamiento de las oficinas y para nombrar y remover *libremente a los respectivos empleados'*. Quiere decir esto que el período de estos últimos, no puede ir más allá del que la ley le asigna a los mismos notarios y registradores. Por lo tanto, en el caso de estudio el demandado tenía facultad para dejar o cambiar los empleados de la Oficina de Registro a partir del día en que se posesionó (subraya el recurrente). Efectivamente cree el *ad quem* que el período de 5 años establecido por la Ley 156 de 1959 en su artículo 1º se extiende también a los subalternos de dichos funcionarios, quienes por otra parte están amparados y caen bajo el régimen del Código Sustantivo del Trabajo, de donde se infiere que la duración máxima de los contratos de trabajo rebasaría con esa interpretación equivocada los límites máximos de dos años establecidos por el aludido Código para los contratos a término fijo. Esto en cuanto la incidencia que tal interpretación traería en punto a la duración de los contratos de trabajo de esta clase de trabajadores. Ahora bien, siguiendo la misma orientación interpretativa del sentenciador de segunda instancia, resulta que desde el punto de vista de la estabilidad de los empleados subalternos de los Notarios y Registradores, surge una manifiesta contradicción e incongruencia en el entendimiento que de dichas normas tiene el Tribunal ya que por otra parte habla de la 'libre remoción y nombramiento' para justificar la ruptura unilateral de los vínculos jurídico-contractuales de trabajo en cualquier tiempo y por cualquier causa, lo que resulta abiertamente contrario a derecho y al espíritu de la legislación laboral general. Y esto es así, pues cabría preguntarse si en virtud de esta caótica interpretación errónea hecha por el fallador de segundo grado, siguiendo tal jurisprudencia para eventos futuros, hay que entender que los subalternos de los Registradores y Notarios están bajo un régimen de excepción en cuanto a duración de los contratos laborales por cinco años, no obstante que el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 46 modificado por el artículo 2º del Decreto 617 prohíbe la contratación individual por más de dos (2) años, deberá entenderse siguiendo la misma doctrina del Tribunal que la relación jurídico-laboral de los subalternos de los Notarios y Registradores no tiene duración ni presuntiva ni determinada, es

decir, ¿carece de limitación en el tiempo que no hay duración mínima ni máxima?, creemos que ninguna de estas posiciones puede adoptarse en el futuro".

La Sala considera

Es evidente que la relación de trabajo entre la actora y el demandado terminó el 25 de mayo de 1960, cuando éste le manifestó "que no me es posible utilizar los servicios de usted en la Oficina actualmente a mi cargo". En dicha fecha se encontraba vigente la Ley 156 de 1959, cuyo artículo 1º, inciso 3º, reza: "Los empleados subalternos de dichos funcionarios (Notarios y Registradores) son empleados privados", sin que contenga norma que autorice a estos funcionarios para nombrar y remover libremente a aquéllos. Tal facultad aparece mucho después en el artículo 9º de la Ley 1ª de 1962, cuyo texto dice:

"Los Notarios y Registradores crearán bajo su responsabilidad los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cuidado, señalarán sus asignaciones y funciones correspondientes y removerán libremente a los respectivos empleados. Las asignaciones de los empleados de sueldo fijo deberán ser revisadas por la Superintendencia de Notariado y Registro".

En consecuencia, no cabe duda que el Tribunal aplicó al caso *sub judice* una disposición que no existía en la fecha en que incurrió el suceso materia de este asunto y dejó de aplicar la que estaba vigente en esa época, con lo cual las quebrantó directamente, como lo sostiene el casacionista.

Y por lo que hace a la consideración de que siendo el período de aquellos funcionarios de cinco años, según lo dispone el artículo 1º de la antedicha Ley de 1959, el de sus empleados "no puede ir más allá del que la ley les asigna a los mismos Notarios y Registradores", la Sala encuentra que contiene errada interpretación de la norma citada, pues al determinar ese período para los titulares del cargo no envuelve la extinción de los vínculos de trabajo de los subalternos. Si esa interpretación prosperara, resultaría que al cumplirse el término de su mandato al Gerente de una institución particular u oficial o de patrimonio mixto, que tenga facultad para nombrar y remover empleados o trabajadores, se extinguirían los contratos de trabajo o las relaciones de servicio de éstos, lo que es inaceptable por contrario al espíritu de la legislación laboral, que propende a la estabilidad del personal subalterno, y a las normas que determinan la vigencia de tales contratos o de los respectivos nombramientos.

Es cierto que el artículo 9º de la Ley 1ª de 1962 al estatuir que los Notarios y Registradores "nombrarán y removerán libremente a los respectivos empleados" aparece en contradicción con el 1º de la Ley 156 de 1959, inciso 3º, cuando dice que éstos "son empleados privados" de aquellos funcionarios; pero el punto no es materia de dilucidación en esta sentencia (aunque el recurrente lo trata), pues quedó establecido arriba que la desvinculación de la actora se produjo mucho antes de que el primero de tales preceptos tuviera vida jurídica.

Y en cuanto a los argumentos del opositor con base en que siendo esos subalternos afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión, por mandato del Decreto legislativo número 0059 de 1957, debe entenderse que tienen la calidad de "empleados públicos", hace ver la Sala que la afiliación a dicha entidad no define la calidad del vínculo, pues a ella pertenecen de manera forzosa, por el artículo 2º del Decreto 1600 de 1945, "los empleados y obreros de carácter permanente al servicio de la nación en cualquiera de las ramas del poder público", muchos de los cuales están ligados a la administración por contrato ficcionado de trabajo.

Por otra parte, siendo posterior la Ley 156 de 1959, cuyo artículo 1º, inciso 3º de modo categórico los determina como "empleados privados", es preciso atenerse a esta clasificación por encima de las interpretaciones más o menos lógicas que de la mencionada afiliación puedan llevarse a cabo.

En consecuencia, prosperan estos dos cargos, lo que mueve a la Sala a casar parcialmente la sentencia acusada, a cuyo fin hace las siguientes,

Consideraciones de instancia

De acuerdo con el certificado expedido por el propio demandado y que obra al folio 27 del cuaderno principal, la actora ingresó al servicio de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, el 21 de abril de 1954 y dejó de pertenecer a ella el 25 de mayo de 1960: devengó un sueldo mensual de $ 500.00, fuera de las primas de navidad, que fueron de $ 250.00 en 1958 y $ 287.50 en 1950 y recibió, además, entre septiembre de este último año y el 24 de mayo de 1960, bonificaciones por un valor total de $ 975.00. Aunque lo anterior arroja un promedio salarial algo superior al fijado en la demanda, es preciso atenerse a éste, fijado en

$ 618.33, pues sólo el juez de primer grado tiene facultad para fallar *ultra petita.*

La demanda solicita dos tipos de condenaciones: la primera referente al lucro cesante, correspondiente "a cuatro meses, 26 días, lapso que faltaba para vencerse el presuntivo laboral", y las indemnizaciones y prestaciones por despido en estado de embarazo, amén de la indemnización moratoria.

Viose al estudiar el primer cargo que éste no tuvo eficacia por ninguno de los aspectos indicados en cuanto fue formulado por error de hecho en la apreciación de la prueba; pero también aparece la prosperidad de los dos siguientes, por lo que hace a la violación directa de los artículos 9º de la Ley 1ª de 1962 y del inciso 3º del artículo 1º de la Ley 156 de 1959, al haber aplicado el Tribunal la primera norma, no siendo el caso, y dejado de aplicar la segunda, que regulaba la situación planteada en la demanda, y por la interpretación errónea del inciso 1º del último precepto citado, al mirar que el vencimiento del período de los titulares de Notarías y Oficinas de Registro implicaba el de sus empleados subalternos.

En estas condiciones, la única condenación que cabe es la relacionada con el lucro cesante por haber prescindido el demandado de los servicios de la actora, sin que mediara causa justificativa para ello, ya que no lo es el haber estado disfrutando de licencia no remunerada, cuando tomó aquél posesión del cargo de Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de esta ciudad, sin que valga alegar, como lo hace, en Oficio número 8 de 18 de enero de 1961 (folio 15), que "la señora de Celis no ha sido empleada mía", pues lo era de la Oficina de Registro dicha y al entrar como titular de ella se produjo una típica sustitución de patronos, que lo obligaba a respetar los contratos de trabajo con los empleados de la misma, ya que la norma imperante en esa época, según se explicó, los clasificaba como "empleados privados" de "dichos funcionarios", es decir, de los Notarios y Registradores respectivos. Y esa clasificación no puede tener sentido distinto del de que estaban ligados por el nombrado contrato.

La Sala no comparte la consideración del *a quo* en el sentido de que no se configura en el presente caso la sustitución patronal, por ausencia del último elemento necesario para ello, cual es el de la continuidad del servicio, pues la circunstancia de que la demandante hubiese estado en uso de licencia no remunerada cuando se posesionó el nuevo Registrador, doctor Rojas Baquero, no es causal de terminación o extinción del vínculo contractual que la unía al antecesor de éste. El contrato estaba simplemente suspendido, al tenor del artículo 51, numeral 4º del Código Sustantivo del Trabajo, que establece: "El contrato de trabajo se suspende ... 1º ... 2º ... 3º ... 4º Por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador ...". Y así, al reintegrarse la actora, cumplido el término de su licencia, a sus labores, no hacía otra cosa que reanudar las que había interrumpido por el precitado permiso, que le fue concedido por Resolución número 14 de 14 de mayo de 1960 y cuya copia remitió el mismo demandado al Personero de los Trabajadores de la Caja Nacional de Previsión, con Oficio número 87 de 19 de agosto del mismo año, según consta al folio 14 de los autos, lo que permite colegir que estaba al tanto de la situación jurídica de la demandante.

Ahora bien. Habiendo ingresado la señora de Celis a la Oficina de Registro cuestionada el 21 de abril de 1954 y salido de ella el 25 de mayo de 1960, según la certificación arriba citada, sólo transcurrieron 34 días del nuevo período presuntivo de seis meses iniciado el 21 de abril de 1960, lo que quiere decir que le faltaban cuatro meses y veintiséis días para el cumplimiento del mismo. En estas condiciones, el lucro cesante equivale a la suma de $ 2.493.93.

Por último, solicita también la demanda que se condene al pago de indemnización por mora; pero esta petición no es procedente, ya que sólo tiene cabida respecto de "salarios y prestaciones", según el tenor del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y no por indemnizaciones como la correspondiente al lucro cesante.

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 impugnada en cuanto confirmó la absolución del demandado por lucro cesante, y, obrando en función de instancia, REVOCA la dictada por el Juzgado Quinto Laboral de Bogotá el 27 de noviembre de 1961 y, en su lugar, CONDENA al doctor Leonidas Rojas Baquero, mayor y del mismo vecindario, a pagar, seis días después de la ejecutoria del auto de obedecimiento de esta sentencia, a la señora Hilda Guevara de Celis, de las mismas condiciones civiles, la suma de dos mil cuatrocientos noventa y tres pesos con noventa y tres centavos

($ 2.493.93) moneda legal colombiana, por concepto de lucro cesante y, CONFIRMA en lo demás el mencionado fallo.

Costas de primera y segunda instancia en un cincuenta por ciento (50%) a cargo del demandado. Sin costas en este recurso.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TRABAJADORES COLOMBIANOS Y EXTRANJEROS
(Proporción e igualdad de condiciones)

Los trabajadores nacionales que desempeñen iguales funciones que los extranjeros, en una misma empresa o establecimiento, tienen derecho a exigir remuneración y condiciones iguales (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 74-2).

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 52, septiembre 19 de 1968).

Bogotá, D. E., septiembre 19 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

José María Vargas Echeverría, mediante apoderado, plantó demanda, repartida al Juzgado Quinto Laboral de Bogotá, contra la Texas Petroleum Campany, representada por George A. Severson, para que fuese condenada a satisfacerle "la diferencia que se acredite en el proceso entre los sueldos que le pagó y los que estaba obligada a pagarle en las mismas cuantías, condiciones y monedas en que pagaba al mejor remunerado de sus empleados extranjeros que desempeñaban iguales funciones o tenían la misma categoría que el actor" y a cubrirle igualmente "la diferencia entre las primas, vacaciones y cesantía que le pagó al actor, y las que debió liquidarle y pagarle con base en los salarios a que tenía derecho".

Los hechos básicos de la acción los sintetiza la Sala diciendo que el demandante, ciudadano colombiano de nacimiento, sirvió a la demandada desde el 27 de mayo de 1957 hasta el 24 de marzo de 1958, recibiendo un sueldo mensual inicial de $ 1.620.00 y luego uno de $ 1.830.00; que otros trabajadores extranjeros, como Lester Brocknann, William Chatoff, etc. recibían remuneraciones superiores en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, no obstante que el actor "ocupó la misma categoría en el escalafón de la empresa y desempeñó iguales funciones" que éstos; que su despido y el de otros empleados colombianos tuvo por causa el haberle reclamado a la empresa la nivelación salarial, que aquí se demanda.

La demandada respondió el libelo sosteniendo, en cuanto al hecho fundamental del pleito, lo siguiente: "4º Es cierto que el actor fue enganchado bajo la misma denominación que otros empleados extranjeros, pero la igualdad de funciones, competencia, responsabilidad profesional, eficacia y rendimiento debe probarla para justificar las pretensiones a un salario igual". Negó el derecho invocado y propuso la excepción de pago.

El *a quo* desató el litigio con sentencia de 14 de abril de 1961 absolviendo a la empresa de todos los cargos formulados y condenando en costas al actor; pero, apelada por éste, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en audiencia de juzgamiento del 5 de octubre de 1964, la revocó y, en su lugar, hizo los siguientes pronunciamientos:

"REVÓCASE el fallo apelado y, en su lugar, CONDÉNASE a la sociedad demandada "Texas Petroleum Company" a pagar al actor José María Vargas Echeverría, las siguientes sumas:

"a) Siete mil quinientos cinco dólares (US$ 7.505.00), o su equivalente en pesos colombianos al tipo de cambio que regía al momento de terminarse el contrato de trabajo, por reajuste de salarios.

"b) Quinientos cincuenta y ocho dólares con sesenta y un centavos de dólar (US$ 558.61), o su equivalente en pesos colombianos, como se expresa en el literal anterior, por concepto de reajuste de cesantía.

"c) Trescientos treinta y siete dólares con cincuenta centavos de dólar (US$ 337.50), o su equivalente en pesos colombianos, como se expresa en el literal a), por concepto de reajuste de prima de servicios.

"De las condenas anteriores se ordena deducir la suma de $ 19.079.35, que la empresa pagó al actor por los conceptos arriba expresados. En consecuencia, declárase probada parcialmente la excepción de pago hasta por esta cantidad, propuesta por la parte demandada.

"Absuélvese a la demandada de los restantes cargos formulados en el libelo de demanda.

"Costas de la primera instancia a cargo de la parte demandada en un 70%.

"Sin costas en esta instancia".

Ambas partes recurrieron en casación contra esta sentencia; pero el de la parte demandante fue declarado desierto por auto de 24 de febrero de 1966. Esta, pues, hubo de limitarse a presentar escrito de oposición contra la demanda formulada por el otro recurrente, el que fija de manera incompleta el alcance de la impugnación; pues no indica lo que debe hacer la Sala, en función de instancia, con la sentencia de primer grado, diciendo:

"Con el recurso que sustento, la sociedad demandada, Texas Petroleum Company, busca obtener se case en su totalidad el fallo de segunda instancia en que se condenó a la Texas y en su lugar se dicte sentencia absolutoria para la empresa que represento".

Para conseguir este fin formula tres cargos, con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, ninguno de los cuales comprende la proposición jurídica completa, como pasa a mostrarse, lo que los hace ineficaces.

Dicen ellos:

"*Primer cargo.* Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— de fecha 5 de octubre de 1964, de ser violatorio por aplicación indebida del artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 249 y 306 *ibídem,* a consecuencia de error evidente y manifiesto en los autos al cual llegó el sentenciador por apreciación errónea de las pruebas que se singularizan".

"*Segundo cargo.* Acuso la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 5 de octubre de 1964, de ser violatoria por infracción directa del artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo".

"*Tercer cargo.* Acuso el fallo proferido por el Tribunal de Bogotá de ser violatorio por interpretación errónea del precepto legal sustantivo de orden nacional, artículo 74 en relación con los artículos 249 y 306 *ibídem,* y 143 del Código Sustantivo del Trabajo".

La primera y principal condena pronunciada en el fallo acusado es la de cubrir al actor "US$ 7.505.00, o su equivalente en pesos colombianos al tipo de cambio que regía al momento de terminarse el contrato de trabajo, *por reajuste de salarios*" (subraya la Sala). Es decir, que el sentenciador aplicó obviamente para producirla los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo referentes al pago de la remuneración debida al trabajador, o sea, los artículos 127 y siguientes, que el recurrente no señala como quebrantados.

La sola aplicación del artículo 74 *ibídem,* que confiere derecho a los trabajadores nacionales, que desempeñen en la misma empresa iguales funciones que los extranjeros, para exigir remuneración y condiciones iguales de trabajo, no era base legal suficiente para producir la condena, sin dar incidencia, además, a las normas que preceptúan qué constituye salario y cómo y cuándo debe cubrirse. Estas, por tanto, también debieron ser infringidas, si el Tribunal obró con equivocación al considerar que el demandante se encontraba en las condiciones previstas en el inciso 2º del artículo 74 indicado. Este error es más protuberante en el cargo segundo, que sólo acusa la violación de esta última disposición y nada más.

Pero aun prescindiendo de los errores de técnica anotados, así del alcance de la impugnación como de la formulación de los cargos, resulta que los dos finales, por violación directa e interpretación errónea, no caben en el asunto a estudio, que es en su integridad cuestión probatoria, de saber si el actor se encontraba o no en igualdad de condiciones con los ingenieros extranjeros. El resultado afirmativo del examen de las pruebas llevó al Tribunal a aplicar las disposiciones que se citan como quebrantadas y las que no señaló por tales el casacionista. Si las conclusiones de ese análisis hubiesen sido negativas, es claro que el Tribunal no hubiera dado incidencia a dichos preceptos.

Para confirmar lo dicho basta transcribir el siguiente pasaje del fallo *sub judice:* "De conformidad con las pruebas que obran en el proceso, principalmente la inspección ocular que corre a folios 33 y siguientes del cuaderno principal, la declaración del señor Eduardo Gómez

Pulido (folios 43 y siguiente del mismo cuaderno) y la propia absolución de posiciones del señor Gerente de la empresa demandada (folios 79 y siguientes), se establece que el demandante José María Vargas Echeverría desempeñaba funciones similares, ingeniero de Petróleos II, a las de los ciudadanos norteamericanos Charles Mahoney y Arthur Brocknann ...".

Y en la estimación de estas pruebas no aparece error de hecho manifiesto o evidente del sentenciador, pues no les ha hecho decir cosa distinta de lo que muestran, ni contrariado su sentido lógico. En efecto. En la inspección ocular dejó constancia el juez que la practicó de que en sus fólderes respectivos figuran así los dos ciudadanos extranjeros con cuyos cargos se comparó el del actor: Charles Mahoney: "Occupation: Petroleum Engineer II" con un "Base pay adjustment US$ 675.00"; Brocknann Lester Arthur: "Petroleum Engineer II" con sueldo de US$ 551.00.

Existe, pues, identidad en la nominación del cargo desempeñado por éstos y por el demandante. Si esa identidad no implicaba igualdad de labores, correspondía a la demandada suministrar la prueba respectiva, lo que no efectuó en la secuela del juicio.

Lo mismo ocurre con el testigo Pulido Gómez, quien afirma en su declaración: "... que el trabajo realizado por el doctor Vargas E. y los ingenieros norteamericanos era idéntico, solamente que cada uno estaba destinado a una zona distinta ...".

Y por lo que hace a la absolución de posiciones del Gerente de la demandada, aceptó que el cargo del actor era el de Ingeniero de Petróleos II; que ella tenía clasificados a estos empleados en varias categorías, con los ordinales I, II, III, etc. para efectos de responsabilidad y organización interna. Pero en cuanto a las funciones de éstos, dice que "dentro de cada grupo asignamos trabajos de acuerdo con la capacidad, educación universitaria del ingeniero" y que "estos factores limitan los trabajos o funciones que puede asignarse, dentro de un mismo grupo a los ingenieros"; que "es cierto que tanto Vargas y Brocknann estaban denominados Petroleum Engineer II; pero los trabajos asignados a cada uno de ellos eran distintos"; que también lo es "que Vargas estaba en el grupo II, pero el trabajo del señor Vargas era deficiente y no de la calidad del trabajo del señor Chatoff, aunque este último estaba clasificado en el grupo III".

Vese, pues, que acepta el hecho fundamental: el actor estaba clasificado en el grupo II con los otros ingenieros norteamericanos con quienes hizo la comparación el Tribunal e incluso en uno superior al de Chatoff, del grupo III, quien, no obstante, disfrutaba sueldo en dólares superior al de aquél. Las agregaciones y explicaciones que da para evitar que de ese hecho se deduzca la igualdad de labores, no están íntimamente relacionadas, de tal modo que pudiese tomarse como indivisible su confesión. Tales adiciones debió probarlas la empresa, pues lo lógico es que si los funcionarios técnicos se clasifican por categorías o grupos, a cada uno de estos pertenezcan los que poseen iguales o semejantes calidades y preparación y desempeñan, por tanto, labores similares. No es aceptable, sólo porque así lo afirma el Gerente de la demandada, que el actor, no obstante estar en grupo superior al de Chatoff, realizase un trabajo deficiente respecto del de éste, y que estando clasificado en categoría igual a la de Brocknann y Mahoney, no tuviese sus mismas calidades, preparación y nivel universitario.

En consecuencia, aparece claro que desde cualquier punto de vista que se considera la demanda en estudio no tiene eficacia para quebrar el fallo recurrido.

Por razón 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.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

EXAMEN MEDICO DE RETIRO

Entre las obligaciones especiales que conciernen al patrono, según el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, se encuentra la de hacerle practicar al trabajador que lo solicita, a la terminación del contrato de trabajo, examen sanitario y darle certificación sobre el particular. Pero la obligación de expedir esta certificación está condicionada al hecho, de que al ingreso o durante la permanencia en el trabajo, al trabajador le hubiere sido practicado examen médico de ingreso.

Según el parágrafo 1º del Decreto 797 de 1949, en concordancia con el artículo 3º del Decreto 2541 de 1945, el patrono debe hacerle practicar examen médico al trabajador que lo solicite a la expiración del contrato, y hacerle expedir el correspondiente certificado de salud, siempre que haya sido sometido anteriormente a otro examen médico como condición para ingresar a la empresa o para permanecer en ella.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 37).

Bogotá, D. E., septiembre 20 de 1968.

Magistrado ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

Ernesto Cardozo Pérez, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Segundo Laboral de esta ciudad, al Distrito Especial de Bogotá y a la Empresa Distrital de Servicios Públicos solidariamente para que se declare que fue despedido violando las normas referentes al contrato de trabajo y disposiciones legales respectivas como los artículos 5º y 6º de la Reforma Constitucional hecha por el plebiscito del 12 de diciembre de 1957, hoy artículo 62 de la Constitución Nacional, y que las entidades demandadas deben restablecerlo en su cargo a partir del 6 de febrero de 1960, y reconocerle los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, "causados y no pagados entre el tiempo de su despido y su reintegro, los aumentos de salarios, los subsidios familiar y de transporte, sin que pueda considerarse que hay solución de continuidad con respecto a la fecha inicial de la prestación de sus servicios". En subsidio, que dichas entidades sean condenadas solidariamente a pagarle salarios, cesantía, vacaciones, primas de servicio, examen médico de retiro y certificación, calzados, overoles, indemnización por lucro cesante e indemnización por mora.

Los hechos de la demanda son estos:

Que trabajó al servicio del Distrito mencionado en el ramo del aseo, desde el 21 de abril de 1950 hasta el 6 de febrero de 1960, fecha en que fue despedido "con el pretexto de causas inexistentes, en ningún caso comprobadas". Que en esta fecha devengaba un jornal de $ 8.50 y no se le han pagado las prestaciones e indemnizaciones que reclama, pese a sus incesantes requerimientos.

La demanda sólo fue contestada por la Empresa Distrital de Servicios Públicos, quien manifiesta que no le constan los hechos primero y segundo, y no son ciertos los demás. Y como razones de la defensa, manifiesta que el demandante ingresó al servicio de la Empresa Distrital de Aseo (hoy Empresa Distrital de Servicios Públicos) el 1º de agosto de 1959 y se dio por terminado su contrato de trabajo el 6 de febrero de 1960 "por haber incurrido en actos de injuria y grave indisciplina contra los miembros

directivos de la empresa, e insubordinar a sus compañeros dentro de los patios", el día 5 de febrero de 1960, mientras se efectuaba el pago del subsidio familiar correspondiente al mes de diciembre a los trabajadores de la empresa. Que cumplió con todas las obligaciones laborales para con el demandante, pues le fueron cancelados en su totalidad, los salarios, el subsidio familiar, el subsidio de transporte y la cesantía, y, además, se le hizo el examen médico de retiro. Finalmente, propone la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, por no haber llenado el actor, previamente, el requisito del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo.

El juez del conocimiento, en providencia del 7 de noviembre de 1961, absolvió a la entidad demandada de todos los cargos formulados, declarando probada la excepción de pago en cuanto a cesantía y vacaciones, y condenó en costas al vencido.

Apelada tal providencia por su apoderado, el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 20 de enero de 1962, revocó el de primera instancia en cuanto no accede a las declaraciones solicitadas en el libelo y, en su lugar, condenó a dichas entidades en la forma solicitada a pagar $ 49.80 por reajuste de salarios y $ 697.00 como indemnización por mora. Confirmó en lo demás y no dedujo costas.

La parte demandante interpuso el recurso de casación, que le fue concedido, y admitido por la Sala y debidamente tramitado, se va a decidir previo el estudio de la demanda que lo sustenta y del escrito de oposición.

El recurso

Aspira a que la Corte case la sentencia recurrida y como Tribunal de instancia, condene a las entidades demandadas solidariamente;

"a) Al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria o salarios caídos o indemnización por no pago hasta cuando paguen a mi poderdante la suma de $ 49.80 que adeudan por concepto de reajuste de salarios o hasta cuando expidan el respectivo examen médico de retiro, o subsidiariamente hasta el 6 de octubre de 1960, día en que le fue pagada su cesantía".

"b) A que se le expida su certificado médico de retiro".

Con fundamento en la causal primera de casación, formula cuatro cargos: la Sala halla fundado el primero, por lo cual se abstendrá de estudiar los demás.

Dice la acusación que la sentencia de segunda instancia incurrió en infracción directa "por defectuosa aplicación del artículo 1º parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949 en concordancia con los artículos 1º y 22 del Decreto 0118 de 1957, artículos 1º, 17 letra a) de la Ley 6ª de 1945, artículo 1º Ley 65 de 1946, artículo 1º del Decreto 1160 de 1947, artículos 4º, 26 numeral 3º y 52 del Decreto 2127 de 1945. Y llegó a tal infracción mediante estas afirmaciones:

"... Reajuste de salarios. Se solicita en la demanda se condene a la entidad demandada a pagar al actor el reajuste de salarios 'ordenados en acuerdos distritales y disposiciones legales al respecto'. Teniendo en cuenta la documentación de folios 15, se establece que el actor en 30 de junio de 1957 devengaba un salario de $ 5.50 diarios, el cual le fue aumentado el día 1º de septiembre del mismo año a la suma de $ 6.00. Así las cosas, el actor tiene derecho a que el jornal devengado en 30 de junio de 1957 sea reajustado en $ 0.83 durante los meses de julio y agosto del año ya referido. Hechas las operaciones aritméticas el valor de la condena asciende a $ 49.80, modificándose así la sentencia que es motivo de revisión".

"Cabe observar aquí que, contra lo expresa (sic) en el fallo que se revisa, el Decreto 118 de 1957 sí es aplicable al caso de autos, al tenor de lo que dispone el artículo 22 de tal estatuto".

"... Indemnización moratoria. De acuerdo con las disposiciones legales pertinentes las entidades demandadas han debido cancelar todas sus deudas laborales con el actor dentro del plazo que la misma ley les confiere para tal efecto, noventa días después de la terminación del contrato. Sin embargo, la realidad que arrojan los autos es bien diferente porque se observa que se efectuó el pago hasta el 30 de julio de 1960 (folio 96) o sea que se incurrió en mora injustificada desde el 7 de mayo de 1960 hasta el 29 de julio del mismo año, esto es, 82 días. Hecha la correspondiente liquidación, el valor de la condena asciende a $ 697.00 en este sentido se modificará la sentencia apelada".

Con referencia a los anteriores razonamientos, arguye el impugnador:

En esta forma, el Tribunal acepta la existencia de obligaciones de carácter laboral a cargo de dichas entidades, no satisfechas dentro del término de los 90 días previsto en el Decreto 797 de 1949 artículo 1º, parágrafo 2º.

Sin embargo, solamente extiende los efectos de tal estatuto hasta la fecha en que, según su cri-

terio, fue pagado el valor de la cesantía, o sea una de las acreencias. Aplicación de la ley que es violatoria de su precepto como quiera que estando pendiente el pago del reajuste de salarios, a que alude el fallo, ha debido decidir sobre la indemnización tomando en cuenta el tiempo de la mora hasta la cancelación de aquéllos.

Continúa el casacionista con algunos comentarios de carácter doctrinario acerca de la disposición legal que considera violada por el *ad quem*, y concluye que "siendo el precepto y la jurisprudencia laboral claros respecto al contenido de tal norma, el honorable Tribunal estaba en la obligación de aplicarla en la totalidad o en la plenitud de sus efectos, sin que pudiera recortarlos como lo hizo, al detener la indemnización moratoria teniendo en cuenta únicamente la acreencia laboral reconocida y pagada y dejando por fuera y sin efectos la misma disposición respecto a la acreencia laboral no satisfecha como es el reajuste de salarios".

Se considera

Como puede verse por el pasaje de la sentencia que el casacionista transcribe en su demanda, el fallador concretó el monto de la indemnización moratoria en la suma de $ 697.00, relacionándola con el tiempo transcurrido entre el 7 de mayo y el 29 de julio de 1960, o sea entre la fecha de vencimiento de los 90 días previstos por el Decreto 797 de 1949 como plazo de que pueden disponer las entidades oficiales para la cancelación de sus deudas de carácter laboral, originadas en relaciones de índole contractual, y la fecha en que la Caja de Previsión del Distrito Especial de Bogotá, dictó la resolución sobre reconocimiento y orden de pago de la prestación de cesantía correspondiente al actor. Son 82 días que a razón de $ 8.50, último salario devengado, arrojan el valor a que se refiere la sentencia.

Pero no era ésta la única obligación a cargo de la parte demandada, según se colige del mismo fallo impugnado, en el que el sentenciador decide, además, sobre el pago de un reajuste de salario, aspecto que empero no tuvo en cuenta al estudiar la situación de mora en que aquélla se encontraba. Defecto que condujo al *ad quem* a la aplicación del artículo 1º, parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949, en concordancia con las demás normas que señala la demanda, sin deducir todas las consecuencias que de ellas se desprenden, como era lo relativo a la incidencia que pudieran tener sobre el alcance de la sanción, al tomar en cuenta la mora en el pago del reajuste de salario, omisión que hace viable el ataque con la modalidad de infracción directa de la ley y da lugar a que la Corporación case la sentencia y estudie, como Tribunal de instancia, el fondo de la cuestión debatida.

Consideraciones de instancia

El juez del conocimiento, en punto a la solicitud de reajuste de salario, dijo en su proveído que el Decreto 0118 de 1957 "ordenó a partir del 1º de julio de 1957 aumento de salarios, pero sólo para trabajadores al servicio de particulares y de los establecimientos públicos descentralizados" y que como en esa fecha el demandante era trabajador del Distrito Especial de Bogotá, no se encontraba protegido por el citado estatuto.

La Sala encuentra desacertado el anterior razonamiento del *a quo*, porque el artículo 22 del Decreto 118 de 1957 dispuso que los aumentos de salario de que trata, se extienden a los trabajadores oficiales, entre otros casos, cuando exista contrato de trabajo, y en el de autos tal asunto no sólo no ha sido tema de discusión entre las partes, ni cabe duda acerca de ello, vista la naturaleza del oficio desempeñado, sino que, además, la demandada, en la contestación de la demanda al referirse a las modalidades de desvinculación del trabajador, y al aludir, entre las excepciones, al requisito del artículo 6º del Código de Procedimiento del Trabajo afirma la existencia del contrato de trabajo. De ahí, que sea pertinente la aplicación del nombrado decreto y correcto el reajuste de $ 49.80 que dedujo el fallador de segunda instancia. Mas no es legalmente posible, con base en esta obligación, imponerle a la parte demandada una sanción por mora de acuerdo con el tiempo que transcurra hasta su pago. El hecho de que el 1º de septiembre de 1957, se le hubiese reajustado espontáneamente el salario al demandante dando cumplimiento a un decreto que el mismo juez considera inaplicable en este caso, indica que el no haberlo reajustado desde el 1º de julio de ese año, fecha de la vigencia, no constituye conducta sancionable. Hubo buena fe y esta noción es incompatible con el concepto de sanción que el precepto consagra para el patrono renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones que le deba al trabajador.

En lo que concierne al examen médico y al correspondiente certificado de salud de que habla la demanda de casación, como obligaciones pendientes a cargo de la parte demandada, se observa que a folio 67 del expediente consta que tal examen le fue practicado al trabajador el 12 de febrero de 1960. No se le ha dado la certifi-

cación respectiva, al menos no hay prueba de ello, pero este antecedente tampoco fundaría la sanción que persigue el impugnante. Según el parágrafo 1º del Decreto 797 de 1949, en concordancia con el artículo 3º del Decreto 2541 de 1945, el patrono debe hacerle practicar examen médico al trabajador que lo solicite a la expiración del contrato, y hacerle expedir el correspondiente certificado de salud, siempre que haya sido sometido anteriormente a otro examen médico como condición para ingresar a la empresa o para permanecer en ella. De esto se desprende que la imputación que se le haga al patrono sobre incumplimiento de ese estatuto, con el propósito de obtener una indemnización por mora, debe apoyarse en el hecho del examen médico anterior a que se refiere la norma, ya que de ese antecedente surge la obligación de practicar el examen de retiro. En autos no hay prueba de ello, luego la pretensión del casacionista carece de fundamento en este punto.

Pero no merece igual tratamiento la conducta patronal relativa a la mora en el pago de la cesantía, derecho cierto e indiscutible cuyo reconocimiento y pago han debido efectuarse dentro del plazo de los 90 días de que habla el Decreto 797 de 1949, y no el 6 de octubre de 1960, como aparece del documento ameritado a folios 97. Son 152 días contados del 6 de mayo de 1960, fecha de expiración del mentado plazo, puesto que el contrato terminó el 6 de febrero, y el 6 de octubre en que, como ya se dijo, tuvo lugar el pago. A razón de $ 8.50 por cada día de retardo, la indemnización se concreta en la suma de un mil doscientos noventa y dos pesos ($ 1.292.00) moneda legal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto condena a las entidades demandadas al pago de seiscientos noventa y siete pesos ($ 697.00) moneda legal a título de indemnización por mora, revoca la absolución del *a quo* sobre indemnización moratoria y, en su lugar, condena a dichas entidades a pagar al demandante la suma de un mil doscientos noventa y dos pesos ($ 1.292.00) moneda legal, por mora en el pago de la cesantía. No la CASA en lo demás.

Sin costas en las instancias y en el recurso.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CIERRE DE EMPRESAS

El artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo dice que las empresas que no sean de servicio público, para clausurar labores deben dar aviso a los trabajadores con un mes de antelación y "sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor". Estas indemnizaciones por lo tanto, están instituidas para los contratos de trabajo celebrados por un tiempo mayor, o cuya vigencia resulte de la convención colectiva, el contrato sindical o el pacto también colectivo, pero no para los contratos celebrados a término indefinido.

La Sala entiende, respecto de la norma últimamente mencionada (artículo 40 del Decreto 2351 de 1965) y del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo, que es propiamente el que debe relacionársele para la materia en examen, que ciertamente disponen sobre indemnizaciones por clausura de empresa. Mas ellas sólo están instituidas para los contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor, o cuya vigencia resulte de la convención colectiva, el contrato sindical o el pacto también colectivo, y no para los de término indefinido. Porque éstos, según el artículo 5º del Decreto 2351, duran mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, y la clausura definitiva de la empresa extingue las tales causas y materia, por lo cual del contrato no cabe predicar tiempo mayor, ni, en consecuencia, indemnización por los salarios del "restante respectivo". Ni se arguya que lo mismo podría decirse del contrato a término fijo o del de duración señalada por convenio colectivo o sindical, en razón de la liquidación de la empresa, porque en ellos su duración, proviene de la voluntad contractual y no de la subsistencia de las dichas causas y materia, que determinan concretamente la vigencia del contrato a término indefinido.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 36).

Bogotá, D. E., septiembre 20 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Antonio R. Crespo demandó, por medio de apoderado, al Banco Comercial de Barranquilla, en liquidación, para que se le condenara a pagarle, a título de indemnización, la suma de $ 39.000.00, causada por el despido injusto con que terminó el contrato de trabajo que los había vinculado desde el 1º de septiembre de 1928 hasta el 3 de marzo de 1967, o sea durante 38 años, 6 meses y tres días, con un salario último de $ 1.000.00 mensuales.

La parte demandada aceptó que entre ellos existió el contrato de trabajo afirmado por el actor; se remitió a lo que éste probara para fundamentar su pretensión y alegó que todos los derechos quedaron definitivamente cancelados de acuerdo con acta de conciliación cuya copia aportó al proceso.

El Juzgado Cuarto Laboral Municipal de Barranquilla desató la controversia en fallo de 16 de septiembre de 1967, por el que absolvió al establecimiento bancario de los cargos del libelo, por encontrar probado que el contrato terminó por liquidación o clausura definitiva de la empresa, conforme al literal e) del artículo 6º del

Decreto 2351 de 1965, además de que el Banco jubiló al demandante Crespo, a partir de aquella conclusión del vínculo laboral, con pensión de $ 750.00 mensuales. No hizo condenación en costas.

Al conocer de la alzada, en virtud de apelación interpuesta por el apoderado del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la sentencia del *a quo*, en la suya de 1º de febrero del año en curso. Salvó su voto el Magistrado doctor Arnaldo Maury Castro. Tampoco hubo costas.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación la misma parte actora, y habiéndosele recibido en legal forma por la Corte se va a resolver mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo. No hubo escrito de oposición.

El libelo extraordinario persigue el quebrantamiento del fallo mencionado, en cuanto absolvió de la indemnización impetrada en el juicio, para que, en sede de instancia y con revocatoria del de primer grado, se la despache favorablemente en suma de $ 39.000.00 o de la tasación que resulte conforme con la escala del numeral 4 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Al efecto formula dos cargos, que se consideran:

Primero. Acusa aplicación indebida del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 6º, 7º y 40 del mismo Decreto y 13 del Decreto 1373 de 1966, a consecuencia de error de hecho, evidente en los autos, en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de una prueba.

En el desarrollo del cargo el recurrente explica que el Tribunal absolvió a la demandada "porque consideró demostrada la legalidad del motivo que alegó para terminar el contrato de trabajo"; que a esta conclusión llegó por haber apreciado equivocadamente, en forma incompleta, una prueba, el documento de folio 18 del cuaderno principal, que contiene, en copia, el texto de la Resolución número 659 de marzo 2 de 1967, de la Dirección Regional del Trabajo del Atlántico, "por la cual se autoriza el licenciamiento colectivo de un establecimiento bancario"; que el error de hecho consistió en dar por demostrado, no estándolo, "la legalidad del motivo que originó la terminación del contrato"; que el Tribunal admitió que la ruptura de éste tuvo lugar el 3 de marzo de 1967, según apreciación correcta que hizo del aviso de despido de folio 11 del dicho cuaderno; que ese mismo día le fue notificada al demandante aquella resolución, lo que significa que el Banco hizo uso de tal autorización mucho antes de que quedara ejecutoriada, con lo cual contrarió el numeral 6º del artículo 13 del Decreto 1373 de 1966, porque no cayó en la cuenta de que sin ejecutoria carecía de validez aquel aviso de terminación contractual. En consecuencia, no fue demostrada en el proceso la legalidad de la ruptura del contrato; se apreció en forma equivocada la referida resolución del Ministerio y sin tal error se habría condenado al Banco a la indemnización del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, numeral 4.

Se considera

El cargo se fundamenta en la comisión, por el sentenciador, de un error de hecho consistente en dar por demostrada, sin estarla, la legalidad del motivo que originó la terminación del contrato. Sin embargo, tal apreciación constituye un juicio de derecho, y aunque obedezca a estimación de prueba o hubiese tenido que informarse en ella, en forma mediata, el hecho, que se pretenda erróneo, sería el modo de la referida terminación contractual y no la calificación legal del mismo. Por otra parte, la apreciación del fallador acerca de que el contrato terminó por clausura definitiva de la empresa, que es propiamente la cuestión de hecho, se informó en varias probanzas, y no solamente en la resolución que autorizó el licenciamiento colectivo de los trabajadores del banco demandado, como lo fueron el documento de folio 17, sobre liquidación de las prestaciones del actor, y aún la diligencia de inspección ocular. De aquella pieza de la Dirección Regional del Trabajo del Atlántico todavía puede decirse que su mala estimación se atribuye, sin que esto se hubiese discutido en las instancias, a que carecía de validez, juicio también de derecho, que no puede examinarse por la vía escogida. Como tampoco puede serlo el que se formó el fallador por exégesis de los textos que relacionó, al apreciar todas esas probanzas.

Con todo, si se concediera razón al recurrente respecto de la mala apreciación de la pieza que destaca, el hecho de la terminación contractual, que no el juicio sobre su licitud o ilicitud, se mantendría, en la forma apreciada por el fallador, sobre las otras probanzas que el cargo no menciona, y sobre las consideraciones de derecho a que no penetra la acusación.

En las condiciones anteriores, el ataque se exhibe inestimable.

Segundo cargo. Para el caso, dice el recurrente, que la Corte considere que sí hubo causa

legal para la terminación del contrato, lo mismo que para el supuesto de que deseche el cargo anterior por cualquier otro motivo, de fondo o de técnica, acusa la violación, por infracción directa, "de los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965, 466 del Código Sustantivo del Trabajo, 13, numeral 5 del Decreto 1373 de 1966, 8º del Decreto 204 de 1957 en relación con los artículos 6º, ordinal e) y 8º del Decreto 2351 citado, por aplicación indebida de éstos, y 7º, numeral 14 y su parágrafo de este último estatuto".

Explica el recurrente que el sentenciador fundamentó, de modo principal, su decisión absolutoria en que el motivo o causal que adujo el patrono para terminar el contrato de trabajo, consistente en la liquidación o clausura demostrada en el proceso, "se encuentra previsto en la ley, y, por tal razón, no será justo ni equitativo que ello diera lugar a indemnización, como si se tratara de un despido injusto e ilegal". Pero aunque en principio esto es cierto también "es indudable que el legislador dispuso que en los casos de terminación del contrato de trabajo por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, éste debe pagar a sus trabajadores la correspondiente indemnización".

Se agrega que el hecho de la jubilación del trabajador no podía estimarse para descartar la injusticia del despido, porque ese no fue el motivo alegado para la terminación del contrato.

Se considera

Esta acusación, por vía directa, se sintetiza en que aun sobre la base de que el contrato hubiese terminado por el motivo o la causal que apreció el *ad quem*, ello no exonera al patrono de la indemnización pedida, pues el tal motivo, aunque sea legal y aunque sea ilógica la responsabilidad por acto lícito, obliga a pagar "los salarios por el tiempo restante respectivo", según los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965 y 13 del Decreto 1373 de 1966.

La Sala entiende, respecto de la norma últimamente mencionada y del artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo, que es propiamente el que debe relacionársele para la materia en examen, que ciertamente disponen sobre indemnizaciones por clausura de empresa. Mas ellas sólo están instituidas para los contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor, o cuya vigencia resulte de la convención colectiva, el contrato sindical o el pacto también colectivo, y no para los de término indefinido. Porque éstos, según el artículo 5º del Decreto 2351, duran mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, y la clausura definitiva de la empresa extingue las tales causas y materia, por lo cual del contrato no cabe predicar tiempo mayor, ni, en consecuencia, indemnización por los salarios del "restante respectivo". Ni se arguya que lo mismo podría decirse del contrato a término fijo o del de duración señalada por convenio colectivo o sindical, en razón de la liquidación de la empresa, porque en ellos su duración, proviene de la voluntad contractual y no de la subsistencia de las dichas causas y materia, que determinan concretamente la vigencia del contrato a término indefinido. Las regulaciones invocadas no operan, pues, respecto del contrato de duración indefinida, y como el de autos fue de esa modalidad, según el propio recurrente, no procedía la aplicación de las normas en cuestión y no se configuran las infracciones de ley, que acusa.

Lo relativo, en fin, a la jubilación de Crespo, de la cual disfruta desde el 4 de marzo de 1967, no destruye los soportes de la sentencia recurrida, según lo estudiado, ni, en verdad, la Sala encuentra que por ella se hubiese cometido injusticia o el fallador hubiese violado la ley.

No prospera, por lo expuesto, el cargo.

En mérito de todo lo considerado, 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.

Costas al recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CUANTIA DEL INTERES PARA RECURRIR EN CASACION

Dice la Ley 16 de 1968: "Artículo 15. — Las cuantías del interés para recurrir en casación serán: en lo civil de $ 100.000.00; en lo laboral de $ 50.000.00; y en lo penal de $ 50.000.00, cuando verse sobre indemnización de perjuicios".

De este examen aparece claro que, por razón de las condenas que en contra de cada uno de ellos profirió la sentencia de segundo grado, ninguno de los dos demandados en el juicio y recurrentes en casación tiene interés jurídico, para impetrar su quebranto por la vía extraordinaria, en la cuantía mínima que al efecto exige el artículo 15 de la Ley 16 de 1968 y es inadmisible para ambos, por lo tanto, el recurso que interpusieron.

No se admite, en consecuencia, el recurso extraordinario de casación que el ad quem en el presente asunto, concedió.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 36).

Bogotá, D. E., septiembre 23 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

Roberto Cárdenas y Candelaria Camargo de Cárdenas, condenados por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Magangué, en sentencia de fecha 15 de julio del año en curso, a pagar a Luis María Villalobos Julio, por concepto de honorarios profesionales, $ 26.750.00 el primero y $ 23.750.00 la segunda, interpusieron contra tal proveído recurso extraordinario de casación.

El *ad quem,* en providencia fechada el día 19 del mismo mes, sin explicar los fundamentos de su decisión, les concedió el recurso interpuesto, cuya admisibilidad examina ahora la Sala.

De este examen aparece claro que, por razón de las condenas que en contra de cada uno de ellos prefirió la sentencia de segundo grado, ninguno de los dos demandados en el juicio y recurrentes en casación tiene interés jurídico, para impetrar su quebranto por la vía extraordinaria, en la cuantía mínima que al efecto exige el artículo 15 de la Ley 16 de 1968 y es inadmisible para ambos, por lo tanto, el recurso que interpusieron.

No se admite, en consecuencia, el recurso extraordinario de casación que el *ad quem,* en el presente asunto, concedió a Roberto Cárdenas y Candelaria Camargo de Cárdenas. Sin costas.

Notifíquese y cópiese e insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HONORARIOS PROFESIONALES

La cuantía de los honorarios profesionales, debe ser fijada sin tener en cuenta la capacidad económica del paciente, cuando de servicios médicos se trata.

La relatividad del valor de los honorarios, según la capacidad económica del paciente, no puede aceptarse como principio técnico científico, porque lo que se trata de avaluar es el servicio en sí mismo, que tiene que ser igual cualquiera que sea el paciente, si son iguales la enfermedad y las maneras de curarla.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 53 de veinte de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho).

Bogotá, D. E., septiembre 26 de 1968.

Magistrado ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco.*

Se decide el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, en el juicio ordinario laboral promovido por el médico doctor Ciro Chacón Hernández contra la sucesión del finado Milciades Peralta, representada por Juan Echeverría.

Relata el libelo que Milciades Peralta contrató verbalmente dos visitas médicas diarias a domicilio con el doctor Chacón Hernández, las que éste practicó desde julio de 1950 hasta abril de 1954, sin solución de continuidad, con un honorario de $ 400.00 mensuales; que durante dicho lapso el demandante, además de lo convenido en el citado contrato, prestó asistencia médica adicional la que determina en:

"a) Prolongación del tiempo en las dos visitas médicas diarias pactadas;

"b) Visitas adicionales, diurnas y nocturnas;

"c) Visitas extraordinarias diurnas y nocturnas;

"d) Noches enteras al lado del paciente;

"e) Tratamientos, prescripciones y cuidados suministrados personal y directamente;

"f) Viajes precipitados y expresos desde Cúcuta y Bogotá;

"g) Una solicitud y eficacia consagrados al paciente, notorias y públicas, puntualizadas en la historia clínica cronológica de los hechos;

"h) El detrimento que en legítimos anhelos y proventos profesionales sufrió el actor, por la dedicación preferente de sus actividades a don Milciades Peralta"; que requerido Juan Echeverría, como subrogatorio de los herederos del causante Peralta, para el pago de los servicios médicos extraordinarios manifestó que no aceptaba tales pretensiones.

Con base en los anteriores hechos, el procurador judicial del médico Chacón Hernández pidió que la sucesión de Milciades Peralta M., representada por Juan Echeverría como subrogatario de los herederos del causante, fuera condenado al pago de los servicios profesionales por asistencia médica que se le adeudan, "al tenor del libelo".

En derecho invocó los artículos 2063 y siguientes, 2054 y siguientes, 2144, 2184, 1008 y siguientes y concordantes del Código Civil; 55 del Código Sustantivo del Trabajo y concordantes y Decreto 0456 de 1956.

La demandada se opuso a las pretensiones reseñadas manifestando, en lo fundamental que el valor de los servicios médicos prestados por el doctor Ciro Chacón Hernández al finado Milciades Peralta le fue cubierto con los $ 400.00

mensuales y con la manda testamentaria de éste para aquél que consta en la cláusula sexta y que es del siguiente tenor literal: "Asigno a mi médico el señor doctor Ciro Chacón, la suma de $ 5.000.00 y mando cancelar sus honorarios por asistencia médica a razón de $ 400.00 mensuales desde la fecha que muestre el último cheque a su favor en mi cuenta del Banco de Bogotá hasta el último día que me asista", y proponiendo la excepción de pleito pendiente.

Tramitada la controversia, el Juzgado Civil del Circuito de Pamplona, que fue el del conocimiento, la desató absolviendo a la sucesión demandada e imponiendo costas al actor.

Por apelación del demandante subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, entidad que, por medio de su Sala Laboral, resolvió declarar no probada la excepción de prescripción propuesta en la segunda instancia; revocar la sentencia del *a quo* y condenar a la sucesión de Milciades Peralta, representada por Juan Echeverría, a pagar al doctor Ciro Chacón Hernández, la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) moneda corriente, por concepto de servicios médicos extraordinarios prestados al causante. No se impusieron costas.

Contra la sentencia anterior interpusieron el recurso de casación ambas partes y habiéndoles sido concedido por el *ad quem* y admitido por esta Sala, se les va a resolver mediante el estudio de las correspondientes demandas. Hubo escritos de oposición.

El recurso del demandante

Aspira el recurrente a que casada parcialmente la sentencia indicada, la Corte como Tribunal de instancia revoque la del *a quo* y en su lugar condene a la sucesión de Milciades Peralta a pagarle la suma de $ 53.767.00 más.

Primer cargo. Dice el casacionista: "impugno la sentencia proferida por el honorable Tribunal de Pamplona, en este juicio laboral, porque da como demostrado un hecho no comprobado; porque al hacerlo, comete error de hecho manifiesto; porque al errar así, viola como medio, disposiciones tutelares del trabajo en las profesiones liberales (artículos 2063, 2054, 2144, 2184 del Código Civil); y porque mediante el error y la violación consumados, infringe de lleno y en el fondo, por aplicación indebida, disposiciones vigentes del Código Sustantivo del Trabajo (artículos 5, 23, 24, 25, 27, 55, 159, 168, 179), y, todo con incidencia en la resolución del fallo".

De la fundamentación se transcriben los siguientes pasajes: "El fallo acusado no dice de dónde dedujo la suma de $ 20.000.00. Al no decirlo, ni indicarlo, no sugerirlo, siquiera, ya está errando de hecho; al dar por demostrado un número o guarismo, sin estarlo; al dar por probado, como precio de 44 meses de asistencia médica extraordinaria, un valor irreal, inexistente en el juicio. O bien: si dedujo ese valor del precio fijado por otro médico, por distinto tiempo; o por la cuantía indefinida, entonces el error de percepción, de mera visión racional, es evidente y protuberante. Manifiesto y de hecho, como lo quiere la causal primera que viene analizando".

"Con una remuneración cierta o verdadera, deducida de las premisas sentadas, acorde con las obligaciones nacidas, probadas y falladas como insolutas; con una retribución o recompensa proporcionadas. Pues éstas son las acepciones castizas de 'remunerar', más que la de pagar; y más acordes, así mismo, con la dignidad humana. Si la regla de la experiencia calculada por el experto, fijó en cien mil la retribución; y el fallador, por percepción y por apreciación errados, la fijó en veinte; hay una indebida, falsa, errada aplicación de la remuneración, y por ende del artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo, que se aplica".

Se considera

1º El Decreto 456 de 1956 sustrajo de la justicia ordinaria civil el conocimiento de los juicios sobre honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la causa de la relación jurídica, y los sometió a la jurisdicción Especial del Trabajo, siguiendo el trámite del juicio ordinario laboral. Según los términos de la disposición del decreto, sólo la relación procesal queda sometida al Código de Procedimiento del Trabajo. Por consiguiente, la relación jurídico sustancial conforme con la cual deba resolverse el pleito, será la que en cada caso establezca como causa del servicio personal independiente, no la ley sustantiva laboral (casación 31 de mayo de 1960 y 25 de mayo de 1963).

2º El impugnador señala equivocadamente violación medio de varias disposiciones del Código Civil que reglamentan el servicio profesional independiente, y más en concreto las aplicables a la prestación de servicios médicos, que son las que rigen directamente la relación jurídica que dio origen al pleito, siendo que ha debido acusar violación inmediata o fin. Y, a la inversa, las normas del Código Sustantivo del

Trabajo acusadas de violación fin, no se han podido agraviar en tal forma inmediata sino mediatamente, porque dichas disposiciones no son de aplicación para resolver en particular el caso *sub judice,* y en general las relaciones jurídicas sustanciales que tengan como causa el servicio personal independiente. Sería suficiente para rechazar el cargo la falta de técnica anotada.

3º Sin embargo, la Sala estudia el cargo.

En el punto 1º del decreto de pruebas (folio 78) se ordenó: "Por medio de perito y previo examen de:

a) La historia clínica; los hechos enumerados en el libelo de la demanda, especialmente del octavo en adelante, y

c) Del patrimonio relicto del causante, se determinará y fijará el monto de los honorarios a que se refiere esta demanda".

Del dictamen del perito se entresacan algunos apartes: "Para mí la labor del doctor Ciro Chacón Hernández es loable, ya que demuestra muy a las claras, su preparación científica y su honestidad. El mismo enfermo, a más de las consultas ordinarias, solicitaba la presencia de su médico tratante, porque decía que era el único con quien verdaderamente podía estar tranquilo".

"En vista de las consideraciones anteriores y del patrimonio relicto del causante, según mi parecer, el doctor Ciro Chacón Hernández tiene que recibir una suma que verdaderamente le represente a él su trabajo. Para mí casi cuatro años de atención médica en estas condiciones, bien merecen ser pagados por una suma de cien mil pesos".

El Tribunal al analizar la peritación, dijo: "Y afirma el perito que llegó a esa conclusión con base en la historia clínica, esto es, el tiempo durante el cual el enfermo estuvo bajo los cuidados del médico, los tratamientos, el estado anímico del paciente y su evolución clínica.

"Con todo dicha experticia que, como ya se dijo se funda en los datos suministrados por la historia clínica del señor Peralta, no tuvo en consideración la retribución monetaria que el paciente en forma periódica cancelaba a su médico, $ 400.00 mensuales, como tampoco el legado que en su testamento aquél dejó a éste, cláusula 6ª".

"De otro lado, el médico se ausentó en varias ocasiones para Bogotá, durante el lapso a que se refieren los servicios profesionales reclamados ...".

Termina diciendo el *ad quem:* "Esta Sala considera que el dictamen pericial, por las razones anotadas, no puede acogerse en su integridad, y obedeciendo a la verdad real que brota del negocio, estima en la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00), el valor de los servicios extraordinarios reclamados por el demandante".

De las declaraciones de Luis Rojas Hernández (folios 81 a 87), Constantino Camargo (folios 138 a 142), y Margarita Camargo (folios 156 a 158), se infiere que el finado Milciades Peralta contrató los servicios médicos del doctor Ciro Chacón Hernández, para que le practicara dos visitas domiciliarias por día a razón de $ 400.00 mensuales, las que realizó el profesional desde el 1º de julio de 1950 hasta el 1º de abril de 1954, servicios que han sido denominados ordinarios sobre los cuales no hay reclamación del actor. Estos mismos declarantes no precisan cuantitativamente los servicios médicos extraordinarios o no comprendidos dentro del contrato verbal celebrado entre el actor y el finado Peralta. Así, el testigo Rojas a folio 85, dice a esta pregunta del juez: "¿Es cierto, sí o no, que esas visitas adicionales se sucedieron diariamente?". Responde: "Esas visitas se efectuaban según se encontrara enfermo don Milciades". A la misma pregunta del juez respondió Constantino Camargo: "Eso dependía del estado en que se encontraba don Milciades, pero eso sí con mucha frecuencia. A veces, en un mismo día, lo llamaba, una, dos, tres, cuatro y hasta seis veces". Con la misma indeterminación responde la testigo Margarita Camargo cuando depone (folio 157) "pero aparte de esos servicios estipulados el doctor le prodigaba atenciones en cualquier momento que fuera llamado, las cuales se encuentran en la carta que me ha leído, tales como procurarle alimentos, etc.".

En la historia clínica se indica la relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto anterior, personales y familiares, como actuales, relativos a un enfermo que sirva de base para el juicio acabado de la enfermedad actual. Estos detalles de la clínica, de interés para el médico, son una base de sustentación del análisis científico, para el diagnóstico y para la modalidad o modalidades en el tratamiento que requiera le enfermedad del paciente. Pero ella no podrá tener el carácter de prueba para demostrar contra el demandado, la cantidad de servicios profesionales que se hubiesen podido prestar, sin una previa aceptación de la parte obligada.

El perito dictaminó sobre hechos que no tienen respaldo probatorio, pues si bien es cierto que pudo haber prestación de servicios profesio-

nales del médico doctor Chacón, por fuera de lo establecido en el contrato verbal, de que se ha hecho mérito, no se demostró la cantidad ni la calidad de dichos servicios ni tampoco la base para poder liquidar el *quantum* de ellos, como se ha podido ver a través de las pruebas del proceso que han sido analizadas. Además, dice el experto: "En vista de las consideraciones anteriores y el patrimonio relicto del causante, según mi parecer, el doctor Ciro Chacón Hernández tiene que recibir la suma de cien mil pesos". Este parecer del perito no tiene ningún fundamento, porque según jurisprudencia de la Corte "la relatividad del valor de los honorarios, según la capacidad económica del paciente, no puede aceptarla como principio técnico científico, porque lo que se trata de avaluar es el servicio en sí mismo, que tiene que ser igual cualquiera que sea el paciente, si son iguales la enfermedad y las maneras de curarla" (*Gaceta Judicial* número 2271, página 408).

Claro que el motivo de rechazo que tuvo el Tribunal es errado, porque la causa para la desestimación del dictamen pericial está en la falta de fundamentación, y no como dijo el *ad quem*, porque "no tuvo en consideración la retribución monetaria que el paciente en forma periódica cancelaba a su médico, $ 400.00 mensuales, como tampoco el legado que en su testamento aquél dejó a éste, cláusula 6ª ...", siendo que la peritación tenía como fin valorar los servicios médicos llamados "extraordinarios", es decir, los no comprendidos dentro del contrato verbal de que se ha hecho mérito.

Ahora bien. El sentenciador dice que "obedeciendo a la verdad real que brota del negocio estima en la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) el valor de los servicios extraordinarios reclamados por el demandante". Pero si la "verdad real" debe emerger de las pruebas, y los elementos de convicción aportados no objetivizan los factores para la determinación del *quantum* del honorario médico por dichos servicios, la inducción de ellos derivada y el estimativo hecho por el *ad quem* carecen también de todo fundamento probatorio.

El error del Tribunal estriba en haber dado mérito, aunque parcial, al dictamen pericial, el que no tiene ningún fundamento y en haber dado por demostrado, sin estarlo, que los servicios médicos extraordinarios valían $ 20.000.00.

No se acepta el cargo.

Segundo cargo.

"1. Impugno la sentencia proferida por el honorable Tribunal de Pamplona —Sala Laboral— en el presente juicio, porque dejó de apreciar en el fallo, sin razón ni motivo conocidos, una prueba (el peritazgo) que al propio tiempo estimó 'conducente y necesaria'; y, prueba establecida por la ley (artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral); y, prueba calificada por la ley (artículo 721 del Código Judicial);

"2. Al dejar de apreciarla, en criterio no conforme con las normas del artículo 61 del Código Procesal Laboral, violó como infracción de medio el propio artículo 61 del Código Procesal Laboral; así como los artículos 2054, 2063, 2144, 2184, del Código Civil;

"3. Y, como consecuencia, por causa de esos errores de derecho, aplicó indebidamente en la suma deducida en el fallo de condena, los artículos 5, 23, 25, 158, 159, 168, 179 del Código Sustantivo del Trabajo vigente en Colombia".

Se considera

En la formulación de este cargo incurrió el impugnador en la misma falla de técnica que se le anota al primero.

Además, en este capítulo acusa error de derecho por falta de apreciación del dictamen pericial, y en el primer cargo acusa error de hecho por apreciación indebida de la misma peritación. En los errores de hecho y de derecho no se puede incurrir a la vez sobre la misma prueba, "porque éste se comete respecto de la prueba solemne y aquél respecto de la que no lo es, y la misma prueba no puede ser simultáneamente solemne y no solemne" (casación 18 de mayo de 1968. Pablo E. Ospino contra "Cervecería Andina, S. A."). No es posible tampoco que una prueba haya sido apreciada e inapreciada a un mismo tiempo.

La constante jurisprudencia de esta Sala, reiterada en el negocio de Baltazar Castañeda contra César Cadavid, ha sostenido que: "El error de derecho en la casación laboral sólo cabe en dos casos en materia de estimación de prueba '... cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio; y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo' " (casación 26 de septiembre de 1961).

Se rechaza el cargo.

El recurso del demandado

El impugnador persigue que se case totalmente la sentencia indicada para que, constituida la Corte en Tribunal de instancia confirme la del *a quo*.

Se formulan cuatro cargos, de los cuales la Sala estudia el segundo que es el que está llamado a prosperar.

Segundo cargo. Acusa aplicación indebida de los artículos 24, 158, 159, 160, 179, 162 y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, y de los artículos 1757, 1761, 1763, 2054, 2063 y 2069 del Código Civil a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras.

De la sustentación se transcribe: "Los referidos errores de hecho que indujeron al sentenciador a aplicar indebidamente las disposiciones anotadas y que como consecuencia dispuso condenas a la parte que represento en el fallo recurrido, lo sintetizo así:

"a) Dio por demostrado sin estarlo que el contrato por medio del cual el señor Milciades Peralta Maldonado convino con el doctor Ciro Chacón Hernández, en forma verbal, la prestación de los servicios médicos mediante una remuneración mensual fija de $ 400.00, se celebró el 1º de julio de 1950 y que se hizo por dos visitas diarias solamente;

"b) Que el sentenciador dio por demostrado, sin estarlo, que el doctor Ciro Chacón Hernández prestó como 'extensión del contrato' inicial al don Milciades Peralta Maldonado servicios médicos extraordinarios sin que existan las pruebas requeridas para el caso;

"c) Que con base en parte de un dictamen pericial rendido en este juicio haya condenado a la parte demandada al pago de la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) por concepto de trabajo suplementario médico no demostrado".

Las pruebas indebidamente apreciadas son la historia clínica, los testimonios de Luis Rojas H., folio 81, Constantino Camargo, folio 138 y Margarita Camargo, folio 156, y el dictamen pericial, folios 142 a 145.

Se considera

El *ad quem* apreció en la motivación de la sentencia: "Cabe advertir en primer término, que el contrato verbal de que da cuenta la historia clínica y mencionado por los testigos Luis Rojas Hernández, folio 81, Constantino Camargo, folio 138 y Margarita Camargo, folio 156, contrato consistente en que el demandante prestaría servicios profesionales al señor Milciades Peralta en dos visitas diarias y que éste pagaría a aquél, por ese concepto, la suma de $ 400.00 mensuales, se encuentra satisfecho, conforme el actor confiesa en el hecho primero de la demanda. De consiguiente, se precisa analizar el contenido de las pruebas obrantes en el negocio para deducir si la extensión de ese contrato (hecho cuarto de la demanda) o bien la asistencia médica extraordinaria, tiene o no respaldo probatorio.

"Considera esta Sala que la historia clínica mencionada es la prueba fundamental, por cuanto refleja la actividad del profesional demandante durante el lapso comprendido del 1º de julio de 1950 al 1º de abril de 1954".

El Tribunal deduce de los testimonios ameritados que:

"a) Se celebró un contrato verbal entre el actor y el señor Peralta, consistente en dos visitas diarias de aquél para con éste, servicio retribuido con la suma de $ 400.00 mensuales;

"b) A más de las dos visitas pactadas, el médico verificó otras visitas diurnas y nocturnas;

"c) De igual manera, el médico llevó a cabo visitas de urgencia exigidas por el paciente;

"d) Terminada la visita reglamentaria, el enfermo lo retenía porque el consuelo era tener al médico a su lado, y

"e) El paciente manifestó de compensar al médico esos servicios y atenciones. Lo afirmado por los aludidos declarantes, ratifican lo manifestado por el actor en la historia clínica".

Continúa el *ad quem:* "De ahí que fuera conducente y necesaria la prueba pericial, por la imposibilidad del actor de establecer las horas extras dedicadas al enfermo por tratarse de servicios inmateriales en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano —artículo 2063 del Código Civil y que se sujeta a las reglas del mandato, conforme con el artículo 2069 del Código Civil—".

Al analizar el dictamen pericial el Tribunal dijo: "Obra a folios 142 a 145 el dictamen rendido por el doctor Hernando Suárez Castillo, quien llegó a la conclusión de que los servicios médicos prestados por el doctor Ciro Chacón Hernández al señor Milciades Peralta, debían de estimarse en la suma de $ 100.000.00.

"Y, afirma el perito que llegó a esa conclusión con base en la historia clínica, esto es, el

tiempo durante el cual el enfermo estuvo bajo los cuidados del médico, los tratamientos, el estado de ánimo del paciente y su evolución clínica.

"Con todo, dicha experticia que, como ya se dijo, se fundamentó en los datos suministrados en la historia clínica del señor Peralta, no tuvo en consideración la retribución monetaria que el paciente en forma periódica cancelaba a su médico, $ 400.00 mensuales, como tampoco el legado que en su testamento aquél dejó a éste cláusula 6ª, ...".

"De otro lado, el médico se ausentó en varias ocasiones para Bogotá, durante el lapso a que se refieren los servicios profesionales reclamados ...".

Y concluye el sentenciador: "Esta Sala considera que el dictamen pericial, por las razones anotadas, no puede acogerse en su integridad, y atendiendo a la verdad real que brota del negocio, estima en la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) el valor de los servicios extraordinarios reclamados por el demandante".

La historia clínica. Al estudiar el cargo primero del demandante recurrente se dijo que la historia clínica no puede tener el carácter de prueba para demostrar contra el demandado, la cantidad de servicios profesionales que se hubiesen podido prestar, sin una previa aceptación de la parte obligada.

Sin embargo, de su estudio se tiene que, este documento médico anecdótico registra el 16 de junio de 1950 como iniciación de los servicios médicos del doctor Chacón al señor Peralta y el 20 de junio de 1954 día de la finalización. El tiempo registrado por la demanda, correspondiente a la prestación de los servicios es el comprendido entre el mes de julio de 1950 y abril de 1954, lo cual corroboran los testigos Rojas Hernández y Constantino Camargo. El 20 de junio fecha última que registra la historia clínica se dice: "Hoy a las 8 de la mañana me acaban de comunicar la noticia de que ha muerto don Milciades Peralta Maldonado ..." (folio 55), y según la partida de defunción (folio 89) de Milciades Peralta Maldonado, éste murió el 10 de agosto de 1954.

De acuerdo con el contrato verbal celebrado entre el médico Chacón y Peralta, aquél se comprometió a practicarle a éste dos visitas médicas diarias desde el 1º de julio de 1950 al 1º de abril de 1954, con una remuneración de $ 400.00 mensuales, y la historia clínica registra lo siguiente: año de 1950, 53 días de visitas, año de 1951, 11 días de visitas, año de 1952, 31 días de visitas, año de 1953, 29 días de visitas, y por el año de 1954, 15 días de visitas.

En resumen de acuerdo con lo que se deduce de la historia clínica, el doctor Chacón H. le practicó durante el término del contrato verbal celebrado con Milciades Peralta, 139 días de visitas, siendo que le obligaba haberle hecho dos visitas domiciliarias al día durante 1.320 días aproximadamente, o sea en el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1950 y el 1º de abril de 1954. La historia clínica, elaborada por el demandante, no indica la prestación del servicio médico llamado "extraordinario", en cuanto dicha historia apenas sí habla de 139 días de visita en los 4 años, en los que estaba obligado el médico a practicar 2 visitas diarias al paciente Peralta.

La prueba testimonial. Los testigos ratifican lo relatado en la historia clínica, no arrojando ninguna luz sobre los servicios extraordinarios prestados por el doctor Chacón H. al finado Peralta.

El dictamen pericial. El dictamen pericial se basó en la historia clínica, la que se vio no tiene ningún valor demostrativo de los servicios "extraordinarios", y en el precio de los bienes relictos del causante, lo cual no se puede aceptar como principio técnico científico porque el objeto del avalúo es el servicio en sí mismo. En consecuencia el dictamen carece de fundamentación.

El *ad quem* dice que: "Atendiendo a la verdad real que brota del negocio estima en la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) el valor de los servicios médicos extraordinarios reclamados por el demandante". La verdad real debe emerger del conjunto de pruebas oportunamente aportadas por las partes al proceso, y de esas pruebas, historia clínica, los testimonios de Luis Rojas Hernández, Constantino Camargo y Margarita Camargo y el dictamen pericial, con ostensible error de hecho en su apreciación, el *ad quem* dedujo "prestación de servicios extraordinarios", por valor de $ 20.000.00, sin estar probados, error que lo llevó a violar por aplicación indebida los artículos 2063, 2069 y 2054 del Código Civil.

Prospera el cargo.

Fallo de instancia

El de primer grado absolvió a la demandada en consideración a que "se llega al extremo de que el peritazgo rendido por el doctor Armando Suárez Castillo no se amolda a la realidad pro-

cesal y, por lo tanto, carece de piso sustentatorio.

"En efecto: ya hemos visto cómo los servicios prestados fueron remunerados según confesión del actor, y cómo también las demás modalidades alegadas en desarrollo de la figura 'extensión del contrato' no tienen asidero en los autos.

"Por manera que, estando acreditada esta situación en el decurso de las disquisiciones que se han venido haciendo, la valoración hecha por el profesional nombrado debe desestimarse en atención a la clásica sustracción de materia" (folio 185).

Al estudiar el cargo primero del recurrente demandante y el segundo del recurrente demandado, se llegó a la conclusión de que el dictamen pericial carece en absoluto de fundamentación y de que el *ad quem*, con base en las pruebas que obran dentro del proceso no podía, sin cometer error, inducir con certeza la prestación de servicios médicos "extraordinarios" del doctor Ciro Chacón Hernández al finado Milciades Peralta y tampoco el factor de liquidación del precio de ellos, por no aparecer demostrados.

A mérito de 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, CASA TOTALMENTE la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, y obrando como Tribunal de instancia CONFIRMA la sentencia de primer grado pronunciada por el Juzgado Civil del Circuito de Pamplona, el ocho de abril de mil novecientos sesenta.

Las costas de la segunda instancia y del recurso al demandante.

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

José Enrique Arboleda Valencia, J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO

El artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo dice que se entiende por accidente de trabajo, aquel suceso imprevisto y repentino que sobreviene por causa y con ocasión del trabajo y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa de la víctima. La teoría del riesgo creado supone la responsabilidad del patrono por el sólo hecho de haber creado el riesgo al que puede imputarse el accidente de que es víctima el trabajador.

La teoría del riesgo profesional creado ad usum principalmente en el contrato laboral, se enuncia diciendo que, en mayor o menor grado según la naturaleza del oficio, todo trabajador está sometido a un cúmulo de siniestros eventualmente sobrevinientes o en la prestación del servicio, riesgo que padece morigeraciones o agravaciones de acuerdo con circunstancias de tiempo y lugar vinculadas a su trabajo. La doctrina legal acoge el principio de que, por regla general, el patrono responde por los eventos accidentales causados por el riesgo creado, y —por excepción— el trabajador se responsabiliza cuando el accidente padecido por él sobreviene por su culpa grave.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 55 de 27 de septiembre de 1968).

Bogotá, D. E., septiembre 28 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

La señora Zulema Jaramillo de Martínez, esposa de Celedonio Martínez Acebedo, demandó en su propio nombre y en el de sus menores hijos Sonia Lucía, Martha Cecilia, Carlos Alberto, Gabriel Eduardo y Ana Mercedes Martínez Jaramillo, ante el Juez Laboral del Circuito de Armenia, al señor José Manuel Toro Echeverri, en su carácter de propietario de la empresa de radiodifusión La Voz de Armenia, para el pago de treinta y un mil pesos, valor del seguro de vida de su marido, con fundamento en los siguientes hechos:

Mediante Póliza número C-9247 la Compañía de Seguros Bolívar constituyó un seguro de vida colectivo en favor de los trabajadores de la Voz de Armenia, habiéndose convenido en treinta y un mil pesos el correspondiente al administrador y locutor Martínez Acebedo; éste sirvió a la empresa desde el año de mil novecientos cuarenta hasta el once de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, día en que murió asesinado en la ciudad de Armenia; su último sueldo fue de un mil doscientos pesos, como administrador y locutor; la Compañía de Seguros pagó a la empresa demandada la cantidad estipulada de treinta y un mil pesos, no obstante lo cual ésta no pagó a los beneficiarios el valor del seguro.

En el fallo de primer grado se condena a la parte demandada a pagar a la actora veinticuatro mil pesos por el concepto anotado. Se la condena además en costas.

En el de segunda instancia, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para desatar el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, se confirmó el proveído anterior.

Contra esta última providencia interpusieron ambas partes recurso de casación. Por razones de orden lógico se examina primero el de la parte opositora.

I. *Impugnación de la parte opositora*

Con la mira de que se case parcialmente el fallo de segundo grado y se reforme el de primera instancia en el sentido de reducir la condena a doce mil pesos, le formula tres cargos, así:

a) *Primer cargo.* Violación de ley sustantiva "por infracción directa y aplicación indebida de los artículos 199, 204 (letra e), 214, 292 y 293 del Código Sustantivo del Trabajo". Dice la casacionista que "esta violación provino de que el Tribunal de segunda instancia, independientemente de la cuestión de hecho sobre la cual no hubo discusión ni controversia, aplicó las normas propias del accidente de trabajo y del seguro o indemnización en caso de muerte por tal accidente, dejando de aplicar aquellas normas que ordenan y regulan el pago del seguro no doblado a los beneficiarios del trabajador cuando ocurre la muerte de éste por causas distintas y ajenas a su trabajo".

Se considera

Como tantas veces lo ha explicado la Corte, la infracción directa y la aplicación indebida son incompatibles, y por consiguiente se excluyen en el mismo cargo y respecto de unas mismas normas, porque aquélla consiste en el desconocimiento de la voluntad abstracta de la ley por no reconocérsele validez alguna para resolver la controversia, o sea, en su falta de aplicación, mientras que ésta supone la aplicación de la regla jurídica aunque a un caso no comprendido en ella. El cargo está, pues, mal planteado, y por ello no puede prosperar.

Pero no sobra añadir que aún en el caso de que no adoleciera de este error en su planteamiento, tampoco podría conducir al fin que se propone, porque la casacionista parte del principio de que la muerte de Martínez Acebedo ocurrió "por causas distintas y ajenas a su trabajo", en tanto que el supuesto de hecho en que se apoya la sentencia es que tuvo lugar "por causa o con ocasión del trabajo, como que en la época de tan trágico hecho Martínez desempeñaba el cargo de gerente y locutor de una emisora en momentos en que la ciudad de Armenia y la región del Quindío vivían una etapa de violencia y zozobra"; es decir, que la parte recurrente disiente del concepto del Tribunal respecto de la cuestión fáctica, por lo cual la censura no procede por vía directa sino que ha debido ser formulada por error de hecho, desde luego que se controvierte si hubo o no accidente de trabajo.

No prospera el cargo.

b) *Segundo cargo.* Violación, por interpretación errónea, del artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 204, 214, 292 y 293 del mismo estatuto.

"Esta interpretación equivocada —expone la casacionista— consiste en entender que el artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo y sus concordantes consagran la teoría del riesgo creado, pero dándole a éste el sentido de que al demandante le basta probar simplemente la muerte del trabajador para arrojar al demandado la obligación de probar que el insuceso (muerte en este caso) ocurrió debido a una provocación deliberada de la víctima o a culpa grave de la misma, para que el último pueda librarse de una condena irremediable". Y agrega: "Es verdad que la jurisprudencia de la Corte en materia laboral se ha orientado últimamente, entre nosotros, a la teoría del riesgo creado con algunos atenuantes. Pero ello no significa que la interpretación correcta del artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo sea la de que con la simple prueba de la muerte de un trabajador o de las consecuencias de un accidente se coloque al patrono en situación de soportar el llamado riesgo y las consecuencias de éste".

Se considera

La teoría del riesgo creado supone la responsabilidad del patrono por el sólo hecho de haber creado el riesgo al que puede imputarse el accidente de que es víctima el trabajador. La recurrente acepta que esta es, según la doctrina de la Corte, la recta interpretación del artículo 199, pero con atenuantes que aparecen expuestos en la sentencia de 16 de febrero de 1959 (*Derecho de Trabajo,* números 172 a 174, página 128), que reza: "La teoría del riesgo profesional creado *ad usum* principalmente en el contrato laboral, se enuncia diciendo que, en mayor o menor grado según la naturaleza del oficio, todo trabajador está sometido a un cúmulo de siniestros eventualmente sobrevinientes en la prestación del servicio, riesgo que padece morigeraciones o agravaciones de acuerdo con circunstancias de tiempo y lugar vinculadas a su trabajo. La doctrina legal acoge el principio de que, por regla general, el patrono responde por los eventos accidentales causados por el riesgo creado, y —por excepción— el trabajador se responsabiliza cuando el accidente padecido por él sobreviene por su culpa grave".

La atenuación a que alude la casacionista consiste precisamente en que la Corte, en vez de

ver en la norma del artículo 199 una fuente de responsabilidad automática, como sería la que se configurase con la rígida aplicación de la teoría del riesgo, permite evaluar circunstancias vinculadas al trabajo para morigerar o agravar dicha responsabilidad. En el caso presente el juzgador de instancia hizo esa evaluación, de acuerdo con la doctrina de la Corte, cuando para determinar el grado de responsabilidad de la empresa tuvo en cuenta el ambiente de violencia predominante en la ciudad de Armenia en la época en que ocurrió el asesinato de Martínez Acebedo, para vincularlos a la naturaleza del oficio que él desempeñaba en La Voz de Armenia, para de allí deducir que el accidente había ocurrido a causa de su trabajo. Si acertó o no acertó al hacer aquella evaluación sería cuestión de hecho, no susceptible por lo tanto de examen al través de un cargo formulado por vía directa, en concepto de errónea interpretación del precepto, y no por vía indirecta, por errónea interpretación de las pruebas o por falta de apreciación de ellas.

Tampoco prospera el cargo.

c) *Tercer cargo.* Violación, por infracción indirecta, de los artículos 199, 204, 214, 292 y 293 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para demostrar el cargo la impugnante analiza la demanda y el acta de defunción de Martínez Acebedo, para hacer notar que la acción se apoya, no en la circunstancia de que Martínez Acebedo hubiese muerto en accidente de trabajo, sino en que la Compañía de Seguros Bolívar pagó treinta y un mil pesos a la empresa por concepto de seguro de vida, y que la muerte de aquél ocurrió en la Avenida Bolívar de Armenia como consecuencia de la destrucción de la masa encefálica y hemorragia aguda causadas por heridas con arma de fuego, atribuyéndole al Tribunal de instancia errores de hecho debidos a la errónea apreciación del acta de defunción. Se extiende además en consideraciones sobre las funciones de Martínez como locutor de radio, a fin de poner de relieve las cualidades de moderación y espíritu de convivencia social que deben distinguirlo, y sobre el ambiente de violencia y zozobra que vivió Armenia, y en general el Quindío, por la época en que acaeció la muerte de Martínez Acebedo, para expresar que un ambiente de tal naturaleza no coloca a todos los habitantes de una ciudad o región "en posibilidad de que sus vidas se encuentren amenazadas por causa o con ocasión del trabajo", pero sin demostrar en forma alguna que el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto al haber dado como ciertos que la Compañía de Seguros Bolívar pagó treinta y un mil pesos a la empresa por concepto del seguro de Martínez y que la muerte de éste se debió, como secuela del desempeño de sus funciones, a las circunstancias ambientales del medio en que actuaba, en caso de que con tan impreciso planteamiento pretenda esos hechos como los en que equivocadamente incurrió el sentenciador al aceptarlos por lo que incurrió en error de hecho manifiesto. Por el contrario, la cuantía del valor del seguro no ha sido controvertida en el juicio sino que fue aceptada por la misma parte opositora, lo mismo que las circunstancias en que acaeció la muerte de Martínez y las que caracterizaron el medio ambiente de Armenia en aquella época; la desvinculación que la casacionista cree ver entre estas circunstancias y el oficio a que se había consagrado Martínez Acebedo, es cuestión que pertenece al campo nebuloso de las hipótesis, a tiempo que el artículo 87 del Código Procesal Laboral exige que el error de hecho para que pueda dar lugar a casación ha de ser manifiesto, ya que la convicción que el juzgador de instancia se ha formado acerca de los hechos al través de los elementos instructorios cuya apreciación la ley deja a su racional criterio, no puede ser rectificada por el Tribunal de casación sino cuando es contraevidente.

Por estas razones tampoco prospera este cargo, ni consiguientemente la impugnación de la parte opositora.

II. *Impugnación de la parte actora*

Para que se case la sentencia de segunda instancia y se reforme la de primer grado en el sentido de aumentar la condena a la suma de treinta y un mil pesos, "valor del seguro de vida doble que el patrono recibió de la compañía aseguradora por concepto del seguro de vida obligatorio del trabajador Celedonio Martínez Acebedo", se acusa la sentencia de ser violatoria "en forma directa y por interpretación errónea de los artículos 292 y 214 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 13, 302 y 293 del mismo Código o estatuto sustantivo, interpretación equivocada que consiste en afirmar que el valor del seguro colectivo correspondiente a los beneficiarios de un trabajador fallecido en accidente de trabajo en ningún caso puede exceder de veinticuatro mil pesos".

Para demostrar el cargo dice el casacionista que, si bien la ley establece un límite mínimo y otro máximo a la cuantía del seguro de vida obligatorio, no pudiendo ser éste inferior en ningún

caso, a las cantidades señaladas como mínimo, "no se puede predicar lo mismo respecto del límite máximo del valor del seguro, porque el patrono sí puede convenir y obligarse al pago de prestaciones distintas a las consagradas en la ley o en cuantía superior a la que ésta reconoce".

Se considera

Sobre el punto a que se contrae el cargo dice la Sala falladora: "No se accede a hacer una condenación como lo pretende la parte actora por la suma de $ 31.000.00, no obstante haberse demostrado que esta cantidad la recibió La Voz de Armenia de la compañía aseguradora a raíz de la muerte de su trabajador, porque el valor máximo que pueden recibir los beneficiarios está limitado por la ley y por tanto hasta él pueden llegar sus aspiraciones. Si la compañía asegurada tomó una póliza por un valor superior al previsto en la norma legal es aspecto que corresponde discutirlo a ella y a la aseguradora, pues los beneficiarios, se repite una vez más, no tienen por qué pedir más de lo que las disposiciones legales han señalado".

El criterio del Tribunal, así expresado, es notoriamente erróneo, pues que si bien el artículo 292 del Código Sustantivo del Trabajo señala topes mínimos y máximos al valor del seguro de los trabajadores al servicio de las empresas, el artículo 13 sanciona con la ineficacia solamente las estipulaciones que afecten o desconozcan el *mínimo* de las prestaciones que la ley reconoce a aquéllos, al que el artículo 14, por otra parte, les prohíbe renunciar; pero en ninguna parte se halla disposición alguna que impida que al patrono concede a su dependiente prestaciones extralegales o que en cualquier forma mejoren sus condiciones de trabajo o sus medios de vida o los de su familia por encima del nivel legal. El derecho del trabajo tiene una función eminentemente protectora del trabajador, por lo cual una norma de tal naturaleza pugnaría con el espíritu y finalidad de una legislación que no se propone la defensa del interés empresarial, que por modo general se rige por el principio de la libertad contractual, sino la protección de los derechos del trabajador a quien halla desvalido frente al poder económico del empresario o patrono.

En este orden de ideas, establecido como está en forma que aceptan las partes y a la cual se acoge la sentencia, que La Voz de Armenia contrató con la Compañía de Seguros Bolívar el seguro de vida de Martínez Acebedo por la suma de treinta y un mil pesos, y que la recibió de aquélla a su muerte, está obligada a cubrir la misma cantidad a los beneficiarios del seguro, pues fue en favor de éstos, y no de ella, que se constituyó el seguro, y porque así resulta de los términos del artículo 293 del ya citado Código, que claramente establece quienes son los beneficiarios forzosos del seguro de vida del trabajador, entre los cuales no se menciona a la empresa. Es el mismo precepto del artículo 293 el que está determinando quienes son los beneficiarios del seguro de vida colectivo, por lo cual el patrono no puede reclamar esa calidad.

Por tanto el cargo prospera, y la sentencia habrá de casarse para el efecto indicado por el impugnante.

III. *Fallo de instancia*

No se discute en este proceso la relación de trabajo, ni la naturaleza del cargo que Martínez ejercía en La Voz de Armenia —administrador y locutor—, ni la muerte de aquél, asesinado en momentos en que la ciudad de Armenia, y la región del Quindío en general, vivían una época de profunda convulsión política con la secuela de un ambiente de violencia que hace verosímil que la actuación de Martínez en la empresa hubiese determinado su fallecimiento. Ni ha sido motivo de controversia, pues que ambas partes lo aceptan, que la Compañía de Seguros Bolívar pagó a La Voz de Armenia la suma de treinta y un mil pesos por concepto de seguro de vida de aquel empleado, de acuerdo con la respectiva solicitud, que reza: "El señor Celedonio Martínez A. lleva 13 años de servicio a la empresa y debe incluirse por $ 31.000.00 para seguro de vida". El artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo, por su parte, define el accidente laboral como el "suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima". Esta norma consagra de manera notoria una presunción de imputabilidad derivada, como ya se expuso al estudiar la impugnación de la parte actora, de la circunstancia de haber creado el patrono el medio o los instrumentos del daño, por lo cual los motivos de exoneración que establece en su parte final tienen un definido carácter exceptivo, debiendo acreditarlos por tanto quien los alega. Que es lo que en este caso no ha hecho la empresa, sino que, por el contrario, a la presunción de imputabilidad que el precepto consagra se añaden circunstancias de hecho que presentan

como muy probable que el insuceso de que fue víctima el empleado ocurriera a causa o con ocasión de su labor como administrador y locutor de La Voz de Armenia.

Por estas razones y las demás que se dejaron expuestas al estudiar el recurso de la parte actora en el juicio, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, para reformar la pronunciada en primera instancia en el sentido de condenar, como en efecto condena, al señor José Manuel Toro Echeverri a pagar a la señora Zulema Jaramillo de Martínez, en su carácter de cónyuge sobreviviente, y en el de representante de sus hijos menores de edad Sonia Lucía, Martha Cecilia, Carlos Alberto, Gabriel Eduardo y Ana Mercedes Martínez Jaramillo, la cantidad de treinta y un mil pesos moneda legal la que se dividirá en dos partes iguales, una para la señora Jaramillo de Martínez y la otra que se distribuirá por iguales partes entre los expresados hijos del matrimonio Martínez-Jaramillo. En lo demás se confirma.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

APLICACION TERRITORIAL DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

De acuerdo con el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, el citado Código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad. — Aplicación territorial del Código, cuando el salario se ha pactado, parte para ser satisfecho en Colombia y parte en país extranjero.

La obligación de pagar el salario en el lugar convenido, es de imperio durante la vinculación contractual y para su cumplimiento debido, con respecto de lo pactado lícitamente; mas si la retribución del trabajo se reclama en juicio, precisamente porque no fue satisfecha cuando existió el contrato, y ello resulta probado, el juez ha de disponer sobre su pago en razón de la ley nacional y de que el obligado es sujeto de ella, para que se la cumpla en su ámbito de aplicación territorial. No se trata, pues, de desconocer el pacto lícito, ni de ordenar el pago del salario en sitio distinto del convenido, contra la voluntad contractual, sino de que terminado el contrato sin que se retribuyeran legalmente los servicios prestados en el país, el juez de la República, competente para decidir la controversia, dispuso que se pagara en Colombia, por sujeto al que se aplica la ley nacional, lo que en el proceso resultó debido.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 38).

Bogotá, D. E., septiembre 30 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Gerrit Van Iterson demandó, por medio de apoderado, a Contratistas Van Suramericana Limitada para que se declarara resuelto el contrato de trabajo que los vinculó y se la condenara a pagarle los perjuicios correspondientes y las prestaciones y demás derechos que le adeuda, conforme a libelo que se radicó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y que obra a los folios 2 a 10 del cuaderno primero del expediente. La demandada se opuso a las pretensiones del actor y formuló, además, demanda de reconvención contra éste, en los términos que corren a los folios 36 y vuelto y 39, respectivamente, del mismo cuaderno.

El juzgado del conocimiento desató la controversia en fallo de 9 de marzo de 1962, cuya parte resolutiva dispuso:

"Primero. *Declárase rescindido* el contrato de trabajo existente entre Gerrit Van Iterson y la sociedad denominada 'Contratistas Van Suramericana Limitada', a partir del primero (1º) de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958).

"Segundo. *Condénase* a la sociedad 'Contratistas Van Suramericana Limitada', a pagar a Gerrit Van Iterson, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes cantidades de dinero:

a) *Siete mil dólares* (US$ 7.000.00), *cuatro mil seiscientos sesenta y seis florines con sesenta y dos centavos de florines* (4.666.62), y *un mil seiscientos sesenta y ocho pesos con ochenta centavos* ($ 1.668.80) moneda corriente, o su equivalente en moneda colombiana, por concepto de *lucro cesante;*

b) *Cuatrocientos dieciséis dólares con sesenta y siete centavos de dólar* (US$ 416. 67); *dos-*

cientos setenta y siete florines con setenta y ocho centavos de florines (277.78) y *noventa y nueve pesos con treinta y tres centavos* ($ 99.33) moneda corriente, o su equivalente en moneda colombiana, por concepto de *cesantía;*

c) *Dieciséis dólares con sesenta y siete centavos de dólar* (US$ 16.67); *once florines con once centavos de florines* (11.11), y *tres pesos con noventa y siete centavos* ($ 3.97) moneda corriente, o su equivalente en moneda colombiana, *diarios* a partir del primero (1º) de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), por concepto de *salarios caídos* y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones que así los originan, y

d) *Trescientos setenta y cinco dólares* (US$ 375.00), *doscientos cincuenta florines* (250.00) *y ochenta y nueve pesos con cuarenta centavos* ($ 89.40) moneda corriente, o suma equivalente en moneda colombiana, por concepto de *primas de servicios.*

"Tercero. *Condénase* a la sociedad 'Contratistas Van Suramericana Limitada', al reconocimiento de los pasajes de regreso a Holanda del doctor Gerrit Van Iterson y sus familiares, dentro del mismo término concedido para el cumplimiento de las condenas enumeradas en el punto segundo.

"Cuarto. *Absuélvese* a la compañía 'Contratistas Van Suramericana Limitada', de los restantes cargos formulados en su contra por Gerrit Van Iterson, en su libelo de demandatorio.

"Quinto. *Absuélvese* al doctor Gerrit Van Iterson, de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra por la sociedad 'Contratistas Van Suramericana Limitada', en su demanda de reconvención.

"Sexto. *Costas* a cargo de la parte demandada en un ochenta por ciento (80%). *Tásense*".

Por apelación del apoderado de la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo del 11 de diciembre de 1962, resolvió:

"1º *Confírmase* el numeral 1º de la parte resolutiva del fallo apelado.

"2º *Modifícanse* los apartes a), b) y d) del numeral 2º de la misma parte resolutiva del fallo apelado, en el sentido de condenar a la demandada a pagar al actor, dentro de los seis (6) días siguientes al de la ejecutoria de la presente sentencia, las cantidades que a continuación se enumeran:

a) US$ 1.000.00 y 666.67 florines holandeses, o su equivalente en moneda nacional el 1º de octubre de 1958, por concepto de lucro cesante;

b) 277.77 florines holandeses, por concepto de *cesantía,* o su equivalente en moneda nacional en la fecha mencionada en el aparte anterior, y

c) 250 florines holandeses, por conceptos de *primas de servicio,* o su equivalente en moneda nacional el citado 1º de octubre de 1958.

"3º *Revócase* el aparte c) del numeral 2º, y en su lugar, se *absuelve* a la demandada por concepto de indemnización moratoria.

"4º *Condénase* a la demandada a pagar al actor la cantidad de 3.333.33 florines holandeses, o su equivalente en moneda nacional el 1º de octubre de 1958, por concepto de salarios insolutos.

"5º *Confírmanse* los numerales 3º, 4º y 5º de la parte resolutiva del fallo apelado.

"6º *Modifícase* el numeral 6º, en el sentido de condenar a la demandada al pago del 60% de las costas de la demanda principal y al pago de las de la demanda de reconvención.

"*Costas* de esta instancia a cargo de la demandada".

Contra la sentencia anterior interpusieron el recurso de casación ambas partes litigantes y habiéndolo concedido el *ad quem* y admitido esta Sala, que lo ha tramitado en legal forma, se va a resolver mediante el estudio de las correspondientes demandas y de los escritos de oposición. Por las finalidades que ellas persiguen se considerará en primer término la de la sociedad "Contratistas Van Suramericana Limitada".

El recurso de la demandada

Persigue el quebrantamiento parcial del fallo mencionado, en sus ordinales 2º, 4º, 5º y 6º transcritos, para que en función de instancia la Corte revoque los ordinales 2º, 3º, 5º y 6º de la sentencia de primer grado y confirme el 4º, y condene al demandante Van Iterson a pagar a la sociedad demandada los saldos a su cargo en cuenta corriente y las costas del proceso y del recurso extraordinario. Para estos efectos formula dos cargos, así:

Primero. Por vía directa, acusa la violación por interpretación errónea de los artículos 2º, 57 ordinal 4º, 65, 132, 135 y 138 del Código Sustantivo del Trabajo.

Según el recurrente, para condenar, a la sociedad demandada, al pago de 3.333.33 florines,

así como para estimar esa remuneración en florines al liquidar la cesantía, la prima de servicios y la indemnización del lucro cesante, el fallador expresó que de acuerdo con la ley colombiana "al llegar a su término las relaciones laborales se actualizan y se hacen exigibles todas las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, las que deben solucionarse en el lugar donde se hayan prestado los servicios"; que "en el presente caso es verdad que aparece que los florines debían pagarse en Holanda", pero que "llegado a su fin el contrato, la demandada debía pagarle aquí todos los salarios al actor, no sólo los pactados en dólares sino también los que pactaron en florines, tanto más que el demandante así lo solicitó en la carta antes referida, de 4 de octubre de 1958". Agrega que el sentenciador acepta el hecho de que se pactó un pago de salarios en florines y en Holanda, y no en Colombia; pero sostiene que, a pesar de ese pacto, al terminar el contrato deja de tener validez lo pactado, en cuanto al lugar del pago, y todo debe pagarse en Colombia. En seguida comenta las normas que destaca en su acusación, en orden a significar que, independientemente de las cuestiones de hecho, las tesis del Tribunal entrañan una errada interpretación de ellas, pues la estipulación del pago de salario en el extranjero es válida y sin las consecuencias que le atribuyó el fallador. Y concluye: "La infracción incide en la parte resolutiva de la sentencia, porque la errónea interpretación de las disposiciones comentadas fue la que condujo al sentenciador a computar como salario regido por las normas colombianas sobre exigibilidad, cesantía y prima de servicios e indemnización del lucro cesante unos pagos que, según él, se estipularon para ser hechos en un país extranjero".

Según el opositor, "para la estimación de los salarios caídos y de la cancelación de los derechos laborales" de autos, "no se debe tener en cuenta los ordenamientos respecto al pago de los salarios, sino respecto a la cancelación de los derechos laborales y a la terminación del contrato", punto en que "el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es muy claro, pues se refiere al pago en el sitio o lugar en donde se han prestado los servicios".

Se considera

Los textos que el acusador señala como infringidos versan sobre la aplicación territorial del Código Sustantivo del Trabajo; la obligación del patrono de pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos, la indemnización por falta de pago; las formas y libertad de estipulación del salario; la estipulación de éste en moneda extranjera y el lugar y tiempo de pago del salario. Las condenas del fallador se relacionan con tales preceptos en cuanto habiendo apreciado que la remuneración del demandante consistió también en 3.333.33 florines, durante los 10 meses de vinculación laboral, ellos no le fueron pagados en Holanda, como se había convenido, y en cuanto, como parte del salario, los dichos florines se imputaron para liquidar la cesantía, el lucro cesante, y la prima de servicios. De lo anterior el recurrente no impugna, en este cargo, el pacto de los 3.333.33 florines mencionados como parte de la remuneración, que debían pagarse en Holanda, ni la apreciación del Tribunal de que ellos no fueron cancelados por la sociedad demandada debiendo haberlo hecho. Lo que ataca es su estimación como salario, regido por las normas colombianas, para los efectos de su exigibilidad "aquí" como dijo el *ad quem* en el pasaje transcrito por el acusador y de su cómputo en las condenas referidas. En rigor, la dicha estimación salarial, para sus dos aspectos cuestionados no reposa tan sólo en las normas legales que cita el cargo, sino, además, en las que definen como salario la retribución del servicio dependiente y lo consagran como base para las prestaciones decretadas por el juzgador. Mas, en lo propuesto, es claro que conforme a los aludidos preceptos de ley, establecida la existencia de la tal retribución y el hecho de que no fue pagada, asuntos que no se controvierten en este ataque, el fallador tenía, precisamente en razón del Código Sustantivo del Trabajo, que reconocerle su condición de salario y de salario insoluto y su repercusión sobre derechos que se liquidan con base en ella. Disponerlo así es aplicar la ley colombiana, en lo que instituyen los artículos 2º del Código Sustantivo del Trabajo y los consagratorios de los derechos a que condenó el fallador y ninguno de ellos permite entendimiento distinto en razón de sus términos, de su contenido o de su alcance. Y si lo que se pretende es que, aun siendo así, ellos no pueden aplicarse a retribución que debió pagarse en el extranjero, la Sala tampoco puede acoger este planteamiento, pues el lugar del pago no desnaturaliza el carácter salarial de lo pactado ni la condición insoluta de lo debido, conforme a la ley colombiana, que rige en el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad.

Mas si lo argüido es que el error radica en entender que los florines de autos se deben "aquí", en Colombia, como salario, con su implicación sobre las otras condenas, cuando lo pac-

tado lícitamente fue que se les debería en Holanda, ello no constituye interpretación errónea de los textos mencionados, que no privan de tal condición a la retribución que deba pagarse en el exterior, por servicios prestados en el país. Y si, por último, lo que se quiere es que lo debido en el exterior se pague allá y no en Colombia, esto se contraería a la condena por los 3.333.33 florines holandeses y no podría referirse a la cesantía, el lucro y las primas de las otras resoluciones impugnadas, además de que, como se ha dicho, no quita el carácter salarial a la retribución de los servicios, asunto del que en la litis no se pretendió que tuviese otra condición jurídica en Holanda, ni en el país se puede juzgar con criterio distinto del fallado.

Por lo demás, la obligación de pagar el salario en el lugar convenido, es de imperio durante la vinculación contractual y para su cumplimiento debido, con respecto de lo pactado lícitamente; mas si la retribución del trabajo se reclama en juicio, precisamente porque no fue satisfecha cuando existió el contrato, y ello resulta probado, el juez ha de disponer sobre su pago en razón de la ley nacional y de que el obligado es sujeto de ella, para que se la cumpla en su ámbito de aplicación territorial. No se trata, pues, de desconocer el pacto lícito, ni de ordenar el pago del salario en sitio distinto del convenido, contra la voluntad contractual, sino de que terminado el contrato sin que se retribuyeran legalmente los servicios prestados en el país, el juez de la República, competente para decidir la controversia, dispuso que se pagara en Colombia, por sujeto al que se aplica la ley nacional, lo que en el proceso resultó debido.

No se configura, por lo expuesto, entendimiento erróneo de las normas citadas, que el fallador tampoco aplicó, en el *sub lite*, contrariando el mandato de ellas. El cargo no prospera.

Segundo. Por vía indirecta acusa la violación por aplicación indebida de los artículos 2º, 57, ordinales 4º y 8º, 64, 65, 135, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 132 y 138, que el fallador dejó de aplicar siendo pertinentes. Para el acusador, el Tribunal llegó a estas infracciones por haber estimado equivocadamente unas pruebas y haber omitido la estimación de otras, lo cual lo indujo a evidentes errores de hecho.

Las primeras son la demanda principal y su contestación; la de reconvención y su contestación; el certificado de servicios de folio 63; la carta de folios 52 y 53, con su traducción oficial de folios 54 y 55; las liquidaciones de folios 66, 68 y 70; las cartas de folios 64, 65, 69 y las documentales de folios 15, 140 a 144 y 239.

Las pruebas dejadas de apreciar son los comprobantes de pago de folios 13 y 14; las cartas instrucciones de folios 16 a 22; la copia de folio 25; la diligencia de notificación de folio 34; la carta de despido con su traducción de folios 56 a 57; las cartas cruzadas entre los representantes de las partes de folios 56 a 62 y 67; las posiciones absueltas por el gerente de la demandada de folios 90 a 95; las declaraciones de Alberto González Ortiz, Feder Bohn y Luis E. Zapp, de de folios 105 y 148, respectivamente; el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá de folio 141; las documentales de folios 133 y 134; la diligencia de inspección ocular de folios 145 a 147 y las constancias referentes a una inspección ocular en Holanda, de folios 152, 177, 179 y 228.

Los errores de hecho consecuenciales son:

a) Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada y no la Casa Van Holandesa fue la que se obligó a pagarle al actor un salario de cuatro mil florines anuales en Holanda;

b) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada reconoció adeudarle al actor 3.333.33 florines;

c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor trabajó para la demandada diez meses completos;

d) No dar por demostrado, estándolo, que al terminar su contrato de trabajo el actor quedó adeudando a la sociedad demandada cuando menos $ 481.42 como saldo de su cuenta corriente y 500 dólares por pago de lo no debido;

e) Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada se obligó convencionalmente a pagarle al actor sus gastos de regreso a Holanda y reconoció adeudárselos, y

f) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada le ofreció al actor, desde el primer momento y reiteradamente, pagarle los gastos del pasaje de regreso a Holanda y que fue él quien los rechazó.

Para sustentar este cargo el impugnador manifiesta que la confusión que el actor ha querido crear —y ha logrado en buena parte— radica en la carta de un tercero, el señor Dijkstra de 29 de noviembre de 1957, visible a folios 52 a 55, documento que se refiere a dos contratos de trabajo: uno con la casa Van Holandesa y otro con la sociedad colombiana demandada; que al primero corresponden las obligaciones que debían

cumplirse fuera de Colombia y al segundo las que debían cumplirse en el país. Así, al primero, las cláusulas I sobre plazo fijo mayor de dos años, inválido en Colombia; II, pasajes y viáticos; III, traslado del ajuar desde Holanda; IV, vacaciones en Holanda; X, gastos de representación; XII, sueldo en florines pagadero en Holanda. Y, al segundo, la III, suministro de moviliario, con opción de cesión y cuota de desgaste; V, vacaciones generales; VI, sueldo en dólares; VII, gastos de enfermedad; VIII, viáticos internos y la XIII, oferta de contrato colombiano. Agrega que esta dualidad emerge más claramente de la cláusula XI, sobre subordinación a la gerencia en La Haya y a la gerencia en Bogotá. En seguida dice que el sentenciador acierta cuando no admite esta carta de un tercero, sin las firmas del representante de la sociedad demandada y del actor, como contrato escrito entre estos dos últimos; pero yerra cuando entiende las referencias de la sociedad demandada a la carta del señor Dijkstra como si dicha sociedad hubiera asumido la totalidad de las obligaciones allí previstas y no exclusivamente las que debían tener cumplimiento en Colombia. Que, por ejemplo, cuando en el certificado de folio 63 se expresa, con fecha 24 de octubre de 1958, que el actor trabajó a su servicio con un sueldo de 500 dólares "más cuatro mil florines anuales pagaderos en Holanda" se está diciendo la verdad; pero no porque este salario extranjero corresponda al trabajo en Colombia ni haya de ser pagado en Colombia por la sociedad colombiana, sino porque así consta en la carta del señor Dijkstra de 29 de noviembre de 1957. Que desde el 15 de octubre de 1958, antes de aquel certificado conciliatorio, la demandada había entregado al actor no una liquidación sino dos liquidaciones: la primera, de su cuenta con Contratistas Van Suramericana Limitada y la otra, del saldo de la Casa Van sobre la liquidación de las sumas a su favor en Holanda, piezas según las cuales es imposible una mayor diferenciación. Que cuando se produjo la inspección ocular de folio 145 ni un solo abono ni cargo en florines se encontró, ni nada relacionado con las obligaciones de la Casa Van Holandesa y el contador señor Bohn y el señor Zapp en sus declaraciones sólo hablaron de los pagos en dólares y de las obligaciones en Colombia, con lo cual quedó despejada cualquier duda sobre el particular. Que ese error fundamental fue el que condujo al sentenciador a aplicar indebidamente las normas sobre lucro cesante, cesantía y prima de servicios del Código Laboral, como también el ordinal 4º del artículo 57 *ibídem*, sobre pago de los salarios debidos. Que, por este último aspecto, hubo otro error, cuando el Tribunal afirmó que la sociedad demandada reconoció adeudar 3.333.33 florines, en las respectivas liquidaciones, cuando ella tuvo el buen cuidado al liquidar los saldos que la Casa Van Holandesa y no la demandada debía en Holanda, de agregar "menos sumas que le hayan sido entregadas en dicho país", precisamente porque la sociedad colombiana ignoraba cómo hubiera podido moverse en cargos, entregas y abonos, la cuenta corriente del actor con la casa holandesa. Manifiesta que Van Iterson también quedó adeudando en Holanda, a esa casa holandesa, una buena suma de florines y que sus esfuerzos para que se practicara en Holanda una inspección ocular tendían a evidenciarlo.

En cuanto al pasaje de regreso alega la misma observación: según la demanda el actor vino al país en marzo de 1957; luego la demandada al contratarlo en noviembre no lo hizo cambiar de residencia, y la aplicación del artículo 57, ordinal 8º es por este aspecto indebida. Agrega que tampoco asumió convencionalmente esta obligación, ya que cosa distinta es que haya ofrecido pagar esos pasajes en conciliación, y la oferta de 1º de octubre la hizo en su nombre y en nombre de otra empresa, la Caribe Unie, porque ésta sí adquirió ante el Gobierno de Colombia el compromiso de repatriación, con motivo de la visa.

Finalmente, del documento de folio 25, del extracto de cuenta corriente y de las liquidaciones ameritadas resulta que el actor se ausentó por motivos personales desde diciembre de 1957 hasta enero de 1958; que el pago que se le hizo por abono en su cuenta corriente excedió en lo debido de US$ 500 por lo menos, fuera del saldo rojo de $ 481.42. Por lo cual concluye que no se podía absolver del pago de esas sumas, suplicado en reconvención, sin violar la ley.

El opositor replica que la demanda de casación pretende inocultar dentro del expediente una idea no alegada durante el juicio, cual es la de que el contrato celebrado entre los litigantes no existe, pues no es colombiano sino holandés; que con esta idea del contrato fantasma se trata de tender una cortina de humo para ocultar la realidad del proceso, la existencia de un contrato escrito, las confesiones del gerente que así lo reconocen y los testimonios que hablan de la existencia del contrato. Que a pesar de ello, posteriormente se afirma que hubo un contrato suscrito por Dijkstra; que los hechos probados comprueban irrefutablemente la obligación de pagarle el pasaje de regreso, y se extiende luego en

otras consideraciones para que no prospere la demanda instaurada.

Se considera

El cargo versa sobre tres cuestiones: los 3.333.33 florines apreciados como salario por la sentencia recurrida, en el doble aspecto de su exigibilidad y de su estimación para liquidar las condenas por cesantía, lucro cesante y primas de servicio; el pasaje de regreso del doctor Van Iterson y su familia a Holanda, y las deudas del demandado, no compensadas o por las que no se condenó, en suma de "500 dólares por lo menos fuera del saldo rojo de $ 481.42".

Para impugnar la primera se aducen los tres errores relativos a que la sociedad demandada no se obligó a pagarle al actor un salario de cuatro mil florines anuales en Holanda (tal obligación fue de la Casa Van Holandesa) ni reconoció adeudarle los 3.333.33 florines de la condena del *ad quem*, ni Van Iterson trabajó para ella los diez meses por los que resulta esa cantidad en razón de aquel salario. Estos errores provinieron de la mala apreciación de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras, todas las cuales se singularizan para los efectos de los distintos asuntos de este cargo. Sin embargo, la demanda de reconvención, a folio 39, inequívocamente expresa en su hecho tercero que "el 29 de noviembre de 1957 se celebró un contrato de trabajo entre mi mandante (Contratistas Van Suramericana Limitada, precisa la Corte) y el reconocido" (Gerrit Van Iterson) por el que se estipuló un salario de 500 dólares mensuales, en Colombia, "más cuatro mil florines anuales pagaderos en Holanda"; y el certificado de folio 63, expedido por el Gerente de la demandada, afirma que "el doctor Gerrit Van Iterson trabajó a su servicio como Ingeniero Civil desde el 1º de diciembre de 1957 hasta el 30 de septiembre de 1958", esto es, durante 10 meses, comenta la Sala, "con un sueldo de quinientos dólares mensuales pagaderos en pesos al cambio mensual promedial del dólar libre, *más cuatro mil florines anuales pagaderos en Holanda*" (Se subraya). Con base en estas dos probanzas podía el fallador laboral dar por establecido, como lo hizo, los hechos a) y c) que el recurrente considera erróneos, y ni ellas en sí mismas ni en su apreciación con las demás probanzas contienen la equivocación que se pretende, ni menos la exhiben con los caracteres requeridos para la prosperidad de un cargo de esta naturaleza. Las dichas piezas sirven, además, para fundar la condena por aquellos florines, de los cuales no se probó que hubiesen sido pagados. En estas condiciones tampoco resulta el error de la liquidación de folio 68, sobre los dichos 3.333.33 florines holandeses, que si bien se presentan como "sueldo de la Casa Van", esto no evidencia obligación de persona distinta de la demandada, ni arroja duda sobre la cantidad al expresar "menos sumas que le hayan sido entregadas en dicho país" (Holanda). Aun sin esta probanza lo debido resultaba, en ausencia de demostración de pago, de las dos piezas primeras, y la liquidación de la demandada, lejos de destruirlas guarda correspondencia con lo debido. No se configuran, por lo tanto, los tres errores primeros acusados y la condena a los florines no aparece violadora de la ley.

La condena a los pasajes de regreso a Holanda, del demandante y su familia, se apoya en las liquidaciones de folios 67, 68 y 70. Si de éstas se predicara el carácter conciliatorio que les atribuye el recurrente; si ellas careciesen de todo valor por la manifestación, en este sentido, de la empresa, a folio 68, si el derecho no pudiese fijarse en la regla del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo como también se alega, porque el contrato del litigio se celebró cuando Iterson ya se encontraba en el país, y si el documento que fijó las condiciones contractuales no fue suscrito por representante de la sociedad demandada, como se arguye igualmente, sino por un tercero, es lo cierto, en valoración conjunta de todas las probanzas, entre las cuales no son de poco valor la demanda de reconvención y las posiciones del gerente de la demandada, que el contrato se cumplió, como se esgrime también en este recurso, conforme a las tales pautas del tercero, que, acogidas para su ejecución, conformaron el concierto contractual y en él, la obligación a los pasajes mencionados, los cuales no se evidencian como obligación de la casa holandesa y no de la demandada, que siempre, además, y con fuerza indiciaria, la tuvo como suya en su disposición a reconocerlos y cancelarlos. No se configura entonces el error acerca de este punto y la condena tampoco puede destruirse por la alegación, no demostrada, de que Iterson rechazó los pasajes. Sobre este último particular bastan las fechas de la demanda que los reclama y la aceptación a la orden patronal por parte de la empresa de aviación, de folio 38, posterior a aquélla.

Las deudas de Iterson, que el recurso persigue en cantidad de 500 dólares por lo menos, fuera del saldo rojo de $ 481.42, no tienen demostración en las pruebas singularizadas. De aquellos dólares no hay ningún dato cierto y el saldo referido sólo resulta de una estimación del valor

de los muebles, en suma de $ 6.245.00, según pieza de folio 66, que ni Iterson aceptó ni se probó de modo alguno en su cuantía. En estas condiciones, sin prueba de lo que el demandante debiese por los conceptos pretendidos, no podía efectuarse la compensación a que aspira el recurrente. Sin que sea necesario referirse a la demanda de reconvención, pues ésta no contiene el asunto de aquellas deudas, como equivocadamente se alega en el recurso.

Por todo lo expuesto el cargo no prospera.

El recurso del trabajador

Procura la casación total de la sentencia del Tribunal de Bogotá para que "en su lugar la Corte proceda a dictar el fallo correspondiente de acuerdo con las peticiones de la demanda". Para estos efectos formula tres acusaciones, por conceptos distintos, así:

Primera: Infracción directa de los artículos 46, 64, 127, 32, 135, 59 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En su orden, las violaciones se hacen consistir en que en el presente caso no se aplicó el artículo 46 del Código citado por cuanto se desconoció que las relaciones laborales entre Van Iterson y Contratistas Van Suramericana fueron estructuradas por un contrato a término fijo. El recurrente alega que del examen de la situación laboral se puede establecer que así fue el convenio, como no podía ser de otro modo con un técnico extranjero; que esta situación jurídica fue desconocida por el Tribunal, y que este "contrato de término fijo lo es, por adhesión a las cláusulas redactadas por la empresa". La del artículo 64 aconteció porque la empresa rompió unilateralmente el contrato a término fijo sin alegar causa justificativa alguna, por lo que se debió condenar al lucro cesante, el cual "debe comprender los salarios, remuneraciones, prestaciones y demás sumas que dejó de percibir el doctor Gerrit Van Iterson por la actitud injustificada de Contratistas Van Suramericana". La del artículo 127, al no contemplarse las otras remuneraciones y sobrerremuneraciones pactadas como parte integrante del salario. La del artículo 32 al desconocer el Tribunal que el señor F. Dijkstra fue un representante de la demandada y como tal estaba autorizado para celebrar un contrato de trabajo con el demandante. En este punto se alega que el Tribunal, además de inventar la teoría de "promesa de contrato de trabajo" y la tesis de que el contrato a término fijo debe llevar la firma del trabajador, ni siquiera atendió a la confesión del gerente de la empresa en posiciones, quien admitió que Dijkstra fue representante para el caso de Contratistas Van Suramericana, ni al indicio de que el contrato se hizo en papel de ella, además de que el documento fue presentado como prueba por el trabajador a quien le hubiera sido muy fácil firmarlo por cuanto reposaba en su poder, si hubiese que atenerse a subterfugios formalistas. La del artículo 135 aconteció al disponer el Tribunal que los pagos de las condenas se efectúen en moneda nacional liquidada al primero de octubre de 1958, fecha de la ruptura del contrato, aspecto en el que se le otorgó a la empresa un favor no pedido, que constituye un gravamen extraordinario contra el trabajador, por la diferencia entre el cambio vigente en aquel momento y la del tipo del mismo el día en que se produzca el pago. Y la de los artículos 59 y 65, en que el Tribunal los ignoró, al afirmar que existía una compensación que hace presumir la buena fe de la empresa, compensación que no fue probada en ningún momento, además de que el ordenamiento laboral la prohíbe a los patronos. Se agrega respecto de esto, que la demandada no exhibió el certificado médico de retiro y que la compensación, si se la admitiera, no llegaría al 50% de los derechos laborales del doctor Iterson, además de que el patrono cuando incumplió unilateralmente el contrato laboral, abandonando a su suerte a un trabajador que trajo del extranjero, sin reconocerle sus salarios ni prestaciones, adoptó una actitud totalmente injustificada, que adquiere las características de patrono de mala fe.

El opositor replica que la infracción directa es todo lo contrario de la indirecta, pues aquella es independiente de las cuestiones de hecho mientras que la segunda proviene de equivocada apreciación del haz probatorio y que basta la lectura de los argumentos que el recurrente emplea al sustentar este cargo para advertir que todos ellos se refieren a cuestiones de hecho: si se firmó o no un contrato a término fijo; si se invocó o no alguna justa causa para romperlo; si se pactaron o no remuneraciones adicionales; si el señor Dijkstra era o no representante legal de la sociedad demandada; si se estipuló o no salario pagado en moneda extranjera y si hubo o no mala fe de la empresa, para no consignar suma ninguna adicional a lo pagado directa o indirectamente al actor.

Se considera

La infracción directa de la ley, como lo recuerda el opositor, consiste en contradecir su texto claro, en estatuir contra su mandato, por

ignorancia del fallador acerca de su existencia o validez o por rebeldía contra sus ordenamientos, dejándolo de aplicar, pero siempre en razón de la norma misma y con independencia de toda cuestión de hecho. La doctrina y la jurisprudencia han sido explícitas acerca de ella y la Corte siempre ha rechazado la acusación por este concepto cuando se la hace provenir de la comisión de errores de hecho o de derecho o se la relaciona con la cuestión probatoria, en razón de que este último camino, indirecto por obedecer a la controversia fáctica, es incompatible con el examen que debe contraerse al de la norma misma, para verificar su existencia, validez y falta de aplicación.

En el asunto que se considera el recurrente acusa violación directa de la ley, por el concepto expresado, pero ella no la hace consistir en que el fallador hubiese dispuesto en contrariedad a sus claros ordenamientos, por ignorancia o por rebeldía, y en razón de que las normas existan, tengan validez y dispongan en la forma opuesta a lo decidido por el fallador, sino en que los hechos que las reclamaban fueron acreditados en el proceso como no los apreció el Tribunal, esto es, controvirtiendo el acusador la cuestión fáctica para mostrarla de modo diverso al que dio por establecido la sentencia. Se exhibe así que los asuntos que alega el acusador, son diferentes, en su opinión, a los considerados por el fallador; que las violaciones que acusa no pudieron acontecer por el concepto planteado, sino sobre otras bases que sólo pueden estudiarse por la vía del error probatorio y que descalifican técnicamente la acusación. Porque, en realidad, si el Tribunal no dio por establecidos los hechos sobre los cuales se edifica la acusación (duración expresa del contrato a término fijo, remuneraciones adicionales, mala fe patronal) ello sólo puede verificarse con examen de las probanzas, como no lo ha propuesto el acusador, y lo que este propone sobre las normas mismas no puede violar la ley, en manteniéndose los supuestos de hecho que determinaron sus juicios de derecho.

Fuera de tales cuestiones fácticas sólo podría considerarse lo relativo al artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, porque las condenas en moneda extranjera se refirieron al tipo de cambio en 1º de octubre de 1958. Pero tal decisión del *ad quem* no obedeció a ninguno de los motivos que generan la infracción directa de la ley, sino a su entendimiento acerca de aquella norma, asunto que tampoco fue planteado por el concepto debido.

Por las razones anteriores el cargo es inestimable.

Segunda. Acusa aplicación indebida de los artículos 47, 149, 127, 186, 249 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo "y demás normas sobre prestaciones sociales". La primera aconteció porque en el presente caso no se podía calificar la relación laboral como contrato presuntivo por cuanto la duración del vínculo fue expresamente estipulada en un escrito de un representante de la empresa, además de que de la naturaleza de los servicios prestados se desprende la vigencia a término fijo. La del artículo 149 obedeció a que no existe prueba alguna que demuestre que Van Iterson le confirió orden escrita al patrono para deducir, retener o compensar sus derechos laborales. Y la de las otras normas, porque las prestaciones fueron mal liquidadas ya que no se tuvo en cuenta la totalidad del término estipulado en el contrato, ni el valor real en especie, ni en dinero, devengado por el doctor Van Iterson.

El opositor replica que la aplicación indebida de la ley, cuando existe, proviene de una mala inteligencia de la norma, independientemente de las cuestiones de hecho y que ella no cabe sino por vía directa. Que si hubo o no contrato escrito, que excluya el presuntivo; si hubo o no orden del actor para que se dedujeran algunas sumas de sus prestaciones, y si fueron bien o mal liquidadas las prestaciones sociales, por la empresa, son también puras cuestiones de hecho.

Se considera

La aplicación indebida de la ley acontece, según lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte de modo constante:

1º Cuando entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado pero no regulado por ella o cuando se aplica dicha regla a ese hecho probado en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley;

2º Cuando proviene de error manifiesto de hecho, y

3º Cuando acontece a consecuencia de error de derecho, con las explicaciones que acerca de estas dos figuras ha divulgado, también con reiteración y con el particularismo de que en la casación laboral el error de derecho está circunscrito a la prueba solemne.

La aplicación indebida de los dos últimos casos es indirecta, porque acontece a través de las pruebas, y la del primero, por vía directa, debido a los supuestos con que se inicia su formulación.

No es fundada, pues, la censura del opositor al circunscribir a la vía directa el concepto escogido por el recurrente para este cargo, pues él también tiene ocurrencia en los dos casos indirectos mencionados.

Pero sí exhibe el ataque impropiedad técnica, que obligará a su rechazo, ya que al señalar el camino indirecto no lo recorrió debidamente, acusando la comisión, por el sentenciador, de errores de hecho o de derecho, con singularización de las pruebas que los hubiesen determinado y demostración de los mismos y de su incidencia en las resoluciones que impugna. En estas condiciones no puede la Corte penetrar al estudio de los hechos distintos que alega el acusador, ni resultan las violaciones de ley que se atribuyen a ellos, mediante simples afirmaciones, o con mención incompleta de pruebas y aun de las normas legales que cubrieran todos los propósitos del recurso, según el alcance que se le fijó.

Se rechaza, en consecuencia, el cargo.

Tercera. Acusa: "Violación de la ley por apreciación errónea consistente en el hecho de no haber tenido en cuenta las siguientes pruebas (artículos 46, 127, 32):

a) Contrato de trabajo a término fijo que tiene efecto sobre el lucro cesante y las remuneraciones percibidas por el doctor Gerrit Van Iterson;

b) Experticio hecho por el doctor Héctor Pabón Lasso en el que se fijan el valor de las remuneraciones en especie recibidas por el doctor Gerrit Van Iterson;

c) Confesión en la contestación de la demanda, y en la absolución de posiciones hecha por el señor Ernest B. Engel, en la que se reconoce la vigencia del contrato de trabajo y de sus modalidades, y el hecho de que el señor F. Dijkstra tuvo el carácter de representante del patrono en el contrato celebrado entre Contratistas Van Suramericana y el doctor Gerrit Van Iterson".

El opositor replica que si las pruebas no fueron tenidas en cuenta no pudieron ser apreciadas, ni certera ni erróneamente; pero que, además, las que cita el recurrente sí fueron tenidas en cuenta y apreciadas en lo que valen. Mas aunque así no hubiera sucedido, el cargo resultaría incompleto porque se limita a citar los artículos 46, 127 y 32, que se suponen del Código Sustantivo, sin indicar la clase de violación consecuencial a los supuestos errores de hecho.

Se considera

Las normas que el acusador menciona no contienen los derechos laborales que se pretenden desconocidos por el fallador. La proposición jurídica se exhibe, por lo tanto, incompleta. Y en lo que se relaciona con las pruebas que singulariza, ni ellas constituyen todos los soportes de la sentencia, ni el acusador, que se limita a mencionarlas, demuestra por qué afirma que no se las tuvo en cuenta, ni las conclusiones que pretende. El cargo no consulta las exigencias de ley y habrá de desestimarse.

Se observa, por último, que el acusador manifestó perseguir el quebrantamiento total del fallo recurrido, con olvido de que él contiene algunas resoluciones favorables que lógicamente no puede impugnar y para cuya destrucción carecería de interés jurídico; que solicita también un fallo acorde con sus pedimentos iniciales, que no fueron satisfechos en su totalidad con el fallo de primer grado, pese a lo cual no interpuso el recurso de apelación, conformándose entonces con lo resuelto; y que lo fallado por el Tribunal comprende varios extremos que los planteamientos del acusador no contemplan de modo legal y completo.

Todas las consideraciones anteriores obligan a la desestimación de fondo del recurso.

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.

Sin costas, por no haber prosperado ninguna de las dos demandas formuladas.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SEGURO DE VIDA

El artículo 292 del Código Sustantivo del Trabajo dice cuál es el valor del seguro de vida de un trabajador, o sea, un mes de salario por cada año de servicios, liquidado en la misma forma como se liquida el auxilio de cesantía. — A su vez, el artículo 253 de la misma obra determina que para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador; y que los aumentos de salario sólo afectarán el cómputo de la cesantía durante los tres años anteriores a la fecha de cada aumento.

Para la liquidación del seguro de vida, la Sala sentenciadora tomó en consideración los varios salarios devengados por el empleado en el decurso de los años en que sirvió a la demandada, en vez del último. Se trata de definir si el artículo 292 del Código Sustantivo del Trabajo remite para la liquidación del valor del seguro solamente a la primera regla del 253 que regula la liquidación del auxilio de cesantía, como lo afirma la parte recurrente, o al texto completo de esta disposición, como lo pretende la opositora. En la impugnación no juega por tanto ninguna cuestión de hecho, sino simplemente la interpretación del alcance y contenido del artículo 292.

Dice esa regla, en lo pertinente: "el valor del seguro de cada trabajador es igual a un (1) mes de salario por cada año de servicios, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, liquidado en la misma forma como se liquida el valor del auxilio de cesantía (...)"; y sobre el modo de liquidar este auxilio ordena el artículo 253: "Para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador. Los aumentos de salario que se hagan a partir de la vigencia de este Código sólo afectarán el cómputo de la cesantía durante los tres (3) años anteriores a la fecha de cada aumento".

Debiendo liquidarse esta última prestación según el tiempo servido, conforme al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, y siendo por su índole susceptible de consolidación por lapsos, es lógica la que respecto del respectivo derecho prescribe la regla segunda del numeral 1º del artículo 253. La determinación del por qué no requiere mayor razonamiento: puesto que el auxilio de cesantía no solamente se liquida sobre todo el tiempo de servicio sino que el derecho a él se consuma en tracto sucesivo, puede resultar demasiado oneroso para la empresa hacer aquella liquidación con base en el último salario cuando ha seguido una curva ascencional por virtud de repetidos aumentos; por eso el precepto dispone que éstos sólo afectarán el cómputo correspondiente durante los tres años anteriores a la fecha de cada aumento; es decir, que cada tres años se consolida el derecho sobre la base del último salario devengado. Pero este motivo, que justifica la regla en el caso del auxilio de cesantía, no es dable que rece con el seguro de vida que no se consolida, como sí ocurre con la primera prestación, en tracto sucesivo, sino que solamente nace con la muerte del trabajador, sin que el lapso de servicio tenga otra incidencia en la determinación del respectivo cómputo que la que señala el artículo 292, esto es, la de ser factor para su determinación pero sin que haya lugar a una consolidación trienal que repugna a la natura-

leza del seguro de vida. De ahí que cuando el último precepto ordena que se liquide como el auxilio de cesantía, no debe referirse sino a la regla según la cual el cómputo ha de hacerse con base en el último salario, de ningún modo a la que dispone una consolidación trienal que resultaría impropia en un beneficio que sólo se consuma con la muerte del asegurado.

La interpretación que la Sala sentenciadora dio al precepto del artículo 292 en cuanto remite a la forma como el 253 dispone que se haga la liquidación es consiguientemente incorrecta, como es consecuencialmente indebida la aplicación que hizo de esta última norma.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 56 de octubre 3 de 1968).

Bogotá, D. E., octubre 3 de 1968.

Magistrado ponente, doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

En virtud de recurso de casación interpuesto por la parte actora, se revisa la sentencia de segundo grado provocada por Ana María Sánchez de Machado, en su propio nombre y en el de sus hijos legítimos menores de edad Carmen Elena, Pedro Alberto y Guillermo Alfonso Machado Sánchez, contra la sociedad denominada Manuelita S. A., para el pago, en la proporción legal correspondiente, de "la suma de siete mil trescientos diecinueve pesos con sesenta y seis centavos ($ 7.319.66), o la suma que se demuestre en el juicio, como saldo del seguro de vida del señor Pedro Efraín Machado T.".

La acción se apoya en que el mencionado Pedro Efraín Machado, esposo de la demandante, con quien tuvo los nombrados hijos legítimos, falleció al servicio de aquella empresa el veintitrés de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve, a consecuencia de un accidente de trabajo, cuando devengaba un sueldo de cuatrocientos noventa y seis pesos con ocho centavos en promedio, no habiendo liquidado la empresa sobre esta base el respectivo seguro de vida, sino sobre el promedio de los diferentes sueldos que el occiso devengó a partir de mil novecientos cincuenta.

La sociedad demandada contestó el libelo oponiéndose a la acción por entender que la liquidación había sido hecha conforme a las disposiciones legales pertinentes. Manifiesta que, por haberse negado los beneficiarios a recibir el monto de tal liquidación, había consignado oportunamente a su orden, en el Juzgado Laboral de Palmira, la cantidad de diez mil quinientos treinta y nueve pesos con veintidós centavos, a que ascendió dicha liquidación.

El Juez del Trabajo de Palmira, quien conoció del negocio en primera instancia, condenó a la demandada a pagar a los demandantes la suma reclamada, y condenó en costas a la empresa.

Interpuesto por ésta recurso de apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó la sentencia de primer grado y absolvió a Manuelita S. A. de los cargos hechos en la demanda.

Contra esta última providencia interpuso la parte actora recurso de casación.

Con éste aspira a que se case totalmente el fallo, y en su lugar se confirme el de primera instancia, para lo cual lo censura, en un sólo cargo, de violación directa, en concepto de errónea interpretación, del artículo 292 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el 253 *ibídem.*

Dice la recurrente que para liquidar el valor del seguro la empresa aplicó en su integridad el numeral primero del artículo 253, por remisión que a él hace el 292, y que el Tribunal halló correcta tal liquidación por haber entendido que esta segunda disposición ordena aplicar al seguro el texto íntegro del artículo últimamente mencionado, cuando en verdad a dicha prestación sólo le es aplicable la primera regla del numeral 1º del artículo 253, mas no la segunda que sólo concierne al auxilio de cesantía. Y ello, en concepto de la casacionista, porque esta segunda regla establece limitaciones trienales fundadas en el tiempo de servicio como factor para liquidar la cesantía, pero que carece de toda incidencia para liquidar el seguro de vida.

La empresa se opuso al recurso replicando que está mal planteado el cargo, por cuanto que fue formulado por violación directa, a tiempo que el sentenciador tomó en cuenta diferentes salarios para aceptar la liquidación como si se tratara de cesantía, lo que envuelve una cuestión de hecho cuyo estudio el Tribunal de casación

no puede eludir para resolver la impugnación; y respecto de la cuestión de fondo, que si la Sala falladora aplicó en su integridad el primer numeral del artículo 253 lo hizo porque no conteniendo el 292 distinción alguna, no podía hacerla el intérprete, y porque aun habiendo duda sobre el contenido de esta última norma debía ser resuelta en favor del trabajador.

Se considera

Ciertamente como lo anota la parte opositora en el recurso, la Sala sentenciadora tomó en consideración los varios salarios devengados por el empleado en el decurso de los años en que sirvió a la Manuelita S. A., en vez del último, pero sobre la cuantía de ellos no ha habido entre las partes diferencia alguna ni disentimiento de éstas con el Tribunal respecto de la cuantía. Sólo se trata de definir si el artículo 292 del Código Sustantivo del Trabajo remite para la liquidación del valor del seguro solamente a la primera regla del 253 que regula la liquidación del auxilio de cesantía, como lo afirma la parte recurrente, o al texto completo de esta disposición, como lo pretende la opositora. En la impugnación no juega por tanto ninguna cuestión de hecho, sino simplemente la interpretación del alcance y contenido del artículo 292.

Dice esa regla, en lo pertinente: "El valor del seguro de cada trabajador es igual a un (1) mes de salario por cada año de servicios, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, liquidado en la misma forma como se liquida el valor del auxilio de cesantía (...)"; y sobre el modo de liquidar este auxilio ordena el artículo 253: "Para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador. Los aumentos de salario que se hagan a partir de la vigencia de este Código sólo afectarán el cómputo de la cesantía durante los tres (3) años anteriores a la fecha de cada aumento".

Debiendo liquidarse esta última prestación según el tiempo servido, conforme al artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, y siendo por su índole susceptible de consolidación por lapsos, es lógica la que respecto del respectivo derecho prescribe la regla segunda del numeral primero del artículo 253. La determinación del por qué no requiere mayor razonamiento: puesto que el auxilio de cesantía no solamente se liquida sobre todo el tiempo de servicio sino que el derecho a él se consuma en tracto sucesivo, puede resultar demasiado oneroso para la empresa hacer aquella liquidación con base en el último salario cuando ha seguido una curva ascencional por virtud de repetidos aumentos; por eso el precepto dispone que éstos sólo afectaran el cómputo correspondiente durante los tres años anteriores a la fecha de cada aumento; es decir, que cada tres años se consolida el derecho sobre la base del último salario devengado. Pero este motivo, que justifica la regla en el caso del auxilio de cesantía, no es dable que rece con el seguro de vida que no se consolida, como sí ocurre con la primera prestación, en tracto sucesivo, sino que solamente nace con la muerte del trabajador, sin que el lapso de servicio tenga otra incidencia en la determinación del respectivo cómputo que la que señala el artículo 292, esto es, la de ser factor para su determinación pero sin que haya lugar a una consolidación trienal que repugna a la naturaleza del seguro de vida. De ahí que cuando el último precepto ordena que se liquide como el auxilio de cesantía, no debe referirse sino a la regla según la cual el cómputo ha de hacerse con base en el último salario, de ningún modo a la que dispone una consolidación trienal que resultaría impropia en un beneficio que sólo se consuma con la muerte del asegurado.

La interpretación que la Sala sentenciadora dio al precepto del artículo 292 en cuanto remite a la forma como el 253 dispone que se haga la liquidación es consiguientemente incorrecta, como es consecuencialmente indebida la aplicación que hizo de esta última norma, y el fallo debe casarse a fin de confirmar el del juzgador de primer grado.

Como consideraciones de instancia bastan las expresadas para resolver el recurso, ya que no hay disentimiento entre las partes ni de alguna de éstas con el Tribunal respecto del supuesto fáctico.

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 TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en este negocio, y en su lugar confirma la pronunciada en primera instancia por el juez *a quo*. Sin costas.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD NO PROFESIONAL

No pueden equipararse en accidente de trabajo con la enfermedad no profesional para los fines de la suspensión de la relación laboral durante el tiempo que duran los efectos del uno y de la otra y de la obligación del patrono de pagar al trabajador, en tal período, los salarios respectivos.

Al incapacitarse un trabajador, de empresa de capital superior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), para desempeñar sus labores por causa de enfermedad no profesional, tiene derecho a que el patrono le suministre la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesaria, hasta por seis (6) meses, y a que le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante (artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo).

A su vez, al sobrevenir un accidente de trabajo, el trabajador accidentado tiene derecho a que el patrono inmediatamente le preste los primeros auxilios; le suministre sin demora la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos (2) años, comprendidos los exámenes complementarios, como radiografías, consulta de especialistas, las prescripciones terapéuticas completas, como transfusiones y fisioterapia, y la provisión de aparatos de ortopedia y prótesis que sean necesarios; le pague, mientras dure la incapacidad temporal que el accidente haya ocasionado, el salario ordinario completo hasta por seis (6) meses; y le solucione así mismo el monto de la indemnización derivada del daño causado por el accidente, según sea la incapacidad permanente por éste producida, parcial, total o constitutiva de gran invalidez, conforme a la calificación hecha, al terminar la atención médica, por los facultativos contratados por el patrono o por la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, o en su defecto, por los médicos legistas, si el empleador, el trabajador o las personas beneficiarias de la prestación no aceptaren o impugnaren, por ende, el dictamen de los facultativos particulares; o la indemnización generada por la muerte del trabajador, al ser éste el resultado del accidente (artículos 203 a 206 y 217 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1º, 2º y 3º del Decreto reglamentario número 832 de 1953).

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 39 de septiembre 27 de 1968).

Bogotá, D. E., octubre 3 de 1968.

Magistrado ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

Agotado el trámite legal procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia con que el Tribunal Superior de Tunja puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario laboral adelantado por Leonidas Vargas contra la empresa "Acerías Paz del Río S. A.", representada por su Gerente doctor Julián Moreno Mejía.

Antecedentes

Se refiere en la demanda inicial de este proceso que en virtud de contrato escrito celebrado entre las partes por término indefinido, el demandante entró a trabajar, el 17 de diciembre de 1955, al servicio de la empresa demandada en las minas de caliza, como minero de segunda, "con un salario de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales, incluyendo prima de alimentación, prima de producción y horas extras"; en desarrollo de este pacto, Vargas laboró en tres turnos rotativos, que duraban siete días continuos cada uno, de las "5 de la mañana a la 1 de la tarde (1 hora nocturna), de una de la tarde a 9 de la noche (3 horas nocturnas) y de nueve de la noche a 5 de la mañana (8 horas nocturnas)", completando durante los primeros nueve meses que trabajó dentro de la empresa, 1.080 horas nocturnas, sin que hasta ahora la demandada le haya cubierto el valor del recargo de esta clase de labor; así mismo trabajó cincuenta domingos y días festivos, sin que hasta ahora tampoco le haya sido solucionado su valor; el 10 de septiembre de 1956 Vargas sufrió un accidente de trabajo que le produjo graves fracturas de la columna vertebral y del miembro inferior izquierdo, que le han ocasionado una paraplejía con incontinencia de la orina y del esfínter anal, cuya incapacidad laboral por él determinada sólo la vino a calificar la empresa el 18 de enero de 1958, accidente que de conformidad con el dictamen número 220-D de la Dirección de la División de Medicina del Trabajo de Bogotá, datado el 17 de noviembre de 1958, ha determinado una gran invalidez, que da derecho a una prestación de treinta (30) meses de salario, al respecto contemplada en la letra d) del numeral 2º del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, equivalente en el presente caso a la suma de nueve mil pesos ($ 9.000.00), aún no satisfecha por la empresa demandada; el 11 de septiembre de 1957 el actor fue despedido "de una manera ilegal, unilateral e intempestiva, porque estando todavía incapacitado temporalmente en la clínica de la empresa se le notificó verbalmente que hacía ya un año su liquidación de salarios y prestaciones sociales estaba lista", motivo por el cual "el posible preaviso que la empresa le dio ... se entiende suspendido, es decir, no corre"; y la demandada no le ha pagado al demandante los reajustes por cesantía, primas de servicios y vacaciones, el valor correspondiente a dos primas de servicio semestral del año comprendido del 10 de septiembre de 1956 al 11 de septiembre de 1957, seis meses de cesantía que corren desde el 8 de marzo de 1957 al 11 de septiembre del mismo año, un año de salarios completos correspondientes al período comprendido entre el 10 de septiembre de 1956 y el 11 de septiembre de 1957, tres meses y seis días de salario por concepto de la indemnización a que se refiere el numeral 2º del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, los intereses de los dineros debidos y no pagados, el valor de los "salarios caídos" o indemnización de que habla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y lo que ha tenido que gastar en defensa de sus intereses.

Con base en estos hechos se solicitó se condene a la demandada a pagar al actor ocho mil ochocientos doce pesos con 40/100 ($ 8.812.40) por concepto del recargo del trabajo nocturno, domingos y feriados, reajuste de cesantía, prima de servicios y vacaciones, las primas anuales del 10 de septiembre de 1956 al 11 de septiembre de 1957, la cesantía de los seis meses que van del 8 de marzo de 1957 al 11 de septiembre del mismo año, los salarios no pagados, la indemnización a que se refiere el numeral 2º del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, los salarios caídos y los "perjuicios morales objetivados"; nueve mil pesos ($ 9.000.00) por concepto de la gran invalidez que padece, provocada por el accidente de trabajo de que se ha hablado; y los "intereses legales de los dineros" adeudados; "se declare ilegal, injusto e intempestivo el despido que sufrió mi poderdante" por la empresa demandada; y se le imponga a ésta el pago de las costas procesales.

Se invocaron como disposiciones legales aplicables los artículos 39, 43, 47 a 49, 55 a 57, 63 letra A numeral 5º, 64 y 65, 141 y 142, 168, 170, 186, 192, 160, 204, 218, 249, 253, 306 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo, capítulos 5º y 14 del Código Procesal del Trabajo "y todas las disposiciones concordantes"; se acompañaron, además del poder conferido, certificado personal del seguro de vida colectivo, un ejemplar del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la empresa demandada el 16 de diciembre de 1955, el dictamen número 220-D de 17 de noviembre de 1958, emanado de la Dirección de la División de Medicina del Trabajo dirigido al Inspector Nacional del Trabajo de Sogamoso, comunicación del 31 de julio de 1958 enviada por el Sindicato General de Trabajadores de Acerías Paz del Río S. A., al Inspector Nacional del Trabajo de Sogamoso, un informe del Departamento Médico de la empresa a la oficina del sindicato, de 29 de abril de 1958, certificado del Jefe de Sanidad de la empresa, de

29 de abril de 1958, en que se determina la incapacidad del actor en 18 de enero de ese año, comunicación número 384 de 25 de septiembre de 1958 de la Inspección Nacional del Trabajo de Sogamoso, en que se transcribe al Asesor Jurídico Laboral de la empresa demandada el dictamen número 63 del día anterior de la División de Medicina e Higiene Industrial de dicha ciudad, comunicación número 406 de 14 de octubre de 1958 de la misma Inspección al mismo Asesor que acaba de mencionarse, en que se transcribe el dictamen número 67 del día anterior de la citada División de Medicina que confirma el precedente, comprobante de pago de preaviso, vacaciones, cesantía y fondo ficha hecho por la empresa al demandante en Belencito el 2 de mayo de 1957, la orden impartida el 11 de septiembre de 1957 por el Médico Director del hospital de la empresa para el transporte del demandante enfermo, y Acta número 287 de 2 de agosto de 1958 de la audiencia en esa fecha celebrada en la Inspección Nacional del Trabajo de Sogamoso con asistencia de las partes contendientes acerca de las discrepancias entre ellas surgidas con motivo del accidente de trabajo que se ha mencionado, y finalmente se hizo allí una relación de los medios de prueba que se van a utilizar para demostrar los hechos aducidos como fundamento de dicha demanda.

En la contestación, el apoderado de la empresa demandada se opone a que se "hagan las declaraciones y condenaciones pedidas en la demanda"; niega el derecho invocado y rechaza, en consecuencia, "por improcedentes en su aplicación al caso del pleito, las disposiciones legales citadas por el actor" en cuanto a los hechos manifiesta se atendrá "a lo que resulte plenamente comprobado y en debida forma en el expediente", y agrega: "Afirmo que la empresa cumplió y/o pagó cada una y todas sus obligaciones o prestaciones a favor del entonces trabajador, oportunamente", con lo cual no hizo otra cosa que obrar "conforme a derecho y de buena fe". Por último, propone las excepciones de "conciliación parcial pago y aun remisión irrevocable" y, además, "cualquiera otra que resulte en los términos del artículo 329 del Código Judicial, la 3ª desde el punto de vista sustantivo, del artículo 330 del Código Judicial y las mencionadas en el inciso 2º del artículo 341 de la misma obra".

El Juez Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, que conoció del negocio, lo resolvió en la siguiente forma, en sentencia de 11 de diciembre de 1959:

"1º Declárase probada la excepción de pago parcial efectuado por la empresa demandada Acerías Paz del Río S. A.

"2º Condénase a la empresa demandada Acerías Paz del Río S. A., a pagar al trabajador demandante señor Leonidas Vargas, mayor de edad y vecino de Sogamoso, la cantidad de ochocientos veintiocho pesos ($ 828.00) correspondientes a seis meses de salarios que faltan para completar los treinta meses reconocidos al obrero Leonidas Vargas como indemnización por el accidente de trabajo sufrido por él.

"3º Como consecuencia de la declaración primera, no se accede a hacer las demás declaraciones y condenaciones solicitadas en la demanda".

Contra esta decisión interpuso oportunamente el recurso de apelación el apoderado del demandado, el que una vez tramitado legalmente decidió la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, en fallo de 24 de marzo de 1960, modificando así el de primera instancia:

"Primero. *Condénase* a la empresa 'Acerías Paz del Río S. A.' a pagar al demandante, señor Leonidas Vargas la cantidad de *dos mil cuatrocientos ochenta pesos con noventa y cuatro centavos* ($ 2.480.94) moneda legal como saldo del valor de indemnización por accidente de trabajo, plazo presuntivo y cesantía, de conformidad con la liquidación hecha en la parte motiva de este fallo.

"Segundo. *Condénase* a la misma parte demandada a pagar al actor la mitad de las costas procesales de primera instancia, y

"Tercero. *Absuélvese* a la parte demandada de las demás pretensiones de la demanda.

"Sin costas en la segunda instancia".

Dentro de los términos legales ambas partes interpusieron contra este fallo el recurso de casación, el que concedido por el *ad quem* y admitido por esta Sala de la Corte ha dado lugar al trámite pertinente hasta poner el proceso en estado de resolver lo que fuere legal en relación con los recursos aludidos, a lo cual se procede en seguida.

El recurso de la parte demandada

A) *Su alcance.*

Aspira el recurrente a que se case parcialmente el fallo de segundo grado "en lo que se refiere a las condenas en favor del demandante por concepto de indemnización por accidente de trabajo en una cuantía superior a la del fallo de primera instancia, por tomarse como salario

base para la liquidación no el devengado el día del accidente sino el que disfrutaba a la fecha del retiro de la empresa, con desconocimiento de lo previsto en el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, a fin de que, convertida la Corte en Tribunal de instancia, y ciñéndose a la disposición legal que acaba de invocarse, mantenga la referida condenación con el mismo alcance que le dio el *a quo*".

B) *Los cargos formulados y su estudio.*

Para la consecución del anotado resultado se formulan y sustentan dos cargos contra el fallo mencionado. En el primero se lo acusa de ser violatorio "por falta de aplicación del precepto legal sustantivo de orden nacional contenido en el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 199, 204, 209, 210 y 217 del mismo estatuto"; y el segundo, "de aplicación indebida" de la norma primeramente invocada en relación con las otras así mismo relacionadas, "a consecuencia de error evidente y manifiesto en los autos al cual llegó el sentenciador por errónea apreciación del documento que obra al folio 12".

Se fundamentan estos cargos así:

a) El sentenciador de segundo grado reconoce que durante el desarrollo del contrato laboral que vinculó a las partes, el trabajador demandante sufrió un accidente de trabajo, el 10 de septiembre de 1956. Por tanto, para la liquidación de la indemnización monetaria que por tal causa le correspondía había que hacerla, conforme a lo ordenado por el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, con base en el salario que en esa fecha devengaba el actor. Pues bien: como tal toma, según los textuales términos de la providencia recurrida, el "de $ 6.27 atrás mencionado"; y ocurre que el tenido en cuenta renglones antes, en esa cuantía, es el que aparece en el comprobante del folio 12 del cuaderno principal, que le sirvió a la sociedad demandada para liquidar, el 3 de mayo de 1957, el preaviso, la cesantía y las vacaciones pendientes entonces, o sea el último recibido por el citado demandante a la terminación del contrato. No era entonces el del día del accidente, no obstante lo cual y sin que éste estuviera acreditado, condenó al pago de la mentada indemnización monetaria con olvido y consecuencial inaplicación del invocado artículo 218 del Estatuto Sustantivo Laboral e infracción de las concordantes relacionadas en el cargo, que definen "los accidentes de trabajo, las prestaciones a que ellos dan lugar, la evaluación de las incapacidades, la aplicación de la tabla de incapacidades y la calificación definitiva de éstas".

b) Por lo demás, "de acuerdo con la ley laboral, para un accidente ocurrido el 10 de septiembre de 1956 no podía afirmarse graciosamente que el salario devengado 8 meses después (marzo de 1957) es el que debe tomarse como base para la liquidación de prestaciones sociales. No probado en autos el salario devengado el día 10 de septiembre de 1956, mal puede producirse condena para el pago de indemnizaciones con el último jornal disfrutado, o por lo menos no puede condenarse en concreto a ellas. Al hacerlo, como el *ad quem*, con un salario distinto, se apreció erróneamente" la prueba documental referida, la del folio 12 del expediente y se violó por tal causa el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo y los concordantes a que el cargo se refiere.

Al respecto la Corte *considera:*

En el capítulo del fallo recurrido en que se estudia lo relacionado con la indemnización monetaria del demandante, intitulado "Accidente de Trabajo" (folio 21 del cuaderno segundo), después de aseverarse que al trabajador le corresponden por tal motivo, de conformidad con lo determinado por la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, "treinta meses de salario", se agrega lo siguiente: "Tomando el salario diario de $ 6.27 atrás mencionado, da un total de ...". Con esto claramente se indica que se toma como suma básica para la liquidación de los treinta meses de salario que le competen al actor como indemnización monetaria por el accidente de trabajo aquí cuestionado, la de $ 6.27 que ya se había mencionado como valor de la asignación diaria por él devengada, sin dar la razón de semejante determinación.

Así las cosas, en la única parte del fallo de segundo grado en que con antelación al párrafo transcrito se menciona el salario diario del demandante de $ 6.27, es en el capítulo en que se dilucidó lo atinente con la indemnización por lucro cesante, en cuya parte final se asienta (folio y cuaderno citados): "Hecha la liquidación correspondiente con base en el salario diario de $ 6.27 que aparece en el respectivo comprobante de pago (folio 12), arroja una cantidad de ...".

El comprobante de pago del folio 12 del cuaderno principal a que el *ad quem* se remite, contiene la liquidación y constancia de recibo por parte del actor, que autoriza éste con su firma, de 45 días de preaviso; de las vacaciones correspondientes al "período comprendido entre el día diciembre 17 de 1955 y el día diciembre 16 de 1956" con un promedio de $ 6.27; y de la cesan-

tía que corresponde al "período comprendido entre el día diciembre 17 de 1955 y el día marzo 8 de 1957", comprensivo de 442 días trabajados y con un jornal promedio, por haber devengado en los 360 días últimos $ 2.255.37, de $ 6.27.

Como se observa, el salario de $ 6.27 memorado se toma en el documento referido para la liquidación de las obligaciones laborales a que él alude, cuya liquidación se efectúa, según se desprende de los artículos 48, 189 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, con base en la última asignación devengada, la cual es distinta de la básica para la determinación de la indemnización en dinero que ocasiona un accidente de trabajo, puesto que la cuestionable para este último objetivo, al tenor del artículo 218 de la obra citada, es la que el accidentado percibía al momento de ocurrir el accidente, no entrando a jugar para ello el promedio de lo devengado en el año anterior a ese insuceso sino cuando la asignación ha sido variable.

Pasó, en consecuencia, por alto o dejó de aplicar la norma sustantiva que acaba de invocarse, teniendo en estas condiciones razón el recurrente cuando censura la providencia de segundo grado por lo que se deja expresado, por cuyo motivo hay que admitir su recurso de casación, como efectivamente así lo hace la Sala.

El recurso del demandante

I) *Su alcance.*

Se propone el recurrente la casación parcial del fallo de segundo grado para que constituida la Corte en Tribunal de instancia decida:

a) La modificación del numeral 1º de la providencia impugnada, en relación con el numeral 2º de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la empresa demandada a pagar al demandante, en lugar de lo allí fijado, la suma de nueve mil pesos ($ 9.000.00) por concepto de la gran invalidez que el último padece, provocada por el accidente de trabajo acaecido el 10 de septiembre de 1956 a que alude la demanda.

b) La reforma del citado numeral 1º de la sentencia acusada, en lo relacionado con las condenaciones que impuso a la demandada sobre plazo presuntivo y cesantía para en su lugar despachar favorablemente las peticiones contenidas "en los literales c), e) y g) del numeral 1º de la parte petitoria del escrito de demanda que dio origen al presente juicio".

c) La revocación de los numerales 1º y 3º de la sentencia de primer grado confirmados por la segunda instancia en su numeral 3º, "únicamente en lo atinente a las peticiones de la demanda inicial, relativas al pago en favor del demandante y en contra de la empresa demandada de los siguientes salarios y prestaciones sociales: valor del recargo por el trabajo nocturno en los días domingos y feriados; de los reajustes de cesantía, primas de servicios, vacaciones, salarios insolutos y salarios caídos, éstos desde la fecha del despido hasta cuando la demandada verifique el pago a mi mandante, de tales condenas como consecuencia de dicha revocación", y en su lugar se imponga a la empresa Acerías Paz del Río S. A. y a favor de Leonidas Vargas, "las condenaciones pedidas en el numeral 1º literales a), b), c), d) y f) de la parte petitoria del libelo de demanda que originó el presente litigio".

d) Declarar ilegal, injusto e intempestivo el despido que sufrió el actor por parte de la demandada, "en virtud de que dicha declaración fue admitida en la parte resolutiva del fallo de segunda instancia, a pesar de que en esta última se condenó a la demandada por concepto de la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que coincidió según el *ad quem* con los 45 días del preaviso legal, para así revocar la sentencia de primera instancia, sobre este hecho y reformar las del *ad quem* por la omisión referida".

II) *Los cargos formulados y su estudio.*

Para el logro de estos objetivos concretos se formulan ocho cargos referidos específicamente a cada uno de los aspectos que se dejan mencionados, cuya presentación y estudio se hará en seguida en el orden en que aparecen en la demanda de casación.

Primer cargo. Está relacionado con la determinación del monto de los salarios de la relación laboral que ligó a los contendientes y con el consecuencial de los reajustes de cesantía, primas de servicios y vacaciones impetrados en el libelo inicial del proceso, el cual se lo presenta así:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta los preceptos legales de orden nacional contenidos en los artículos 127, 186, 189, numeral 2º, 192 (artículo 8º Decreto número 617 de febrero 26 de 1954), 306, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, al dejarlos de aplicar a circunstancias de hecho claramente sometidas a su regulación, a través de la violación de los artículos 51, 56, 60, 61 del Código Procesal del Trabajo y 593, 597, 603, 604, 605, 606, 609, 637, 645, 647, 648, 724, 730, 661 del Código Judicial y 1757, 1761, 1768, 1763 del Código Civil, al ha-

berlos aplicado equivocadamente o dejarlos de aplicar, por haber incurrido el Tribunal fallador de segunda instancia en ostensibles errores de hecho, originarios de la falta de apreciación de ciertas pruebas y de la inestimación, e indebida y errónea apreciación de otras que a continuación individualizo".

Las pruebas que considera no fueron apreciadas son: el libelo de demanda y en particular el hecho segundo relacionado con el octavo donde se afirma que el actor devengó un salario de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales, incluyendo la prima de alimentación, producción y horas extras; la inspección ocular practicada dentro de la segunda audiencia de trámite; la confesión "presunta o ficta originada por la renuencia de la parte demandada a la realización de la práctica de la citada inspección ocular en la tarjeta de devengos o libros de contabilidad referentes a los salarios devengados por el extrabajador Leonidas Vargas; la tercera audiencia de trámite; y la confesión del apoderado de la demandada, de los folios 52 vuelto y 54 del cuaderno principal. Y las erróneamente interpretadas, el comprobante de pago de prestaciones sociales que obra a folio 12 del mentado cuaderno principal y la inspección ocular llevada a cabo incompletamente dentro de la segunda audiencia de trámite a causa de las maniobras evasivas que el *ad quem* consideró justificativas para no llevarla hasta sus últimas consecuencias y no hacerle producir a esa conducta los efectos previstos en el artículo 56 del Código Procesal del Trabajo.

En la demostración de este cargo se pone de presente la afirmación hecha en la demanda de que el actor devengó un salario de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales, incluyendo prima de alimentación, producción y horas extras, para demostrar lo cual se pidió y obtuvo se decretara la práctica de una inspección ocular en la Tarjeta de Devengos de la empresa demandada correspondiente al trabajador demandante, resultado que no se alcanzó porque en el momento de su realización el apoderado de la citada empresa no hizo la presentación del libro memorado, aduciendo razones claramente indicativas de que se proponía tergiversar el objeto de la inspección, circunstancia por la cual el recurrente le pidió al juez del conocimiento diera "por probados los hechos de la demanda vinculados con la determinación de los salarios que Leonidas Vargas devengó en la empresa demandada", pedimento que dio lugar a que dicho funcionario "de una manera graciosa y amplia" le concediera al aludido apoderado prórroga para que presentara la tarjeta en comento dentro de la tercera audiencia, lo que tampoco se hizo entonces ni después, razón por la cual *ipso facto* "se constituyó renuente a la realización de ... la mentada inspección ocular 'y se hizo' acreedora de la sanción de que habla el artículo 56 del Código de Procedimiento del Trabajo'. No obstante esto, tanto el juez de primera instancia como el Tribunal en sus "respectivos fallos olvidaron y omitieron inexcusable y lamentablemente declarar probados los hechos concernientes a los salarios de que se da cuenta, ya que éstos son susceptibles de probarse por medio de la confesión, con manifiesta transgresión del artículo 56 citado". Al infringir por lo expresado esta norma, violó consecuencialmente también, al no darles aplicación siendo del caso, "los artículos 661, 606 y 605 del Código Judicial y 1768 del Código Civil, consignados a principios de la exposición de este primer cargo".

En lugar de dar por demostrado el monto del salario afirmado en la demanda, con base en la confesión emanada de la operancia del invocado artículo 56, en la sentencia impugnada se dedujo este extremo del debate judicial del documento que obra a folio 12 del cuaderno principal, lo que no era dable legalmente, porque la confesión presunta o ficta impuesta por el citado precepto "tenía que ser respetada por el ámbito conciencial del Juez Laboral en su libre apreciación o convencimiento para proferir el fallo, no porque la presunción contenida en la norma legal mencionada, implique una tarifa legal para el análisis de las pruebas, sino porque es una sanción a la parte contumaz a facilitar la práctica de la inspección ocular legalmente decretada, para evitar así, la burla de los intereses de la justicia y de la parte débil en las relaciones del capital y el trabajo", comportamiento con el cual se quebrantó el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

Al deducirse el salario de $ 6.27 diarios como el devengado por el actor con base en el documento del folio 12 del cuaderno principal, en lugar del de $ 10.00 así mismo diarios que se desprende de la confesión presunta o ficta de que se viene hablando, y liquidar conforme al primero los reajustes de cesantía, vacaciones y prima de servicios, se disminuyeron cuantitativamente estos derechos reconocidos y se violaron los preceptos legales que los consagran, enunciados en el cargo, por lo cual semejantes pronunciamientos de la sentencia censurada tienen que quebrarse para en su lugar hacer los que corres-

ponden al salario afirmado en la demanda, presuntamente confesado por la parte demandada.

Sobre estos particulares la Sala *considera:*

1. En el punto 2º de la relación de medios de prueba hecha en la demanda, el actor solicitó una "inspección ocular en los libros de la empresa: contabilidad, pagos, archivos, roles, hojas de vida, folders de personal, archivo de relaciones industriales, control de tiempo, etc., para probar los hechos señalados en los números 4, 5, 6, 8, 9 de los hechos" de dicho libelo, medio probatorio que para esos específicos fines se decretó en la primera audiencia de trámite, una vez fracasada la conciliación (folios 23 y 41 vuelto del cuaderno principal).

Como al iniciarse el 27 de abril de 1959 la diligencia, en la segunda audiencia de trámite (folios 43 vuelto y 44 *ibídem*), en la Sección de Contabilidad de la empresa demandada, no se encontrara allí la "tarjeta de devengo" relativa al demandante y el Jefe de Pagos expresara que posiblemente ese documento "se encuentra en Bogotá", se trasladó el personal de la inspección para proseguirla a la Jefatura de Personal, en donde el apoderado de la citada empresa le pidió al señor juez que como acababa de confirmársele que la tarjeta memorada, con otros documentos, debía encontrarse en la capital de la República, a donde se enviaron con motivo de una reclamación del actor, se concediera un plazo razonable para verificar lo realmente ocurrido al respecto y poder exhibir dicha tarjeta y el folder de vida del extrabajador, sobre el cual así mismo tenía que versar la diligencia, pretensión a la que se opuso en el acto el mandatario del demandante, renunció a que la inspección continuara en el folder u hoja de vida del trabajador e impetró, a su vez, dos cosas: se dieran por probados "los hechos de la demanda con los salarios que mi mandante devengó en la empresa demandada en vista de que ésta no ha facilitado la inspección ocular decretada por ese despacho"; y se diera por terminada la diligencia. Estas pretensiones las resolvió el juez concediendo al mandatario de la demandada plazo hasta la próxima audiencia para presentar la "tarjeta de devengos" y los "documentos sobre contabilidad del extrabajador Vargas", y aceptando el desistimiento del apoderado del actor de la inspección ocular "en el folder del trabajador".

Abierta la tercera audiencia el 1º de junio del citado año de 1959, el apoderado de la demandada presentó el comprobante de pago hecho por ésta al demandante del valor de la indemnización resultante del accidente de trabajo (folios 52 vuelto a 54 *ibídem*), a cuya admisión inmediatamente se opuso el mandatario del actor, quien pidió, además, se declararan "probados los hechos de esta demanda" por no haber presentado el abogado primeramente mencionado "las tarjetas de devengos en esta audiencia como quedó comprometido", pedimento que contradijo el aludido, por cuanto si bien no presenta ni está aún "en capacidad de afirmar qué ha pasado o qué pasó con tales tarjetas", también es evidente que no se confronta "renuencia por parte de la empresa que represento, sino más bien simple renuncia por parte del apoderado del actor a la práctica de una determinada diligencia o a la continuación de la misma", opuesto planteamiento; que el señor juez resolvió rechazando el mentado comprobante presentado como prueba apreciable en este proceso y declarando que en la sentencia se definirá si se dan por probados o no los hechos respectivos de la demanda por el insuceso de la inspección ocular, definición que omitió el citado funcionario y posteriormente el Tribunal al decidir la apelación contra el fallo de primer grado.

2. Del anterior relato de lo acaecido con la inspección ocular en comento y de lo demás que revela el expediente, se deduce claramente que la demandada disfrutó de tiempo más que suficiente para alistar los libros y documentos que debían ponerse a disposición del juzgado para la realización de la diligencia, lo mismo que la prueba enderezada a establecer la pérdida de alguno de ellos, si esto último había sucedido, pues por primera vez se enteró de la solicitud de su práctica al dársele traslado de la demanda el 6 de febrero de 1959 (folios 31 del cuaderno principal) y luego, de su realización el 27 de abril siguiente, al notificarse el 8 de este último mes del auto que la decretó (folios 41 vuelto y 43 vuelto *ibídem*), a pesar de lo cual dejó de presentar, al momento de efectuarse la mentada inspección ocular, la "tarjeta de devengos" del trabajador demandante, de cuya posible existencia en la capital de la República vino a tener conocimiento entonces por información que allí suministró el Jefe de Pagos de la empresa, con lo cual se patentiza por lo menos su negligencia en el buen éxito de la inspección.

En esta posición de inactividad persiste hasta el 1º de junio del invocado año de 1959, fecha señalada para verificación de la tercera audiencia de trámite y de vencimiento del plazo adicional de un mes y cuatro días que en virtud de su propio pedimento le concedió el juez del conocimiento para la presentación de la referida

"tarjeta de devengos", pues en esa ocasión tampoco exhibió el documento memorado, ni alegó ni probó que se hubiera perdido. La única razón que dio de su conducta fue la de que aún no está "en capacidad de afirmar qué ha pasado o qué pasó con tales tarjetas".

Este final comportamiento ya no deja duda acerca del hecho de que no estuvo en el ánimo de la empresa demandada facilitar los medios de que disponía para alcanzar los objetivos perseguidos con la inspección ocular y que si bien violentamente no se opuso a su realización, es así mismo evidente que logró impedir, con las habilidosas excusas esgrimidas, que ese resultado se lograra. Si esto no fuera cierto, o bien presenta en la tercera audiencia la tarjeta de que tanto se ha hablado; o bien la prueba de que se la buscó diligentemente durante el largo tiempo de que dispuso y a pesar de eso no se encontró, o que por determinada circunstancia desapareció; pero no reiterar, como lo hizo, la excusa inicial, de ignorancia de lo que ha ocurrido con dicho documento.

Esa repugnancia u oposición, no violenta pero no por eso menos ostensible, al buen éxito de la inspección ocular ameritada, calidades aquéllas en que aun etimológicamente se traduce la renuencia a la realización de una cosa, impone la necesidad de que con aplicación de la primera parte del artículo 56 del Código Procesal del Trabajo se den por establecidos los hechos que con esa diligencia se proponía demostrar la parte que impetró su práctica, los que, como en su oportunidad se anotó, son los contenidos en los fundamentos fácticos 4, 5, 6, 8 y 9 de la demanda, susceptibles todos de establecerse con la prueba de la confesión, puesto que se relacionan con las horas nocturnas laboradas y su valor de recargo "de $ 0.43 la hora" y de $ 802.40 en total, y con los domingos y días festivos trabajados, su "valor unitario" de $ 20.00 y su monto total de $ 1.000.00. No se atemperó, por tanto, el *ad quem* a la ley al no dar por probados en el fallo recurrido los extremos indicados, con fundamento en la confesión presunta de la demandada impuesta por la citada norma legal, extremos de los que se desprende, mediante la realización de las respectivas operaciones aritméticas sobre la base del recargo de las horas nocturnas y del valor unitario de los festivos laborados, con dicha confesión ficta establecidos, que el salario ordinario devengado por el actor fue de diez pesos ($ 10.00) diarios o trescientos pesos ($ 300.00) mensuales, al respecto afirmado en el hecho 2º de la demanda.

3. Al no darle aplicación el fallador de segundo grado al invocado artículo 56, tuvo como salario apreciable para la determinación del monto del reajuste prestacional en su decisión reconocido, el de seis pesos con veintisiete centavos ($ 6.27) diarios con que la parte demandada, conforme al documento que obra al folio 12 del cuaderno principal, liquidó y pagó esa obligación laboral. Dio, por tanto, preferencia a esta prueba documental sobre la confesión presunta de que se ha hablado.

Esta escogencia del acervo probatorio para la resolución de la controversia judicial en casos como el aquí confrontado, pudiera creerse es legalmente admisible frente a la facultad valorativa que le confiere al fallador laboral el artículo 61 del mismo estatuto procesal. Ocurre empero que si este planteamiento se aceptara, se haría nugatoria la sanción del ameritado artículo 56, lo que no es jurídicamente posible. En estos eventos, como lo dice el casacionista, la confesión presunta o ficta que impone el precepto últimamente citado tiene que "ser respetada por el ámbito conciencial del juez laboral en su libre apreciación o convencimiento para proferir el fallo, no porque la presunción contenida en la norma legal mencionada, implique una tarifa legal para el análisis de las pruebas, sino porque es una sanción a la parte contumaz a facilitar la práctica de la inspección ocular legalmente decretada, para evitar así, la burla de los intereses de la justicia".

De lo dicho en los considerandos que anteceden se desprende que el *ad quem* ha incurrido en una manifiesta equivocación valorativa del acervo probatorio, al no dar por probados los extremos que el demandante se proponía demostrar con la inspección ocular, legalmente impetrada y decretada, que fracasó por la renuencia de la parte demandada, y consecuencialmente que el salario ordinario del aludido actor fue de diez pesos ($ 10.00) diarios o trescientos pesos ($ 300.00) mensuales, y tener por establecido, en cambio, que esa remuneración fue de seis pesos con veintisiete centavos ($ 6.27) y liquidar con base en ésta el reajuste prestacional reclamado, por cuyo motivo prospera el cargo que se estudia.

Segundo cargo. Está referido al valor reconocido en el fallo de segundo grado a la indemnización emanada del accidente de trabajo de que aquí se trata y que se formula así:

"La sentencia acusada viola por vía indirecta los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 218, 204 presta-

ción 2ª literal d) del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 127 de la misma obra al dejarlos de aplicar a circunstancias de hecho claramente regladas por tales normas, a través de la infracción de los artículos 51, 56, 60, 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, 593, 597, 603, 604, 605, 606, 609, 724, 730, 661 del Código Judicial y 1757, 1761, 1768 y 1863 del Código Civil, al haberlos, el *ad quem* y el *a quo* aplicado equivocadamente, o dejarlos de aplicar por haber incurrido tanto el Tribunal fallador de segunda instancia como el de primera en evidentes errores de hecho, originariòs de la falta de apreciación de ciertas pruebas y de la estimación indebida y errónea que a continuación singularizo'':

Las pruebas que no se consideran apreciadas son el libelo de demanda y particularmente el hecho 2º, en armonía con el 8º, en que se afirma que Leonidas Vargas devengó un salario de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales, incluyendo otras retribuciones distintas al sueldo básico; la inspección ocular practicada en la segunda audiencia de trámite; la confesión presunta o ficta originada por la renuencia de la parte demandante de facilitar la tarjeta de devengos o libros de contabilidad referentes a los salarios devengados por el actor; la tercera audiencia de trámite, y la confesión del apoderado doctor Francisco Alfonso Correa hecha en la audiencia a que acaba de aludirse. Y las erróneamente interpretadas, el comprobante de pago de prestaciones sociales que obra al folio 12 del cuaderno principal; y el comprobante de pago de la indemnización por el accidente de trabajo aquí cuestionado, que obra al folio 53 del cuaderno ameritado.

Para comprobar esta acusación se detiene el recurrente en estas dos cuestiones:

a) El monto de la indemnización monetaria emanada del accidente de trabajo del demandante, ha debido liquidarse con base en el salario que en la demanda se dijo devengó Leonidas Vargas y no con el revelado por el documento del folio 12 del cuaderno principal, como lo hizo el sentenciador de segundo grado, en virtud de la confesión presunta o ficta originada en la renuencia de la parte demandada a presentar la prueba documental con que se proponía demostrar el salario primeramente mencionado, en la inspección ocular para ello decretada, y por mandato del artículo 56 del Código Procesal del Trabajo. En el desarrollo de este planteamiento reitera los argumentos dados al sustentar el primer cargo,

b) El documento que obra al folio 53 del cuaderno principal, es completamente inestimable, por lo siguiente: no está suscrito o autorizado por firma responsable alguna; al momento de su presentación en el proceso, fue rechazado u objetado por el apoderado de la parte demandante, no obstante lo cual quien lo aportó a los autos no aparejó prueba alguna para establecer su autenticidad, por lo que legalmente está desprovista de ésta; observado detenidamente se concluye de que es una copia, cuyo original debe reposar en poder de la empresa demandada y así ha debido traerlo al juicio para que se tuviera como prueba en la oportunidad prevista por la ley, pero no precluido el término que tenía para ello, como aquí ha acaecido; y no se ha recibido legalmente dentro del proceso, pues en virtud de la protesta del mandatario del actor, el juez del conocimiento dispuso rechazarlo en auto proferido en la tercera audiencia de trámite, providencia con la cual se conformó el apoderado de la empresa demandada. De todo lo cual se desprende que el pretendido documento no tiene el carácter de tal, por carencia de la totalidad de requisitos que configuran esta clase de actos, ni consecuencialmente disfruta de autenticidad, ni hace parte legal del haz probatorio.

No obstante lo que acaba de expresarse en el fallo impugnado se apreció dicho documento y con base en él se reconoció el pago parcial de la indemnización de que se viene hablando a que el mismo papel hace referencia, confundiéndose lamentablemente la facultad de libre apreciación probatoria con el carácter legal de pruebas que tienen los elementos que se aportan a los autos por las partes. Si no se hubiera tenido en cuenta, no se habría deducido lo que reza el documento memorado del monto de la prestación por este concepto adeudada al demandante; en perjuicio de los intereses de éste tutelados por la ley.

Lo expresado claramente patentiza la violación de las normas legales que han dejado relacionadas en este cargo y como consecuencia se debe quebrar el fallo censurado para en su lugar hacer la condenación, por el concepto referido, en la cuantía impetrada en la demanda inicial del juicio sin ninguna deducción.

Para resolver lo pertinente sobre estos extremos, la Corte *considera:*

1. Al estudiar el cargo precedente se llegó a la conclusión de que hay que darle aplicación al artículo 56 del Código Procesal del Trabajo y tener por establecidos, en consecuencia, los hechos que el demandante se proponía demostrar

con la inspección ocular que fracasó por renuencia de la sociedad demandada y, por ende, que el salario ordinario que debe tenerse en cuenta para la liquidación y determinación del monto del reajuste de las prestaciones sociales a que allí se alude, es el de diez pesos ($ 10.00) diarios o trescientos pesos ($ 300.00) mensuales.

Pero de ninguno de los hechos que se señalaron como objeto de la inspección ocular se deduce que esa remuneración fuera así mismo la que Leonidas Vargas devengaba al momento de sufrir el accidente de trabajo aquí cuestionado, única estimable para la liquidación de la indemnización monetaria que esa clase de insucesos determina, conforme a lo estatuido por el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo. Por consiguiente, no es admisible la acusación del recurrente, de haberse incurrido en error al no tomar la asignación de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales para el reconocimiento de la indemnización en comento, falta que sí cometió el fallador de segundo grado al apreciar como tal la revelada por el documento del folio 12 del cuaderno principal, según se dejó esclarecido al estudiar el recurso de casación de la parte demandada.

2. El documento que obra al folio 53 del cuaderno principal, relacionado con el pago de la cantidad de tres mil trescientos doce pesos ($ 3.312.00) por la empresa demandada al demandante, por concepto de la indemnización monetaria de éste a causa del accidente de trabajo de que fue víctima el 10 de septiembre de 1956, fue presentado por el apoderado de la citada empresa al iniciarse la tercera audiencia de trámite, sin que en la contestación de la demanda se lo hubiera enunciado entre los medios de prueba que se aportarían al proceso y sin que concretamente se hubiera dispuesto tenerlo como elemento de convicción en la primera audiencia, una vez fracasada la conciliación, motivo por el cual el mandatario del actor inmediatamente se opuso a su admisión como medio probatorio, pedimento que atendió el señor juez en auto que no fue recurrido.

A pesar de que por lo anterior el referido documento no se lo puede considerar como prueba estimable en este juicio, debido a su aportamiento fuera de los términos preclusivos concedidos a las partes para ello por la ley y a que su incorporación no fue obra oficiosa del juez, éste lo apreció y le hizo producir en su sentencia los efectos que de su contexto se desprenden, alegando que "de lo contrario el demandante vendría a ser pagado dos veces"; y otro tanto hizo el Tribunal en el fallo impugnado, sin aducir razón alguna para ello.

El fundamento del juzgado sólo sería admisible si a ese documento se le pudiera conferir algún valor probatorio por obrar legalmente en autos, pero como no lo tiene por no haber adquirido el carácter de elemento probatorio dentro del juicio, sobre él no podía el fallador de primera instancia dar por pagada la cantidad de dinero a que alude, ni comportarse de igual manera el Tribunal por la sola circunstancia de haberse glosado al expediente dicho comprobante. Tampoco justifica esta conducta el ejercicio de la facultad conferida a los jueces laborales en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, de formar libremente su convencimiento para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, porque está allí mismo calificada como de carácter racional, subordinada fundamentalmente a los principios científicos que informan la crítica de la prueba, lo que indica, sin lugar a dudas, que tal convencimiento tiene que edificarse sobre aquellos elementos que habiendo llegado normalmente al proceso tienen por mandato del mismo legislador la calidad de pruebas y no sobre los que carecen de estas condiciones y sobre aquellos hechos que privadamente llegaren a su conocimiento. Darle a esta facultad valorativa del sentenciador en materia laboral la extensión criticada, implicaría desconocer una de las bases primordiales de todo proceso, de que su definición judicial tiene que hacerse con fundamento en las comprobaciones de los hechos en que se sustentan las respectivas pretensiones y por los medios y las vías legalmente consagradas.

3. Por lo demás, según sus propios términos, este comprobante es copia del original, que nadie autoriza con su firma, ni por la del demandante, quien se dice allí es la persona que recibe la cantidad de dinero a que se refiere.

Entonces, si por lo que acaba de decirse carece de un requisito fundamental para que pueda conferírsele la calidad de documento, como es el de un autor, y, por lo demás, es procesalmente inestimable aquí como prueba, por lo antes demostrado, indudablemente incurrió en un grave error el Tribunal al estimarlo y dar por establecida con él la solución de la cantidad de dinero que menciona, por concepto de la indemnización monetaria originada en el accidente de trabajo a que este proceso se contrae, pago negado por el actor en las posiciones que absolvió y que del propio modo no puede deducirse de ningún otro medio probatorio legalmente aportado al expediente.

Consecuencialmente, el cargo formulado que se estudia prospera en lo tocante al aspecto a que últimamente se ha hecho referencia.

Tercer cargo. Se relaciona con la duración del contrato de trabajo, su "rescisión" y la cesantía que se reclama en la demanda como dejada de pagar, y el cual se formula así:

"La sentencia pronunciada por el honorable Tribunal Superior de Tunja —Sala Laboral—, es violatoria de los artículos 47, 49, 64, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores evidentes de hecho que provienen de la indebida y errónea apreciación de determinadas pruebas, de la falta de apreciación de otras, que a continuación individualizo":

Las pruebas que se dice no fueron apreciadas son el contrato de trabajo; la nota HI 261 de noviembre 1º de 1958, que obra al folio 42 del cuaderno principal, y el libelo de demanda. Como erróneamente estimadas, la comunicación dirigida por el Sindicato de Trabajadores de Acerías Paz del Río S. A. al Inspector del Trabajo de Sogamoso (folios 7 del cuaderno citado) y la originaria del Médico Director del Hospital de Acerías Paz del Río S. A. (folio 13 *ibídem*); el comprobante de pago de prestaciones sociales del folio 12 del mentado cuaderno, y el acta de conciliación número 287 de 2 de agosto de 1958, levantada en la Inspección Nacional del Trabajo de Sogamoso (folios 14 y 15 *ibídem*).

En la fundamentación se sostiene lo siguiente:

a) En la sentencia impugnada se da como fecha de iniciación de la relación laboral el 17 de diciembre de 1955, con base en lo consignado en el comprobante de pago de prestaciones sociales que obra al folio 12 del cuaderno principal, cuando de conformidad con el contrato que se trajo con la demanda eso ocurrió el día anterior, por lo cual sin duda alguna se dejó de apreciar dicho pacto y se incurrió en un error al señalar la primera fecha mencionada.

b) En la misma providencia se fija el 2 de mayo de 1957 como fecha de terminación del contrato de trabajo y no el 11 de septiembre del mismo año, aduciendo como razón la de que por habérsele suministrado asistencia médica al trabajador hasta la fecha últimamente mencionada, no quiere decir que hasta allí se hubiera prolongado la relación contractual, olvidando en esta forma el Tribunal que la empresa demandada nunca le notificó por escrito al trabajador la terminación del contrato, según se dejó aclarado en la audiencia de conciliación verificada en la Inspección Nacional del Trabajo de Sogamoso, y que si bien trató de demostrar esta circunstancia con la exhibición de una carta del Jefe de Personal de Acerías Paz del Río S. A., no lo logró, porque el propio juez del conocimiento dejó constancia de que ese papel carecía de toda autenticación por carecer de la firma de la persona a quien se le atribuye y "no figurar la firma de Leonidas Vargas en la notificación que se le hizo del despido, o en su defecto la de dos testigos, cuando hay negativa del despido a recibir la notificación de tal acto". Por lo demás, la misma empresa se contradice atribuyendo fechas distintas a la terminación del contrato de trabajo en los documentos que obran a folios 12 y 42 del cuaderno principal, todo lo cual está indicando que lo único cierto, suficientemente establecido son el mensaje que obra en autos, de que al trabajador sólo se le vino a dar de baja el 11 de septiembre de 1957, en que se le puso término a la hospitalización y se le trasladó a su domicilio de Monguí escapando así a la subordinación de Acerías Paz del Río S. A.

Por lo tanto, la relación laboral entre las partes duró un año, ocho meses y veinticinco días, faltando tres meses y cinco días para el vencimiento del plazo presuntivo, término éste que es distinto del deducido en la sentencia y que determinó el reconocimiento de la indemnización respectiva en cuantía inferior a la que le compete al demandante.

c) Si por lo que se acaba de expresar el contrato de trabajo terminó el 11 de septiembre de 1957 y la cesantía que se le reconoció y pagó lo fue hasta el 8 de marzo de 1957, se le está adeudando esta prestación por el tiempo faltante, de esta última fecha a la primeramente mencionada, al respecto impetrada en la demanda y desconocida en la sentencia con violación de las normas sustantivas que regulan la materia y que se han dejado relacionadas en el cargo.

Sobre el particular la Corte *considera:*

1. El 16 de diciembre de 1955 es sin duda alguna la fecha de celebración del contrato de trabajo que ligó a las partes contendientes, pues así lo revela el documento en que se recogió ese acuerdo de voluntades traído con la demanda y que no ha sido tachado en forma alguna. Pero de sus claros términos no se desprende que ese mismo día iniciara el actor las actividades a que se comprometió, lo que seguramente acaeció al siguiente, pues el propio demandante en el hecho 1º de la demanda asevera que "ingresó a la empresa demandada el día diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955)", que es la fecha así mismo señalada en

el comprobante de pago de prestaciones sociales que se aportó al expediente con esa demanda, documento al que ya se ha hecho referencia en el curso de esta providencia.

En estas condiciones no sólo llama la atención el que por primera vez se cuestione este aspecto, contrariando lo ya reconocido expresamente, sino que, además, se diga se ha incurrido en una equivocación al señalar la fecha memorada como la inicial de la labor encomendada al trabajador, siendo así que para mayor abundamiento coincide con la fijada en el tan comentado comprobante de pago de prestaciones sociales que el mismo demandante acepta al autorizar con su firma el recibo de lo allí liquidado.

2. Es evidente que el fallador de segundo grado fijó en la decisión censurada como fecha de rompimiento del vínculo laboral de que aquí se trata, la del 2 de mayo de 1957, que es la de confección del comprobante de pago del folio 12 del cuaderno principal, aduciendo como razón para ello la de que "la circunstancia de que la asistencia médica suministrada al trabajador se hubiera prolongado hasta el 11 de septiembre de 1957, no significa que el despido se hubiera realizado en ese día, sino que manifiesta que la entidad patronal, en cumplimiento de la obligación establecida por el ordinal 1º del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, vino prestando hasta tal fecha la asistencia médica a su extrabajador".

Al hacer la escogencia de este documento para el indicado fin, no dijo por qué prescindía de los otros elementos mencionados por el casacionista y de la circunstancia de no haberse establecido que el despido se le notificará por escrito al demandante.

Ocurre empero que el contrato de trabajo aquí celebrado lo fue por tiempo indefinido, sin que se hubiera pactado como requisito la manifestación por escrito para darlo por terminado. Por tanto, la determinación del patrono de ponerle fin a ese pacto no necesitaba ser notificada por escrito al trabajador para que produjera sus efectos, como sí habría habido necesidad de hacerlo en esa forma, conforme al artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, si se hubiera hecho uso de la cláusula de reserva. Consecuencialmente, el reclamo del mentado escrito para el logro del ameritado resultado aparece impertinente, puesto que legalmente puede comprobarse dicho despido con los demás medios probatorios consagrados por el legislador.

La falta de notificación por escrito de la cesación del vínculo laboral por la persistencia de la incapacidad derivada de la lesión causada por el accidente de trabajo por un tiempo superior a los seis meses, el efecto que produce, según las voces del artículo 63 del mentado Código Sustantivo del Trabajo, es el de dar lugar a que se califique como injusto el despido del trabajador lesionado, que es un aspecto distinto del traído a cuento en el cargo que se estudia y que no subestimó el fallador de segunda instancia en la sentencia recurrida.

Así las cosas y ante la falta de la prueba escrita de la notificación del rompimiento del vínculo laboral y la existencia de dos documentos que hacen referencia en forma contradictoria a la fecha en que ese rompimiento se produjo, como son el comprobante memorado de pago de prestaciones sociales que obra al folio 12 del cuaderno principal y la comunicación dirigida el 1º de diciembre de 1958 por el Director de Higiene Industrial al Director de Relaciones Industriales de Acerías Paz del Río S. A., incorporada legalmente a los autos al folio 42 del mentado cuaderno principal, perfectamente podía el Tribunal despejar esta duda acogiéndose a los términos del que en su sentir constituyera por lo menos más grave indicio de veracidad, en atención a la facultad conferida por el ya citado artículo 61 del Código Procesal del Trabajo para la formación de su convencimiento, el que para él lo fue el aludido comprobante de pago de prestaciones sociales, que tiene la ventaja de su aceptación por el demandante, por haber autorizado al pie del mismo, con su firma, el recibo de la liquidación allí hecha por el lapso comprendido en el mismo documento. Miradas así las cosas, no puede afirmarse se haya incurrido en una equivocación, notoriamente contraria a los dictados de la lógica, al hacer uso el sentenciador de segundo grado en la expresada forma de la facultad valorativa de la prueba que le confiere el invocado artículo 61.

En estas condiciones, no tenía para qué el Tribunal dar por roto el contrato de trabajo debatido el 11 de septiembre de 1957, fecha en que conforme al mensaje que obra al folio 13 del cuaderno principal se dio de baja al actor en el hospital donde se lo había mantenido recluido, pues como el *ad quem* lo asienta atinadamente esa circunstancia lo que indica es que hasta entonces cumplió la empresa demandada con la asistencia médica que le impone al patrono el ordinal 1º del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo en favor de su trabajador accidentado.

No prospera, por lo tanto, el cargo formulado que acaba de estudiarse.

Los cargos *cuarto, quinto* y *sexto* están referidos a la no condenación al pago de los salarios durante el tiempo en que el actor estuvo hospitalizado por razón del accidente de trabajo de que fue víctima, por lo cual se los estudia conjuntamente.

En el *cuarto* se acusa la sentencia de segundo grado de ser violatoria "por vía indirecta de los artículos 199, 204 prestación 2ª literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores evidentes de hecho que se originan en la indebida y errónea apreciación de determinada prueba, y a la falta de apreciación de otras"; en el *quinto,* de infringir directamente el citado artículo 199 y los 51 y 53 del mentado Estatuto Sustantivo Laboral "por errónea interpretación de ellos mismos"; y en el *sexto* de violar así mismo directamente "los artículos 204 prestación 2ª literal a) y artículo 227" del invocado Código Sustantivo del Trabajo, "por aplicación indebida de esta última norma y falta de aplicación de la primera, para casos concretos y admitidos por el fallador de segunda instancia, en el aparte denominado salarios insolutos de la sentencia recurrida".

En la sustentación se afirma:

a) Si bien el *ad quem* dedujo de la carta dirigida por el Sindicato de Trabajadores de Acerías Paz del Río al Inspector Nacional del Trabajo (folio 7); de los dictámenes periciales de la División de Medicina del Trabajo, números 63, 67 y 220 (folios 55 vuelto y 57); del acta de conciliación número 287 levantada ante la Inspección Nacional del Trabajo de Sogamoso (folios 14 y 15), y del documento del folio 13, donde se expide una orden por el Médico Director del Hospital de Belencito para que Leonidas Vargas viaje a Monguí en los buses de la empresa demandada, datado el 11 de septiembre de 1957, que el actor estuvo hospitalizado hasta la fecha últimamente mencionada a causa del accidente de trabajo de que fue víctima, también es evidente que erróneamente equipara en la decisión impugnada el accidente con la enfermedad no profesional, pues concluye que durante la que determina el accidente se suspende el contrato de trabajo y no corre para el patrono la obligación del pago de salarios, conclusión con la cual dejó desamparado a Leonidas Vargas del pago "por lo menos de 6 meses de salario que ordena terminantemente la prestación 2ª literal a) del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo";

b) La conclusión procedente es así mismo fruto de la errónea interpretación del citado artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo y de los 51 y 53 de la misma obra, puesto que por el accidente de trabajo no se produce la suspensión del contrato laboral, según los claros términos de los preceptos mencionados últimamente, errónea interpretación que llevó al *ad quem* a la conclusión adicional de que por lo ya deducido no tiene derecho el demandante a los salarios impetrados en la demanda de que habla el artículo 204 literal a) prestación segunda del Código citado, con lo que se contrarió también, otra vez, el mentado artículo 53, puesto que esta norma dice "que no se suspende o interrumpe la obligación por parte del patrono de pagar los auxilios monetarios provenientes de enfermedad o muerte del trabajador, y mucho menos las obligaciones que regula el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo que era el caso aplicar a este asunto"; y

c) Como consecuencia de esta errónea interpretación se dejó de aplicar al caso, siendo pertinente, el mentado artículo 204 prestación 2ª literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, y se aplicó indebidamente el 227 del mismo estatuto laboral, ya que éste regula "materias diferentes a las prestaciones emanadas de los accidentes de trabajo". Sobre el particular la Corte *considera:*

1. Es evidente que el *ad quem* no condenó al pago de los salarios reclamados en la demanda inicial del juicio por el lapso comprendido entre el día del accidente de trabajo y el 11 de septiembre de 1957, porque consideró que "ese término corresponde al tiempo en que el trabajador estuvo hospitalizado a causa del accidente", según el comprobante del folio 7 del expediente, y es cosa sabida "que la enfermedad suspende el contrato de trabajo", suspensión durante la cual "el patrono tan sólo está obligado a satisfacer las prestaciones provenientes de la enfermedad, entre las cuales se encuentra la de pagar el auxilio monetario durante el término que para cada caso señala la ley". Razonamiento que le sirvió para concluir así: "No existe, pues, obligación de pagar salarios durante el término de la enfermedad, sino la indemnización o auxilio monetario durante el lapso y en la proporción que el Estatuto Sustantivo del Trabajo establece".

Equiparó, en consecuencia, el accidente de trabajo con la enfermedad no profesional para los fines de la suspensión de la relación laboral durante el tiempo que duran los efectos del uno y de la otra y de la obligación del patrono de pagar al trabajador, en tal período, los salarios respectivos.

2. Este equiparamiento no se atempera a las normas legales que gobiernan una y otra situación.

Al incapacitarse un trabajador, de empresa de capital superior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), para desempeñar sus labores por causa de enfermedad no profesional, tiene derecho a que el patrono le suministre la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesaria, hasta por seis (6) meses, y a que le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante (artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo).

A su vez, al sobrevenir un accidente de trabajo, el trabajador accidentado tiene derecho a que el patrono inmediatamente le preste los primeros auxilios; le suministre sin demora la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por el tiempo que se requiera, sin exceder de dos (2) años, comprendidos los exámenes complementarios, como radiografías, consulta de especialistas, las prescripciones terapéuticas completas, como transfusiones y fisioterapia, y la provisión de aparatos de ortopedia y prótesis que sean necesarios; le pague, mientras dure la incapacidad temporal que el accidente haya ocasionado, el salario ordinario completo hasta por seis (6) meses; y le solucione así mismo el monto de la indemnización derivada del daño causado por el accidente, según sea la incapacidad permanente por éste producida, parcial, total o constitutiva de gran invalidez, conforme a la calificación hecha al terminar la atención médica, por los facultativos contratados por el patrono o por la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, o en su defecto, por los Médicos Legistas, si el empleador, el trabajador o las personas beneficiarias de la prestación no aceptaren o impugnaren, por ende, el dictamen de los facultativos particulares; o la indemnización generada por la muerte del trabajador al ser éste el resultado del accidente (artículos 203 a 206 y 217 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1º, 2º y 3º del Decreto reglamentario número 832 de 1953).

Este diferente régimen jurídico de los dos fenómenos humanos, que impide equipararlos para fines prestacionales, pone de presente el erróneo entendimiento de los aludidos preceptos legales por parte del *ad quem*, que lo llevó a infringirlos, aplicando indebidamente a este caso los relativos a la enfermedad no profesional y dejando de aplicar de ellos, siendo procedente por la confrontación de un accidente de trabajo, el 204 —prestación 2ª literal a)—.

El *ad quem* sólo podía absolver a la empresa demandada del pago de los salarios de que se viene hablando, si ella hubiera demostrado su afirmación de la contestación de la demanda de que "pagó cada una y todas sus obligaciones o prestaciones en favor del entonces trabajador, oportunamente" y por consiguiente, la salarial aludida impetrada en la demanda, lo que no hizo.

3. Por lo dicho, es atendible la impugnación estudiada del recurrente, por lo cual debiera quebrarse la sentencia de segundo grado en cuanto absolvió a la parte demandada del pago de los salarios causados durante la incapacidad temporal que le ocasionó al actor el accidente de trabajo de que fue víctima, para en su lugar, constituida la Corte en Tribunal de instancia, imponer la condena respectiva.

Pero sucede que este final resultado no puede alcanzarse, debido a que, como ya se expresó, se ignora el valor del salario que en esa ocasión devengaba el demandante, único estimable como base para la liquidación correspondiente, según el ya invocado artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tanto, la prosperidad de la acusación ameritada no apareja más consecuencia que la rectificación de la equivocada jurisprudencia del Tribunal de primera instancia.

Séptimo cargo. Se lo relaciona con la no condenación al pago de los recargos por el trabajo nocturno del actor y el cual se lo formula en los términos siguientes:

"La sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Tunja —Sala Laboral—, es violatoria por vía indirecta de los artículos 43, 13, 168, 169, 170, 165 del Código Sustantivo del Trabajo por errónea apreciación de determinadas pruebas y falta de apreciación de otras, que han originado la violación de dichas normas sustantivas aplicables a casos regulados por ellas".

La prueba que se dice no fue estimada es el libelo de demanda y concretamente sus hechos 4º, 5º, 6º y 7º; y las erróneamente estimadas, la declaración de Félix A. Corredor (folios 51 vuelto a 52) y el contrato de trabajo (folios 3 y 4).

Se asevera en la fundamentación que en el libelo inicial del juicio se dijo que el actor trabajaba en tres turnos rotativos de 1 p. m. a 9 p. m., de 9 p. m. a 5 a. m. y de 5 a. m. a 1 p. m., lo cual confirmó el deponente Felix A. Corredor en su declaración, no obstante lo cual el *ad quem*

pasó por alto el hecho de que al tenor de lo expresado, Vargas trabajaba ocho horas diarias en cada turno, "para plantear la premisa de que esta prestación de servicios y su correspondiente pago sea regulado por el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo que comprende situaciones diferentes, en virtud de que el primer elemento que nos trae la disposición legal en cita, para que existan las compensaciones entre horas suplementarias trabajadas y los correspondientes salarios, es de que la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores", ninguna de las cuales se confronta aquí, desde luego que la labor de Vargas "era continua y de turnos fijos donde previamente se señalaba el horario y el número de horas a trabajar" y no está probado "en el juicio que haya existido la actividad en que estaba enrolado Leonidas Vargas, turnos de trabajadores", por lo cual se violaron los artículos 168 y 169 del estatuto laboral citado.

Por lo demás, la aplicación del artículo 170 del mentado Código al caso referido en atención a lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato de trabajo, conforme a la cual dentro del salario estipulado "las partes consideran equitativamente remunerado el valor del trabajo nocturno ordinario de acuerdo con los términos del Código vigente", no es pertinente, porque como ya está dicho no se ha establecido que la labor de Vargas se hubiera realizado por equipos, como tampoco el hecho de que el salario fijo asignado al actor en dicha cláusula "al ser comparado con los de actividades idénticas o similares en horas diurnas, compensasen los recargos legales", requisitos que son los indispensables para la operancia de la previsión del invocado artículo 170.

A lo anterior se agrega que la mentada cláusula cuarta del contrato de trabajo no se ajusta a la letra y al espíritu del artículo últimamente mencionado, porque los elementos ya expresados que delinean la figura jurídica allí consignada no concurren en este caso. Por lo tanto, al interpretar esa cláusula contractual involucrando en el salario fijo que devengaba el actor el valor de los recargos por el trabajo nocturno, "sin saber cuál es en realidad el valor del salario que él devengaba en horas diurnas y sin determinar cuáles son los recargos legales por el trabajo nocturno", se infringió el citado precepto legal y se incurrió en una burla perfecta de los intereses de Leonidas Vargas, al negarle el pago de los aludidos recargos con base en la letra de una estipulación leonina del contrato laboral, que por ser tal es ineficaz a la luz del artículo 43 del estatuto laboral que se viene invocando.

Sobre el particular, la Corte *considera:*

En la sentencia recurrida el *ad quem* tuvo en cuenta en la parte en que estudió la petición relacionada con el pago de los recargos por la labor nocturna reclamada en la demanda, la aseveración del testigo Félix Antonio Corredor, de que Leonidas Vargas cumplía su labor en turnos rotativos, jornada autorizada por el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo, y que da lugar a que las partes puedan "estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que estos salarios comparados con las actividades idénticas o similares en horas diurnas compensen los recargos legales, según lo expresa el artículo 170 del citado Código". Y de esta acotación dedujo lo siguiente, para rechazar el aludido pedimento del demandante:

"Le correspondía, pues, al actor para el buen éxito de esta pretensión aportar la prueba necesaria para hacer el paralelo a que se refiere el artículo 170. Como no adujo esta prueba, se carece de un elemento indispensable para determinar si el salario asignado al trabajador compensaba o no los recargos legales".

No hay duda entonces de que le dio valimento a la cuarta estipulación contractual, de que en el salario fijo convenido queda "equitativamente remunerado el valor del trabajo nocturno ordinario", que determina la labor por turnos así mismo convenidos en el contrato, porque no demostró el demandante la falta de los requisitos que la hacen jurídicamente ineficaz, confusión ésta que es legalmente inobjetable. Si una estipulación de estas pueden acordarla las partes y sólo deja de ser operante cuando su ejecución no se compadece con las situaciones de hecho que le confieren eficacia, quien pretende que esto último ha acaecido y que como consecuencia la sobrerremuneración independiente por el trabajo nocturno tiene que tener aplicación, debe establecer esa circunstancia por él afirmada. Mientras tanto hay que atenerse a la legalidad objetivamente revelada por la norma contractual.

Tuvo razón, por lo tanto, el Tribunal Superior de Tunja al proceder en la forma en que lo hizo, al desatender la petición estudiada del demandante y por ello se rechaza el cargo analizado.

Octavo cargo. Está relacionado con la no condena al pago de la indemnización moratoria a que se refiere el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, concebido así:

"La sentencia recurrida proferida por el honorable Tribunal Superior de Tunja, es violato-

ria por vía indirecta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de determinadas pruebas y en la falta de apreciación de otras que a continuación individualizo'':

Las pruebas que se considera no fueron apreciadas son el dictamen 220-D originario de la Dirección de Medicina del Trabajo (folios 5, 6 y 57); el dictamen número 63 originario de la Seccional de Medicina del Trabajo de Sogamoso (folios 10 y 55 vuelto); el dictamen número 67 originario de la antedicha oficina (folios 11 y 57); la orden del doctor Gonzalo Alvarez, Director del Hospital de Belencito (folio 13); el acta de conciliación 287 levantada en la Inspección del Trabajo de Sogamoso (folios 14 y 15); la nota HI-261 originaria de la empresa Acerías Paz del Río S. A. y del Departamento de Higiene Industrial; la carta de fecha 31 de julio de 1958 dirigida al Inspector Nacional del Trabajo por el Sindicato General de Trabajadores; la contestación de la demanda; y la nota de 29 de abril de 1958 originaria del Departamento Médico de la empresa al sindicato, suscrita por el doctor Fernando Espinosa. Y las mal apreciadas, el comprobante de pago de prestaciones sociales del folio 12 del expediente y el comprobante de pago del folio 53 del mismo cuaderno principal.

Se asevera en la sustentación de este cargo que al fundar el *ad quem* la absolución por el pago de la indemnización moratoria en que la empresa demandada solucionó lo que creía deber y si ese pago no fue completo ello se debió a un error de liquidación, lo que excluye la mala fe, se incurrió en un error manifiesto, ya que para la operancia del mentado artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no juega para nada la buena o mala fe del patrono, a lo cual se agrega la circunstancia de que aquélla no fue alegada por la parte demandada para que pudiera reconocerse en la sentencia.

De otro lado, no está demostrado se hubiera satisfecho la indemnización monetaria que le correspondía al actor por el accidente de trabajo, pues como anteriormente se demostró el comprobante del folio 53 del cuaderno principal, al tenor del cual pagó parte de ella, es inestimable en este proceso; y el del folio 12, apenas da cuenta del pago parcial de algunas de las prestaciones sociales, sin incluir la indemnizatoria memorada. Y en el supuesto de que pudiera darse por solucionada dicha indemnización, conforme al erróneo criterio del fallador de segunda instancia, ocurre de todos modos que al tenor de los dictámenes en este cargo mencionados, la calificación de las consecuencias del accidente se hizo tardíamente y en la misma forma se cubrió, si ello puede darse por cierto, lo de estos documentos resultante.

Sobre el particular la Corte *considera:*

La tesis del casacionista de que la buena o mala fe del patrono es inestimable para los fines de la imposición o exoneración de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, nunca ha tenido acogida en la jurisprudencia laboral, y, por lo contrario, ella ha explicado suficientemente el contenido de la buena fe que se exige para la no aplicación de la referida sanción moratoria.

En el presente caso, el fallador de segundo grado en consideración al comportamiento de la empresa demandada al ocurrir el accidente de trabajo de que aquí se trata y de los pagos que hizo de las obligaciones a su cargo en cuantía que si no fue completa se debió a error de liquidación, que no le es imputable a maliciosa conducta y al propósito de rehuir su prestación, consideró que había obrado de buena fe y que por ello no se la podía sancionar con la indemnización en comento, apreciación que no es notoriamente contraria a la realidad revelada por los autos, motivo por el cual hay que respetarla.

No prospera, por lo anterior, este cargo.

Decisión de la Corte

La prosperidad del recurso extraordinario de la parte demandada y la de los cargos primero y segundo formulados por la actora, apareja el quebrantamiento de la decisión de segundo grado en la extensión y medida resultantes de los motivos que hicieron posible ese resultado y la constitución de esta Sala de la Corte en Tribunal de instancia para el proferimiento de la resolución sustitutiva que legalmente corresponda, resultado al que no es posible llegar en lo atinente a la materia de los cargos cuarto, quinto y sexto de la misma parte actora, a pesar de su prosperidad, por lo que se dijo al estudiarlos. En estas condiciones hay que proveer acerca de la indemnización monetaria que le corresponde al demandante por razón de la gran invalidez que le produjo el accidente de trabajo de que fue víctima durante la relación laboral que lo vinculó a la sociedad demandada, como también de los reajustes, impetrados en la demanda, de cesantía, primas de servicios y vacaciones.

A) En orden a la definición del primer punto, se tiene lo siguiente:

a) Durante el desarrollo del contrato de trabajo que las partes contendientes celebraron el 16 de diciembre de 1955, recogido en el documento que se trajo con el libelo inicial de este proceso y cuya autenticidad no ha sido siquiera discutida, el cual obra a folios 3 y 4 del cuaderno principal, el trabajador Leonidas Vargas sufrió el 10 de septiembre de 1956 un accidente de trabajo, según lo admiten ambas partes y lo establece la demás prueba documental válidamente aportada al expediente.

b) Este accidente determinó una gran invalidez, según el dictamen número 63, de 24 de septiembre de 1958, emanado de la División de Medicina e Higiene Industrial del Trabajo de Sogamoso, confirmado con el número 220-D, de 17 de noviembre del mismo año, por el Médico Director de la División de Medicina del Trabajo de Bogotá (folios 55 vuelto a 58 del cuaderno principal), monetariamente indemnizable con treinta (30) meses de salario, de conformidad con el literal d) del ordinal segundo del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo.

c) El salario devengado por el demandante Leonidas Vargas el día del accidente memorado, que es el básico para la liquidación del monto de la indemnización monetaria referida, según el artículo 218 del citado Estatuto Sustantivo Laboral, no es el de seis pesos con veintisiete centavos ($ 6.27) diarios deducidos por el fallador de segundo grado con base en el comprobante de pago de prestaciones sociales que obra en el folio 12 del cuaderno principal, tal como se demostró al estudiar la impugnación de la parte demandada. Ni tampoco el de cuatro pesos con sesenta centavos ($ 4.60) con que se hace la liquidación de que da cuenta el documento del folio 53 del citado cuaderno, puesto que esa pieza es inestimable por las razones que se dieron al estudiar el segundo cargo del actor; ni el de diez pesos ($ 10.00) diarios o trescientos pesos ($ 300.00) mensuales, pretendido por dicho demandante a causa de la operancia de la sanción del artículo 56 del Código Procesal del Trabajo impuesto a la sociedad demandada por haber impedido alcanzar los objetivos que se perseguían con la inspección ocular de que se ha venido hablando, por lo que así mismo se expresó en el ya mencionado estudio del segundo cargo de Leonidas Vargas.

No obrando en el expediente ninguna otra prueba acerca del salario que se indaga, habría que concluir que se carece de este elemento fundamental para la determinación del monto de la indemnización monetaria de que aquí se trata y de que, por consiguiente, no se puede imponer condenación a la sociedad demandada por tal concepto.

Pero si lo anterior es indudable, también lo es que en la sentencia de primera instancia se concluyó que el valor de esta obligación laboral asciende a la cantidad de cuatro mil ciento cuarenta pesos ($ 4.140.00) de la que debe descontarse la de tres mil trescientos doce pesos ($ 3.312.00) que ya ha sido pagada, según el ameritado comprobante del folio 53, por lo que condenó al pago de la diferencia, o sea la suma de ochocientos veintiocho pesos ($ 828.00), determinación ésta con la que se conformó la parte demandada, pues la única que apeló de ese fallo fue la actora, lo que claramente indica que el interés de los contendientes en la revisión de esa decisión por el superior quedó circunscrito, para la demandante, a que la indemnización referida se liquide con base en el salario de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales; y para la demandada, a que se mantenga la resolución del juez *a quo*. Así, pues, y no siendo utilizable el salario pretendido por el recurrente, por lo ya demostrado, precisa mantener la determinación del sentenciador de primer grado.

B) En lo tocante con el segundo punto, relacionado con el reajuste de la cesantía, primas de servicios y vacaciones impetrados en el literal c) del numeral 1º de la parte petitoria de la demanda y al que así mismo se alude en el hecho 9º de ese libelo, se tiene, a su vez, lo siguiente:

1º De conformidad con el comprobante de pago de prestaciones sociales del folio 12 del cuaderno principal, aparejado a los autos con la demanda, la empresa demandada le liquidó y pagó a Leonidas Vargas, la cesantía por el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1955 y el 8 de marzo de 1957, y las vacaciones correspondientes al período del mismo 17 de diciembre de 1955 al 16 de diciembre de 1956, sobre la base de un salario promedio de seis pesos con veintisiete centavos ($ 6.27), cuando de conformidad con lo expresado por esta Sala al estudiar el primer cargo de la parte demandante el que debió apreciarse para ello fue el de diez pesos ($ 10.00) diarios. Por consiguiente, la referida demandada debe la diferencia y a su pago tiene que ser condenada, cuyo monto, realizadas las respectivas operaciones aritméticas, asciende a la cantidad de ciento noventa y tres pesos con treinta y cuatro centavos ($ 193.34).

2º En lo que respecta a las primas de servicios, se ignora cómo se liquidaron y pagaron, pues no se ha allegado prueba alguna sobre el

particular, y por consiguiente, cuál es la diferencia, si la ha habido, entre el monto de lo allí deducido y el que resulta al verificar la operación respectiva con base en el salario de diez pesos ($ 10.00) diarios, que sería a lo que ascendería el reajuste reclamado en la demanda por este concepto, pues no sobra advertir que aquí no se trata de las primas, cesantía y vacaciones por el tiempo transcurrido entre el accidente de trabajo y la terminación de la relación laboral, que también se pidieron en la demanda y que del propio modo dieron lugar a cargos rechazados en esta providencia. En estas condiciones no puede hacerse condena alguna sobre esta materia.

C) De lo expuesto se deduce que debe casarse parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto incluye en la cantidad a que se contrae la condena del punto primero las de dos mil trescientos treinta y un pesos ($ 2.331.00) y veintinueve pesos con setenta y nueve centavos ($ 29.79) por concepto de saldos de la indemnización monetaria determinada por el accidente de trabajo de que aquí se trata y de la cesantía, respectivamente; y en su lugar, confirmar el punto 2º de la sentencia de primera instancia y condenar, además, a la sociedad demandada a pagar al demandante ciento noventa y tres pesos con treinta y cuatro centavos ($ 193.34) por reajuste de cesantía y vacaciones.

Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia aquí proferida por el Tribunal Superior de Tunja —Sala Laboral—, en cuanto incluye en el punto primero de su parte resolutiva las cantidades de dos mil trescientos treinta y un pesos ($ 2.331.00) y veintinueve pesos con setenta y nueve centavos ($ 29.79) por concepto de saldos de la indemnización monetaria determinada por el accidente de trabajo de que aquí se trata y de la cesantía, y en su lugar, CONFIRMA el punto 2º de la sentencia de primera instancia y CONDENA a la sociedad "Acerías Paz del Río S. A." a pagar a la parte demandada la cantidad de ciento noventa y tres pesos con treinta y cuatro centavos ($ 193.34) por concepto de reajuste de cesantía y vacaciones. En lo demás NO SE CASA dicho fallo de segundo grado.

Las costas de la primera instancia en un 30% son de cargo de la sociedad demandada.

Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso de casación.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SUBSIDIO FAMILIAR

Cuando se condena a una empresa o patrono al pago del subsidio familiar, no es pertinente aplicarle la sanción moratoria establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues ella se refiere a "salarios y prestaciones", dentro de los cuales no cabe aquel auxilio especial.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 56, octubre 3 de 1968).

Bogotá, D. E., octubre 4 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Geophysical Service Incorporated S. A. instauró demanda de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante la cual, condenó a aquella empresa en la siguiente forma, por mayoría de votos:

"Segundo. Revócase la absolución dada a la sociedad Geophysical Service Incorporated S. A., y, en su lugar, se le condena a pagar al demandante señor Víctor Manuel Cabrera Valero, lo siguiente:

"a) El valor del subsidio familiar por tres (3) hijos a razón de $ 65.00 por cada uno durante cinco meses, más los extraordinarios de $ 200.00 y $ 130.00 por cada hijo, o sea, la suma de dos mil ochenta y cinco pesos ($ 2.085.00) moneda legal;

"b) Una multa a razón de diez pesos con treinta centavos ($ 10.30) por día desde el 13 de diciembre de 1962 hasta la fecha en que se verifique el pago del subsidio familiar, y

"c) Las costas del juicio".

El hecho fundamental de la acción que dio lugar al fallo preinserto consta así en el hecho 4º de la demanda inicial:

"Cuarto. Por culpa grave de la 'Geophysical Service Incorporated S. A.' la 'Caja de Compensación Familiar Los Andes' no le pagó al señor Víctor Manuel Cabrera Valero el subsidio familiar correspondiente a sus tres hijos legítimos, por lo cual mi mandante no pudo recibir el respectivo valor de esta prestación social. En efecto Cabrera Valero le entregó al señor Gabriel Mutis, funcionario de la Geophysical Service Incorporated S. A. la partida de matrimonio de él con la señora Marina García y las de nacimiento de sus tres hijos legítimos Alix Marina, José Manuel y Jorge Luis Cabrera García, como también el certificado de supervivencia de estos tres y llenó y firmó los formularios de afiliación dirigidos a la Caja de Compensación, sin que el señor Gabriel Mutis cumpliera con la obligación de remitir a las empresas demandadas la completa documentación necesaria para que la Caja de Compensación Familiar Los Andes le reconociera el subsidio familiar a que tenía derecho, por lo cual el demandante se ha visto privado de recibir el valor de esta prestación social, consagrado a favor de los trabajadores por el artículo 9º del Decreto 118 de 1957".

La demanda de casación busca que, casado el fallo de segundo grado, totalmente, la Sala, como Tribunal de instancia, "deje en firme la sentencia de 31 de agosto de 1964 proferida por el Juzgado Primero del Trabajo de Cúcuta".

Para conseguir este fin formula dos cargos, de los cuales prospera el primero, como se verá en seguida, razón por la cual huelga el estudio del segundo.

La censura acusa la sentencia del Tribunal de haber violado por vía indirecta los artículos 9º, 11 y 12 del Decreto 118 de 1957; artículo 16 del Decreto 3151 de 1962; artículo 9º del Decreto 1521 de 1957 y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a través de errores de hecho

en la apreciación de unas pruebas y en la desestimación de otras.

Como erróneamente apreciadas señala las declaraciones de Carlos Julio Bautista Carrillo y Joaquín Carvajal Flórez y el acta de inspección ocular.

Como dejadas de estimar indica: el documento del folio 7 del cuaderno principal; el hecho segundo de la demanda, la respuesta de la demandada al mismo y el documento del folio 31 de aquel cuaderno.

Se considera el cargo.

En el proceso está plenamente establecido, sin discusión de ninguna de las partes, lo siguiente:

a) Que el demandante fue trabajador de la demandada;

b) Que ésta se afilió a la Caja de Compensación Familiar "Los Andes" y pagó los respectivos aportes;

c) Que dicha Caja cubrió $ 65.00 por cada hijo en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1962, fuera de dos auxilios extraordinarios, uno de $ 260.00 y otro de $ 130.00, por 342 hijos registrados de trabajadores de la sociedad demandada (ver inspección ocular, folio 22, cuaderno número 2).

Siendo esto, así, ¿por qué al demandante no le cubrió también el subsidio familiar? Es aquí donde está el punto clave del presente negocio. Al comienzo transcribió la Sala el hecho cuarto de la demanda inicial en que se afirma que fue "por culpa grave" de la empresa, en cuanto que un empleado de ella, Gabriel Mutis, no cumplió con la obligación de entregar a la mencionada Caja los documentos que le suministró el actor para disfrutar del preindicado subsidio. Y este hecho lo da por establecido plenamente el Tribunal, incurriendo en los errores de hecho que el casacionista le imputa, como pasa a mostrarse:

Son los testigos Carlos Julio Bautista y Joaquín Carvajal, quienes, contradiciéndose, dicen que el demandante entregó la documentación a Gabriel Mutis o a Jorge Muñoz; y el *a quo* rechazó sus declaraciones y el *ad quem* compartió este punto de vista, diciendo: "La Sala considera justa esta desestimación por parte del juzgado y con fundamento en la disposición legal citada (artículo 702 del Código Judicial)".

Sin embargo, al estudiar la inspección ocular sostiene que ella "le viene a dar valor probatorio a las declaraciones de los mencionados testigos, pues para lo fundamental de la acción impetrada, hay concordancia absoluta en los siguientes hechos que la fundamentan:

"a) Existió el contrato de trabajo entre Víctor Manuel Cabrera y Geophysical Service Incorporated S. A., firmado el 16 de julio de 1962;

"b) El salario del trabajador Cabrera fue de $ 10.30;

"c) El tiempo del contrato de trabajo fue del 16 de julio de 1962 al 12 de diciembre del mismo año.

"d) El trabajador Víctor Manuel Cabrera desde antes del 10 de julio de 1963, en fechas anteriores a la demanda, presentó la documentación exigida por el artículo 16 del Decreto 1521 de 1957 y reclamó insistentemente a quien correspondía el pago del subsidio familiar ...".

Pero no es exacto que la aludida inspección pruebe este último hecho, que es el esencial del juicio, ya que los otros no se discuten, pues consta que en ella lo único que se encontró en el folder de la demandada es "una carta original dirigida al gerente de la Caja de Compensación Familiar Los Andes el 10 de julio de 1963, suscrita por el señor Víctor Manuel Cabrera Valero, por medio de la cual informa que sirvió como trabajador de la primera entidad nombrada del 14 de julio de 1962 al 12 de noviembre del mismo año, y que entregó al señor Gabriel Mutis la partida de matrimonio del suscrito con la señora Marina García y las de nacimiento de mis menores hijos legítimos Alix Marina, José Manuel y Jorge Cabrera García, sin que hasta la fecha se me haya pagado por esa Caja el subsidio familiar a que tengo derecho".

Esta carta no establece en modo alguno aquel hecho, en primer lugar, porque está datada ocho meses después de haberse retirado de la empresa, sin que conste ninguna reclamación anterior suya al respecto, y, en segundo, porque proviene del propio demandante, quien de esa manera preconstituía una prueba en su favor para el juicio que instauraría tres meses después.

Es decir, el Tribunal compartió la apreciación del juzgado en cuanto desechó los testimonios dichos, por contradictorios, y, no obstante, en párrafo seguido, les concede pleno mérito probatorio con base en la citada carta del interesado en el juicio. Es, pues, manifiesto el error de hecho en que incurrió al apreciar las mencionadas pruebas y que son las que tuvo en cuenta para proferir la condenación acusada, razón por la cual prospera el cargo, sin que sean necesarias otras consideraciones como base del fallo de instancia, que dictará esta Sala para confirmar la sentencia de primer grado, previa casación total de la impugnada.

Conviene advertir, además, que aun en el supuesto de que estuviese ajustada a derecho la condenación de la empresa al pago del subsidio familiar, no era pertinente aplicarle la sanción moratoria establecida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues ella se refiere a "salarios y prestaciones", dentro de los cuales no cabe aquel auxilio especial, como lo hizo ver con toda claridad, en su salvamento de voto, el Magistrado disidente.

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 recurrida y, obrando como Tribunal de instancia, CONFIRMA la dictada por el Juzgado de Trabajo de Cúcuta en este negocio.

Sin costas.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

FACULTADES DE LA JUNTA DIRECTIVA SINDICAL

Las facultades de la Junta Directiva de un sindicato deben ser conferidas por la Asamblea General, constar en los estatutos, los cuales han de ser aprobados por el Ministerio del Trabajo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 56, octubre 3 de 1968).

Bogotá, D. E., octubre 4 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Clodomiro Cano Quiza demandó a Compañía Croydon del Pacífico S. A. para que fuese condenada a pagarle la suma que resultare probada en los autos por concepto de lucro cesante, debido a ruptura ilegal y unilateral de su contrato de trabajo, basándose en que fue despedido por aplicación de la cláusula de reserva pactada en el mismo, siendo así, afirma el hecho 2º de la demanda, que "el 26 de junio de 1961 se firmó entre el Sindicato de Trabajadores de Croydon y la empresa una convención colectiva de trabajo, con un término de duración de dos (2) años, a partir de la fecha indicada. En virtud de tal convención quedó eliminada la cláusula de reserva, y el contrato presuntivo fue prorrogado hasta el término de la convención".

Tanto el funcionario de primer grado, que lo fue el Juzgado Primero del Trabajo de Cali, como el Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre, en sentencias de 19 de mayo y de 14 de diciembre de 1964, respectivamente, absolvieron a la empresa de los cargos formulados en el libelo, por haber encontrado que el actor fue expulsado del sindicato y luego de su expulsión no se adhirió a la mencionada convención, ni pagó las cuotas respectivas, quedando en esta forma fuera del amparo de lo establecido en ella.

Contra el último de los fallos dichos interpuso el demandante recurso de casación y presentó la correspondiente demanda, no replicada por la empresa, demanda que procede a estudiar la Sala.

El alcance de la impugnación lo determina diciendo:

"Con la presente demanda pretendo que la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, haga las siguientes declaraciones:

"*Primera.* Que se CASE en su totalidad la sentencia número 0215 de diciembre 14 de 1964 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el negocio instaurado por Clodomiro Cano Quiza contra la sociedad denominada 'Compañía Croydon del Pacífico S. A.'.

"*Segunda.* Que en su lugar, la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— convertida en Tribunal de instancia, condene a la sociedad demandada 'Compañía Croydon del Pacífico S. A.', representada por su Gerente Enrique Straessls, o por quien haga sus veces, a pagar al señor Clodomiro Cano Quiza, de las condiciones civiles conocidas o a quien sus derechos represente, como indemnización por la ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, la suma de $ 5.819.40 o sea, el equivalente de 12 meses, 6 días que faltaba para vencer la convención colectiva de trabajo, liquidados sobre un jornal diario de $ 15.90; todo esto, previa revocatoria de la sentencia de mayo 19 de 1964, dictada por el Juzgado 1º del Trabajo de Cali".

Al respecto formula dos cargos, de los cuales desecha la Sala el segundo por infracción directa de las normas legales que invoca, pues, como se verá al estudiar el primero, el asunto no es meramente jurídico, sino de hecho, de análisis de las pruebas sobre expulsión del actor del sindicato. Por otra parte, es sabido que la censura por

aquella vía implica conformidad del casacionista con el sentenciador en la apreciación de los medios instructorios y así, al tener éste por demostrado el retiro forzado del demandante de la organización sindical a que pertenecía, en forma legal, aplicó correctamente el derecho al caso que halló probado en autos. Por tanto, la forma lógica de buscar la quiebra del fallo es la acusación por violación indirecta de la ley, que es lo que hace el recurrente en el primer cargo, que pasa a estudiarse. Dice así:

"*Primer cargo.* La sentencia acusada incurrió en violación del género indirecto de los siguientes artículos del Código Sustantivo del Trabajo: 48, por aplicación indebida; 46, 64, 369, 370, 376, 377, 389, 467, 468 y 470, por falta de aplicación. En estas violaciones incurrió el *ad quem* por notorios errores de hecho, evidenciados en los autos, a causa de una equivocada apreciación de los elementos probatorios que concretaré adelante.

"El Tribunal Superior de Cali —Sala Laboral— incurrió en los siguientes errores de hecho:

"a) Tener por demostrado, contra la evidencia procesal, que el trabajador Clodomiro Cano Quiza, fue legalmente expulsado de la asociación sindical a la cual pertenecía y en consecuencia, quedó excluido de los beneficios consagrados en la convención colectiva de trabajo suscrita el 26 de junio de 1961, entre la Compañía Croydon del Pacífico S. A. y su sindicato de trabajadores;

"b) Dar por demostrado, contra lo evidenciado en juicio, que en el momento de producirse el despido del trabajador Clodomiro Cano Quiza, por virtud del ejercicio por parte de la empresa de la cláusula de reserva, se encontraba revivido el contrato individual celebrado por las partes con fecha 28 de febrero de 1956;

"c) No tener por demostrado, estándolo en el proceso, que la expulsión del señor Clodomiro Cano Quiza de la organización sindical a la cual pertenecía, fue verificada por un órgano de la entidad sin competencia suficiente para tomar tal determinación y por lo tanto, no haber tenido tal acto como inexistente, y

"d) No tener por demostrado, contra lo evidenciado en juicio, que a pesar de la expulsión ilegal de que fue objeto por parte de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Compañía, Clodomiro Cano Quiza seguía siendo miembro de dicho sindicato y por lo mismo, se encontraba amparado por la convención colectiva de trabajo de 26 de junio de 1961.

"Los elementos probatorios del proceso que fueron apreciados equivocadamente por el *ad quem,* son los siguientes:

"1º La carta de preaviso de fecha 19 de junio de 1962, dirigida al trabajador Cano Quiza por el Jefe de Personal de la Compañía Croydon del Pacífico S. A. (folios 6 y 16 del cuaderno número 1 del expediente);

"2º El contrato de trabajo celebrado el día 28 de febrero de 1956, entre el señor Clodomiro Cano Quiza y la Compañía Croydon del Pacífico S. A. (folios 13 y 14 del cuaderno número 1 del expediente);

"3º La Resolución número 1 de febrero 9 de 1962, proferida por la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Compañía Croydon del Pacífico S. A. (folios 22 a 24 del cuaderno número 1 del expediente);

"4º La convención colectiva de trabajo suscrita el día 26 de junio de 1961, entre la Compañía Croydon del Pacífico S. A. y su sindicato de trabajadores (folios 41 a 72 del cuaderno número 1 del expediente);

"5º La certificación expedida por la Secretaría de la División de Asuntos Colectivos del Ministerio de Trabajo, el día 18 de diciembre de 1962 (folio 40 del cuaderno número 1 del expediente), y

"6º La reforma de los estatutos del Sindicato de Trabajadores de la Compañía Croydon del Pacífico S. A. (folios 93 a 114 del cuaderno número 1 del expediente)".

La Sala considera

El hecho de la expulsión del actor del sindicato de trabajadores de la demanda es indiscutible (folio 22) y el propio impugnante no lo niega. En estas circunstancias, la tesis del Tribunal es acertada al considerar que quedó excluido de los beneficios de la convención colectiva correspondiente, ya que, de otro lado, "no hizo manifestación posterior de adhesión al acuerdo colectivo, ni tributó para el sindicato, tal como se constata al folio 25", en el que aparece la certificación respectiva del tesorero de aquella organización sindical, prueba cuya apreciación no censura el recurrente.

El cargo se encamina, pues, a tratar de mostrar que la citada resolución de expulsión fue ilegal, diciendo:

"Sin embargo, el Tribunal apreció equivocadamente esas pruebas y creyó que el trabajador Clodomiro Cano Quiza había sido legalmente expulsado de la asociación sindical a la cual per-

tenecía, y en consecuencia, quedó excluido de los beneficios consagrados en la convención colectiva de trabajo celebrada entre empresa y sindicato. No tuvo, pues, en cuenta el *ad quem* que la expulsión de cualquier afiliado, es una *atribución exclusiva* de la Asamblea General del Sindicato, que debe ser tomada por mayoría absoluta y demostrarse en juicio, con la copia de la parte pertinente del acta de la respectiva sesión. Tampoco tuvo en cuenta el *ad quem*, que los supuestos estatutos de la organización sindical (folios 93 a 114, artículo 30 punto i), de los cuales toma la Junta Directiva la competencia para expulsar al trabajador del sindicato, no pueden ser tomados en consideración, por cuanto, de una parte, no aparece que hubieren sido aprobados por el Ministerio de Trabajo (artículos 369 y 370 del Código Sustantivo del Trabajo), ni que fueran los vigentes para el día 19 de junio de 1962, fecha de la expulsión del trabajador y de otro lado, por cuanto, aun aceptando en gracia de discusión que fueron aprobados por el Ministerio de Trabajo y que eran los vigentes para la fecha de expulsión del trabajador de la organización sindical, quebrantan la ley, y es bien sabido, que las normas laborales son de orden público, es decir, de aplicación obligatoria, y por lo mismo, irrenunciables por los trabajadores. En consecuencia, toda actitud, estipulación o estatuto de una organización sindical o empresarial que atente contra ellas, no tiene ningún valor jurídico, se miran como no sucedidas o escritas, es decir, como inexistentes".

Sucede, empero, que los estatutos del sindicato se encuentran glosados a los autos entre folios 93 y 114; que ellos fueron presentados por el apoderado de la empresa en la audiencia pública de trámite número 156, destinada a practicar una inspección ocular dentro de este juicio, afirmando que son "los que regían para la época en que fue expulsado el trabajador actor en este asunto"; que se encuentran debidamente autenticados por el Secretario de la División de Asuntos Colectivos del Ministerio de Trabajo y que no existe prueba alguna de que en efecto no fuesen aquellos estatutos los que regían la preindicada entidad en la fecha de la expulsión del demandante.

Y en ellos aparece que la Junta Nacional del Sindicato, artículo 30, literal i), tenía facultad para aplicar la sanción de expulsión, en principio, y que de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 37, "para la imposición de la sanción de expulsión, el orden jerárquico de las autoridades sindicales será el siguiente:

"1º Directiva Seccional;

"2º Asamblea General Seccional;

"3º Directiva Nacional;

"4º Convención Nacional de Delegados"; que de acuerdo con el artículo 18, literal c), correspondía a esta última, "el aprobar, improbar o modificar los reglamentos o resoluciones dictados por la Junta Directiva Nacional".

Ahora bien. La Resolución número 1 de 9 de febrero de 1962, por la cual se expulsó a varios afiliados del sindicato dicho, y entre ellos al actor, fue producida por "la Junta Directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Compañía Croydon del Pacífico S. A." y la pena se impuso "en principio" (artículo 1º), indicándose en el artículo 2º que "la presente resolución es apelable ante la convención nacional del sindicato", apelación que el demandante no interpuso, pues al folio 26 consta que se negó a firmar la resolución de expulsión y lo hizo a su nombre un testigo, sin que ninguna prueba posterior rectifique este dato.

En estas condiciones no aparece ostensible o evidente el error de hecho imputado al sentenciador al tener como formalmente expulsado del sindicato al actor, ya que el estudio de la legalidad en sí del mencionado acto, no competía al Tribunal.

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 recurrida.

Sin costas por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PRESCRIPCION

Si la excepción de prescripción no se propone en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, puede alegarse por el interesado, en cualquier instancia del juicio.

La excepción de prescripción, como perentoria que es, puede alegarse en cualquier estado del juicio, conforme al artículo 343 del Código Judicial, que no ha sufrido modificación para el juicio laboral, y a reiterada jurisprudencia, que la admite en cualquiera de las dos instancias. La única distinción al respecto es que la precripción no puede ser declarada de oficio como las demás perentorias, sino que requiere alegación, en los términos del artículo mencionado, el cual, de otra parte, no limita su oportunidad a la primera instancia, como pretende el recurrente. No cree esta corporación que el entendimiento anterior quebrante el principio de la lealtad procesal, ya que las excepciones sólo pueden ser reconocidas con base en los hechos demostrados, ni que sea rigurosamente cierta la tesis de que en la segunda instancia sólo pueden examinarse los mismos supuestos existentes al tiempo de fallarse el litigio por el a quo, porque las atribuciones del ad quem recaen sobre toda la materia litigiosa, con las limitaciones impuestas, para otros efectos, por el recurso mismo, y aun pueden valorarla conforme a probanzas distintas, cuando la ley permite su producción en este segundo grado o la estimación de las que no alcanzaron a serlo ante el inferior. Finalmente, la jurisprudencia de este Tribunal no ha entendido el artículo 32 del Código de Procedimiento del Trabajo en el sentido que propone el recurrente, esto es, que todas "las excepciones deben ser propuestas en la contestación de la demanda o al menos alegadas en la primera audiencia de trámite".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 40).

Bogotá, D. E., octubre 5 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Leonardo Alvarez Celis contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 1963 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el ordinario de trabajo instaurado por el dicho recurrente contra la sucesión de Ernesto González Páez, representada por los herederos Ernesto y María Teresa González González, y contra éstos individualmente considerados, para el reconocimiento y pago de cesantía, prima de servicios, vacaciones, dominicales y festivos, lucro cesante e indemnización moratoria, en razón del contrato de trabajo que los vinculó desde el 12 de octubre de 1951 hasta el 18 de octubre de 1960, con una remuneración de $ 2.00 diarios en dinero más alimentación y alojamiento como salario en especie.

Posteriormente el actor desistió de perseguir en juicio a la demandada María Teresa González González y habiéndosele continuado con los otros demandados, que se opusieron a la prosperidad de las acciones, fue resuelto por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia dictada el 9 de agosto de 1963, por la cual

condenó al pago de $ 93.05 por auxilio de cesantía, $ 76.39 por prima de servicio y $ 3.34 diarios a partir del 6 de abril de 1953, a título de indemnización moratoria, más las costas para la parte demandada, en un 50%. Por apelación de los demandados conoció del negocio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que, en la providencia ya indicada, revocó el fallo del inferior y en su lugar declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada. Impuso, además, las costas de la primera instancia al demandante y declaró sin lugar a ellas por la alzada.

El recurso extraordinario persigue, en cargo único, el quebrantamiento de la sentencia del *ad quem*, para que la Corte en sede de instancia, confirme las condenas del primer grado, con imposición de costas para la parte demandada.

Al efecto acusa la violación, por vía directa, de los artículos 249, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagran los derechos controvertidos, violación que se produjo por la indebida aplicación, como medio, de los artículos 341 y 343 del Código Judicial y por falta de aplicación del artículo 32 del Código Procesal del Trabajo en relación con los textos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 y 145 del Código Procesal Laboral.

Para sustentar su ataque el recurrente manifiesta que conforme al artículo 32 del Código Procesal del Trabajo el demandado debe proponer en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite todas las excepciones que crea tener en su favor. Que el Tribunal, infringiéndolo, acogió la excepción de prescripción que el demandado le propuso en la segunda instancia, y que con ello y a través de las infracciones de los textos procesales citados y de la aplicación analógica del artículo 145 del mismo estatuto procesal, declaró prescritas las acciones de la *litis*, con aplicación indebida de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral y dejó de aplicar los textos primeramente relacionados, que consagran los derechos de cesantía, primas de servicio e indemnización moratoria.

El opositor, por su parte, alega que la decisión del *ad quem* se informa en la jurisprudencia constante de la Corte y, respecto de los hechos que ocasionaron la prescripción los muestra como debidamente probados, por todo lo cual solicita que no prospere la demanda de casación.

Se considera

El asunto que plantea el acusador ha sido estudiado ya por la Corte y resuelto con el criterio que determinó el juicio del Tribunal y que invoca el opositor. Así, en sentencia de 24 de marzo de 1952 dijo el Tribunal Supremo del Trabajo:

"La interpretación correcta del artículo 32 del Código Procesal del Trabajo es la de que, en tratándose de excepciones perentorias, la regla general es la de que pueden proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, a la manera como estatuye el artículo 341 del Código Judicial, para el proceso común; mas sin que tal precepto impida estimar, por extemporáneas, las que resulten justificadas en el curso del juicio, en la misma forma como no se contraponen en el procedimiento ordinario el precepto 341 con el 343, que se estima aplicable" (sentencia, 24 de marzo de 1952, *Gaceta del Trabajo,* Tomo VIII, números 65-71, página 72).

Y posteriormente, la misma entidad:

"La excepción de prescripción, como perentoria que es, puede alegarse en cualquier estado del juicio, conforme al artículo 343 del Código Judicial, que no ha sufrido modificación para el juicio laboral, y a reiterada jurisprudencia, que la admite en cualquiera de las dos instancias. La única distinción al respecto es que la prescripción no puede ser declarada de oficio como las demás perentorias, sino que requiere alegación, en los términos del artículo mencionado, el cual, de otra parte, no limita su oportunidad a la primera instancia, como pretende el recurrente. No cree esta corporación que el entendimiento anterior quebrante el principio de la lealtad procesal, ya que las excepciones sólo pueden ser reconocidas con base en los hechos demostrados, ni que sea rigurosamente cierta la tesis de que en la segunda instancia sólo puedan examinarse los mismos supuestos existentes al tiempo de fallarse el litigio por el *a quo*, porque las atribuciones del *ad quem* recaen sobre toda la materia litigiosa, con las limitaciones impuestas, para otros efectos, por el recurso mismo, y aún pueden valorarla conforme a probanzas distintas, cuando la ley permite su producción en este segundo grado o la estimación de las que no alcanzaron a serlo ante el inferior. Finalmente, la jurisprudencia de este Tribunal no ha entendido el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo en el sentido que propone el recurrente, esto es, que todas 'las excepciones deban ser propuestas en la contestación de la demanda o al menos alegadas en la primera audiencia de trámite'. Al respecto puede verse la sentencia de 24 de marzo de 1952, cuya jurisprudencia se comple-

menta con la presente sobre la excepción de prescripción, a la cual se aplica aquélla como perentoria que es, con su modalidad especial de que debe ser alegada en cualquiera de las instancias'' (casación, 16 de mayo de 1953, Arango contra Compañía de Camiones de Leche).

Y, finalmente, la Corte, en la que transcribe el fallo recurrido:

''1912. La Sala considera conveniente y oportuno, para el sólo efecto de buscar la unificación de la jurisprudencia, aprovechar esta oportunidad para aclarar algunos aspectos referentes al problema de la prescripción, como medio exceptivo.

''La sentencia del Tribunal deja traslucir, al tratar sobre las excepciones propuestas por la sociedad demandada, que el fundamento para desechar el estudio de la excepción de prescripción, fue el hecho de que en la contestación de la demanda no aparece que el demandado hubiera alegado ni propuesto esta excepción. Al respecto, la Corte, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y de esta Sala, reafirma el concepto de que la interpretación correcta que debe darse al artículo 32 del Código Procesal del Trabajo, es la de que, en tratándose de excepciones perentorias debe aplicarse el principio consignado en el artículo 341 del Código Judicial y que, en consecuencia, como regla general dentro del proceso laboral, estas excepciones pueden proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, pero teniendo en cuenta, al propio tiempo, que el artículo 32 citado, no impide estimar, por extemporáneas, las excepciones perentorias que resulten justificadas y demostradas en el curso del juicio, como lo preceptúa el artículo 343 del Código Judicial, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse. Respecto de esta última, estima la Sala que si ella no se propone en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, puede alegarse por el interesado, en cualquier instancia del juicio.

''En esta forma, la Sala aclara también lo que incidentalmente expresó sobre el particular en sentencia de 19 de septiembre de 1958'' (casación, 16 de diciembre de 1959, *Gaceta Judicial*, Tomo XCI, números 2217 a 2219, 2ª parte, página 1221).

La Sala comparte las razones de las providencias transcritas, sobre la materia cuestionada, y juzga, por lo mismo, acertado el criterio con que se la decidió en el *sub lite*, con lo cual no pudo el *ad quem* infringir los textos procesales que el acusador destaca en violación medio ni, consecuencialmente, los sustanciales sobre los derechos pretendidos en el recurso.

No prospera, por lo expuesto, el cargo.

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 recurrida.

Costas al recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

COMPENSACION

A la terminación del contrato de trabajo es dable a las partes, al hacer la liquidación de salarios y prestaciones correspondientes al trabajador, compensar dichos valores hasta concurrencia de las deudas laborales que a su turno pueda haber contraído el trabajador con su patrono. Durante la vigencia del contrato de trabajo no se autoriza la compensación, salvo excepciones especiales.

Se ha admitido que a la terminación del contrato de trabajo es dable a las partes, al hacer la liquidación de los salarios y prestaciones correspondientes al trabajador, compensar dichos valores hasta concurrencia de las deudas laborales que a su turno pueda haber contraído el trabajador con su patrono, sin que al momento de la liquidación obren las restricciones establecidas por los artículos 59 numeral 1º y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, que con miras a la protección del salario, impidiendo los abusos del patrono contra los intereses del trabajador, no autorizan la compensación durante la vigencia del contrato laboral, salvo excepciones especiales como la orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o el mandamiento judicial. Esta clase de restricciones no operan, se repite, a la terminación del contrato, menos aun cuando entre las partes ha existido una especie de cuenta corriente destinada a producir un saldo en favor de uno cualquiera de los contratantes y en perjuicio del otro.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 40).

Bogotá, D. E., octubre 5 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Se decide el recurso de casación de "Collier's International" contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, que confirma la del Juzgado Séptimo Laboral Municipal por la cual se condenó a dicha empresa a pagar a Julio Belisario Ospina las siguientes sumas representadas en dólares o su equivalente en pesos colombianos al tipo de cambio oficial el día en que se efectúe el pago:

a) US$ 334.81 por concepto de auxilio de cesantía;

b) US$ 1.427.25 como indemnización por lucro cesante;

c) US$ 8.25 diarios desde el 16 de febrero de 1965 hasta cuando se efectúe el pago total de la cesantía, a título de indemnización moratoria. El mismo fallo del juzgado que es confirmado por el Tribunal contiene los siguientes pronunciamientos adicionales: Declara no probadas las excepciones perentorias sobre cobro de lo no debido y compensación; absuelve a la firma demandada de las demás peticiones del libelo; condena a la misma a pagar el 50% de las costas de la acción adelantada en su contra; absuelve al demandante Ospina de los cargos contenidos en la demanda de reconvención; y condena a la empresa a las costas ocasionadas por su contrademanda.

Julio Belisario Ospina, según lo refiere el libelo, había prestado servicios como gerente de cobranzas de la empresa "Collier's International", según contrato escrito, desde el 10 de oc-

tubre de 1963 hasta el 11 de febrero de 1965, en que según el trabajador fue despedido injustamente. Ospina entró devengando un sueldo básico mensual de doscientos dólares y una comisión adicional sobre el monto de las cobranzas, sueldo y comisión que experimentaron posteriormente sucesivas variaciones. Ospina se retiró sin que le hubieran sido cubiertas sus prestaciones ni las indemnizaciones a que tenía derecho, que motivaron su demanda laboral de que se hace cuento.

Collier's se opuso a la acción de su extrabajador y al contestar el libelo desconoce o niega todos sus hechos fundamentales, proponiendo las excepciones perentorias de cobro de lo no debido y de compensación, apoyando la última en que a la época de terminación del contrato el actor le salía a deber las siguientes cantidades: US$ 142.12 como saldo del préstamo que Collier's le hizo y que el deudor no alcanzó a pagar; US$ 300 que corresponden a igual suma recibida por el actor de una venta hecha a Telecom y que no entregó a Collier's; US$ 150 valor de la cuenta 215-369 cobrada por el actor y tampoco entregada a Collier's.

En escrito separado contrademandó la empresa a Ospina con el fin de que se le condenara a devolverle la cantidad total de 667.28 dólares por los conceptos antecitados. Los hechos fundamentales de la reconvención son los siguientes:

"1º Estando al servicio de 'Collier's International', el señor Julio Belisario Ospina solicitó un préstamo de US$ 300.00 para cancelarlos en cuotas a medida que le fueran liquidando las comisiones. El préstamo le fue concedido y el señor Ospina alcanzó a pagar la suma de US$ 82.72, pero al terminar su contrato de trabajo quedó debiendo a la empresa un saldo de US$ 217.28;

"2º En otra oportunidad el señor Ospina cobró la cuenta 215-369 por valor de US$ 150.00 y no entregó a Collier's, como era su deber, dicho dinero;

"3º El señor Ospina hizo una venta de libros que pertenecían a Collier's, a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, por valor de US$ 300.00 y recibió dicha suma pero no la entregó a Collier's, como era su obligación, sino que se la apropió sin autorización de la empresa".

Los hechos en que se apoya la demanda de reconvención fueron contestados así por el apoderado de Ospina: "Contesto el primer hecho: lo admito parcialmente manifestando que el saldo es de US$ 142. La prima de servicios del año 1964 fue mermada con más de la mitad del préstamo, quedando reducida la suma a lo ya dicho. Al segundo: no es cierto y explicó: la empresa autorizó al trabajador para recibir la suma en mercancías, para abonar al cliente los US$ 150 y cargarla a cuenta de Ospina; y esto se hizo así y está cargado a la cuenta inmensamente mayor de don Julio. Al tercero: es absolutamente incierto".

La controversia fue desatada en las instancias como quedó expuesto y la parte vencida, Collier's International, interpuso y le fue concedido el recurso extraordinario que pasa a examinarse.

El recurso de casación

La demandada que sustenta el recurso presenta así el alcance de la impugnación: "Teniendo en cuenta que por falta de pruebas no quedaron completamente demostrados en el juicio algunos de los hechos en que se basaba la defensa, no puedo pretender ahora que se case totalmente la sentencia recurrida, pero sí aspiro a una casación parcial del fallo de segunda instancia, en cuanto éste confirma la condena por el total de la cesantía y del lucro cesante, sin hacer los descuentos de las sumas que según lo demostrado salió a deber el actor a la demandada; igualmente en cuanto confirma lo resuelto en relación con la indemnización moratoria y la excepción de compensación, como lo explicaré en el cargo respectivo".

El único cargo que formula, en efecto, contra la sentencia que impugna, la acusa de violar indirectamente la ley sustancial del trabajo, por apreciación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras, concretando la violación legal en los artículos 1714 a 1716 del Código Civil en relación con el artículo 59 numeral primero del Código Sustantivo del Trabajo, al igual que los artículos 64, 65 y 249 del mismo estatuto.

Como pruebas no estimadas se indican:

a) El documento de folio 34 que fue presentado como prueba por la parte demandante, documento que en realidad es una factura y debe ser relacionado con la respuesta dada por el actor a la pregunta segunda del pliego de posiciones. "Si dicha prueba hubiese sido estimada —arguye el recurrente— como ha debido hacerlo el fallador, no sólo porque fue presentada por Ospina, sino porque es un documento que completa el significado de las posiciones absueltas por el actor y la contestación de la contrademanda sobre el mismo hecho, necesariamente se habría concluido que Ospina sí debía a Collier's,

cuando menos, la cantidad de $ 1.498.00 moneda colombiana que indica la citada factura, pues no aparece en parte alguna del expediente negada esta deuda. Ha debido, pues, compensarse tal valor a cargo del demandante, con suma igual de lo que salía a deberle el patrono''.

b) Otra prueba no estimada es el documento del folio 49, donde aparece registrado el préstamo de US$ 300.00 que Collier's concedió al demandante, y debajo el abono de US$ 52.72 que hizo en 1-5-65, es decir, poco antes de la terminación de su contrato. De este documento dice el recurrente que ''aparece debidamente firmado por Ospina y fue reconocido tácitamente, ya que obró en juicio sin haber sido tachado por aquél, y constituye de todas maneras un principio de prueba escrita acerca de la suma que, según la contestación de la demanda principal, adeudaba Ospina a Collier's a la terminación de su contrato de trabajo y que, de haberse tenido en cuenta, habría producido un efecto por lo menos complementario de otras pruebas que señalan en US$ 142.00 el saldo de la deuda de Ospina''.

Como pruebas mal apreciadas señala las siguientes:

a) La contestación de la demanda de reconvención (folio 36), donde el personero judicial del actor dice al replicar el hecho primero: ''Lo admito parcialmente manifestando que el saldo es de US$ 142.00. La prima de servicios del año 1964 fue mermada en más de la mitad del préstamo, *quedando reducida la suma a lo ya dicho*'' (subrayado del recurrente), respuesta que fue mal entendida y apreciada por el *ad quem*, del mismo modo que la respuesta dada al hecho segundo.

b) Las posiciones absueltas por el demandante constituyen también otra prueba indebidamente apreciada por el sentenciador, según la demostración que pretende hacer el recurrente transcribiendo las preguntas y respuestas pertinentes.

''Si se hubieran estimado en su verdadero valor las pruebas que he mencionado —remata el recurrente su escrito de impugnación— el Tribunal habría llegado a la conclusión de que las partes eran recíprocamente deudoras; que sus deudas tuvieron origen en el desarrollo del contrato de trabajo; que eran susceptibles de compensación y por tanto, que habiendo la empresa demandada aducido pruebas razonables que demuestran la buena fe que lo llevó a tomar la determinación de hacer la compensación de deudas recíprocas derivadas de la relación laboral, no era el caso de aplicar la sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

''No habiéndolo hecho así, el honorable Tribunal Superior de Bogotá erró de hecho y confirmó una sentencia parcialmente ilegal que afecta los intereses de la parte que represento.

''La jurisprudencia del trabajo ha consagrado la doctrina acerca de la procedencia de la compensación de las deudas entre empleadores y empleados una vez terminado el vínculo laboral, de acuerdo con las normas correspondientes del Código Civil, siempre que las contraídas en favor del patrono hayan tenido origen en el contrato de trabajo y durante su vigencia.

''Pero la compensación propuesta como excepción dentro del juicio con serios fundamentos, como es el caso que nos ocupa en este recurso extraordinario de casación, no solamente puede tener el efecto de extinguir una obligación nacida de la relación laboral, sino también el de eximir al patrono de la indemnización moratoria consagrada en la ley, lo cual resulta muy lógico si se tiene en cuenta que por la compensación se extinguen las deudas con sus accesorios y garantías.

''A este respecto dijo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia que lleva fecha 31 de julio de 1958: 'Si a la terminación del contrato el trabajador tiene pendientes para con el patrono deudas de origen laboral cuyo monto es igual o superior al valor de los salarios y prestaciones sociales a que pueda tener derecho, y el segundo alega fundadamente la compensación, no cabe la condena por salarios caídos' ''.

La Sala considera

1. El problema controvertido en el recurso se centraliza en la compensación de créditos que Collier's sostiene haber concedido a su trabajador Julio Belisario Ospina, en cantidad excedente al monto de las prestaciones que a éste le pudieran corresponder en el momento de la terminación del contrato laboral, según aparece de la liquidación practicada por la empresa el 15 de febrero de 1965 (folio 43) donde se acreditó a Ospina la cantidad total de US$ 475.20 por concepto de prestaciones, compensada sobradamente con la de US$ 592.12 que se le debitaron por deudas laborales. Inconforme el empleado con tal liquidación, promovió juicio ordinario contra la empresa, oportunidad que la última aprovechó para oponer la excepción perentoria de compensación, sin perjuicio de hacerla valer como acción en su propia demanda de reconven-

ción. Tanto la excepción, como la reconvención, fueron rechazadas por los falladores de instancia al no tener por demostrados sus hechos fundamentales.

Las deudas de Ospina a Collier's obedecen a tres diversos conceptos, a saber: saldo del préstamo concedido, US$ 142.12; retención de la cobranza de la cuenta número 215-369 US$ 150.00; retención de la venta de contado hecha a Telecom, US$ 300.00. Sobre esta última partida no insiste en casación el recurrente, por reconocer carencia de elementos probatorios respecto a ella, de modo que el cargo se proyecta sólo en relación con la apreciación probatoria que hace la sentencia de las dos primeras deudas, cuyo examen conviene a la Corte acometer separadamente.

Saldo del préstamo otorgado al demandante. La empresa liquida por este concepto la suma de US$ 142.12, con referencia a un préstamo inicial de US$ 300.00, pero en la demanda de reconvención pretende un saldo de US$ 217.28. El apoderado del actor, al contestar la demanda de reconvención, ha sido afirmativo al expresar que del préstamo otorgado a su cliente sólo admite un saldo de US$ 142.00, agregando que "la prima de servicios del año 1964 fue mermada con más de la mitad del préstamo, *quedando reducida la suma a lo ya dicho*" (subraya la Sala). La concordancia manifiesta que existe alrededor de la cifra de US$ 142.00 que las partes reconocen como saldo del préstamo, la demandada en la liquidación final producida el 15 de febrero de 1965 (folio 43) y la demandante al replicar el escrito de reconvención, patentiza que tal suma debe tomarse como el verdadero saldo a cargo de Ospina por dicho concepto. El yerro del Tribunal consistió en desdeñar el valor probatorio que los principios de derecho y la propia ley conceden a las manifestaciones de los apoderados judiciales, a quienes se considera presuntivamente facultados para confesar, tanto en los escritos de demanda y excepciones, como en sus correlativas respuestas, haciendo prevalecer sobre dicha confesión las respuestas especiosas del demandante a las posiciones donde se le interrogaba sobre el saldo del préstamo, donde admitió también ser deudor de la empresa de un saldo cuya cantidad precisa no supo dar, remitiéndose a abonos que constan en comprobantes que dijo tener en su poder y que no presentó al juicio. Ha sido, pues, ostensible el error del Tribunal en la apreciación de los medios probatorios que respaldan la deuda laboral de Ospina a la empresa en el aspecto que se examina.

Retención de la cobranza de la cuenta número 215-369 por US$ 150.00. La empresa pretende que su empleado cobró en especie (mercancías) el valor de una cuenta, la especificada con el número 215-369 por valor de US$ 150.00 y que no reintegró dicha suma, hechos que aparecen claramente admitidos por el actor al dar respuesta a la quinta pregunta que se le formuló en posiciones, del tenor siguiente: "*Quinta.* ¿Es cierto, sí o no, que la cuenta número 215-369 por US$ 150.00 correspondiente a una de sus ventas, fue cobrada por usted pero no entregó a Collier's tal dinero? *Contestó:* No es cierto que yo haya hecho tal venta. En segundo lugar no fue dinero en efectivo cobrado sino que la deuda fue pagada en mercancía, la cual pasó a mi poder por autorización del señor Julio C. Patiño, Supervisor de la firma y ante testigos como son el señor Alfonso Zuluaga, Guillermo Mojica y la representante de la firma en Colombia, señorita Edilma Echeverri; habiendo acordado entre todos que como esa cuenta estaba perdida por cuanto el cliente no tenía con qué pagarla, y manifestó que se sentía estafado con esa mercancía que era una obra escrita en inglés; yo me hice cargo de pagar el saldo retirándole la mercancía al cliente, como consta en factura que el cliente me dio de la mercancía que me entregaba, y el señor Patiño me cargaba a mi cuenta en junio o julio de 1965 la suma de $ 1.500.00 en su auditoría que practicó en las cobranzas de este país, ya que él era el Supervisor de cobranzas para América Latina". Esta respuesta tiene confirmación con la factura exhibida por el propio actor (folio 34), donde aparece la relación de los artículos que un comerciante de Tunja entregó a Ospina para cancelar la cuenta número 215-369, por valor total de $ 1.498.00, con advertencia sobreescrita por el mismo Ospina de que dicha suma quedaba cargada a su cuenta el mes de mayo por el señor Patiño, documento este que corrobora fielmente la confesión del actor en posiciones. En suma: aparece evidenciado en autos que Ospina asumió o tomó a su cargo la cuenta número 215-369 por valor de US$ 150.00, sin que tenga importancia alguna que él hiciera o no la venta respectiva, y que, de otro lado, no se ha reintegrado tal valor a la empresa. El *ad quem* desconoció el mérito probatorio que corresponde a estas probanzas, al no haberse ocupado de ellas, y el error de hecho en que incurrió se hace también palpable por este otro aspecto.

2. Los errores del Tribunal en la evaluación de las probanzas que respaldan la compensación de créditos alegada por la empresa conjuntamente como excepción (contestación de la

demanda) y, como acción (demanda de reconvención) condujeron a la violación por el sentenciador de normas sustantivas, tales como los artículos 1714 a 1716 del Código Civil, que reconocen la compensación como uno de los modos de extinción de las obligaciones, que puede ser total cuando ambas deudas son equivalentes, o parcial hasta la concurrencia de sus respectivos valores, siempre y cuando reúnan las calidades que el artículo 1715 del Código Civil exige en los créditos para la procedencia de la compensación. Este fenómeno jurídico, que en la legislación laboral tiene características y modalidades peculiares, es igualmente aplicable como medio de extinción de todas las obligaciones recíprocas surgidas entre las partes por razón y con ocasión de la relación laboral, tal como lo ha venido reconociendo la jurisprudencia de esta Sala en distintas oportunidades. Se ha admitido así que a la terminación del contrato de trabajo es dable a las partes, al hacer la liquidación de los salarios y prestaciones correspondientes al trabajador, compensar dichos valores hasta concurrencia de las deudas laborales que a su turno pueda haber contraído el trabajador con su patrono, sin que al momento de la liquidación obren las restricciones establecidas por los artículos 59 numeral 1º y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, que con miras a la protección del salario, impidiendo los abusos del patrono contra los intereses del trabajador, no autorizan la compensación durante la vigencia del contrato laboral, salvo excepciones especiales como la orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o el mandamiento judicial. Esta clase de restricciones no operan, se repite, a la terminación del contrato, menos aún cuando entre las partes ha existido una especie de cuenta corriente destinada a producir un saldo en favor de uno cualquiera de los contratantes y en perjuicio del otro, como sucede en esta litis, en que ambos litigantes se refieren a una cuenta especial donde se acreditaban y cargaban por Collier's a Ospina los valores respectivos originados en su remuneración (sueldos y comisiones), como los créditos que la empresa le concediera en relación con su contrato laboral.

La Sala encuentra, por tanto, que se ha configurado la violación, en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 1714 y 1716 del Código Civil en relación con el artículo 59, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al no dar por demostrada la existencia de las deudas laborales a cargo del trabajador, a las cuales se concreta el cargo, y la procedencia de su compensación hasta concurrencia de las obligaciones patronales a la fecha de la ruptura del contrato.

El cargo es fundado.

Consideraciones en instancia

1ª Del examen probatorio expuesto anteriormente surge el hecho demostrado de la existencia de dos deudas laborales a cargo del demandante Ospina a favor de Collier's International: la una por valor de US$ 142.00, o sea el saldo del préstamo de US$ 300.00 inicialmente concedido al trabajador; y la otra por valor de US$ 150.00 a que asciende la cuenta número 215-369 que fue cobrada en mercancías por el demandante y cuyo valor respectivo le fue cargado en cuenta, según autorización del mismo trabajador. Estos sumandos arrojan un total de US$ 292.00 que compensa parcialmente el monto de la cesantía por US$ 334.81 y de la indemnización por lucro cesante que asciende a US$ 1.427.25. Hechas las operaciones aritméticas correspondientes, queda un saldo definitivo a favor del demandante, en concepto de cesantía y lucro cesante, por valor de US$ 1.470.06, al cual debe reducirse la condenación hecha en el fallo de primera instancia.

2ª La sentencia recurrida confirma igualmente la condena hecha por el *a quo* contra la empresa demandada a pagar al demandante, a título de indemnización moratoria, la suma de US$ 8.25 diarios, a partir del 16 de febrero de 1965 y hasta que se efectúe la cancelación total y definitiva del auxilio de cesantía.

Empero, reconocida y admitida la procedencia de la compensación de créditos, en cuantía que se aproxima mucho a su equivalencia, pues la acreencia restante en favor del demandante, por el concepto de cesantía, una vez hecha la compensación, es tan sólo de US$ 42.81, juzga la Corte que no tiene cabida la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dada la buena fe que se refleja en la empresa demandada al compensar los créditos en la liquidación final y el hecho de que no exista desproporción notable entre las deudas del trabajador y el monto de su cesantía.

La jurisprudencia laboral que en tantos casos ha excusado del pago de la indemnización moratoria al patrono que justifica su creencia de no deber, en aras de la buena fe evidenciada en su proceder, considera aplicable igualmente este concepto al caso de la compensación de créditos laborales, cuando es alegada fundadamente por

el patrono y existe proporcionalidad razonable entre las obligaciones recíprocas.

Como corolario de la casación parcial del fallo habrá de sobrevenir, como lo pretende el recurrente, la supresión de la condena a la indemnización moratoria, supresión que fluye de las precedentes consideraciones.

A 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fechada el 9 de junio de 1967 y dictada en este negocio, en cuanto confirma los puntos *primero,* literales a) y c) y *segundo* (excepción de compensación) de la parte resolutiva de la demanda principal, y *primero* y *segundo* de la resolutiva de la demanda de reconvención, contenidos en la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo Laboral de Bogotá y *revocando* dichos puntos *condena* a la sociedad "Collier's International" a pagar al demandante Julio Belisario Ospina la suma de *cuarenta y dos dólares con ochenta y un centavos de dólar* (US$ 42.81) o su valor en pesos colombianos al tipo de cambio oficial el día en que se efectúe el pago, por concepto de cesantía; y la *absuelve* por concepto de indemnización moratoria, sin lugar a costas en las instancias. No SE CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INTERES PARA RECURRIR

En el avalúo de la cuantía, no se puede tener en cuenta el aspecto de la condena en costas.

Las costas no son materia del recurso de casación, ni las normas legales que en éste pueden someterse a estudio —del régimen laboral, además, en el que corresponde a esta Sala— son las de su gobierno y regulación, por lo cual ni sirven para unificar la jurisprudencia del trabajo, ni forman parte del perjuicio o gravamen, del mismo carácter, que contenga el fallo objeto del mismo. Por todo ello no pueden estimarse como parte del interés jurídico para el remedio extraordinario, como lo tiene definido ya esta Corporación.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 38).

Bogotá, D. E., octubre 5 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

En sentencia proferida el 18 de junio de 1968, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió el ordinario que instauró, por medio de apoderado, José María Gómez Moreno contra Jorge García Herreros y Jaime Gómez Galindo, en su calidad de socios mancomunados y solidarios en la sociedad de hecho denominada "Almacenes Perfiles" y propietarios de los mismos, para el reconocimiento de derechos causados por el contrato de trabajo que los vinculó, desde el 15 de mayo de 1965 hasta el 16 de agosto del dicho año.

El juicio llegó a conocimiento del Tribunal mencionado por apelación de ambas partes litigantes, interpuesta contra la sentencia del Juzgado Octavo Municipal de Bogotá, dictada el 17 de febrero de 1967, cuya parte resolutiva dispuso:

"Declarar que el demandante trabajó al servicio de la sociedad de hecho formada por Jorge García Herreros y Jaime Gómez Galindo (Almacén Perfiles), desde el 15 de mayo de 1965 hasta el 16 de agosto de 1965;

"Declarar que el precio convenido como salario, fue el siguiente: $ 1.000.00 mensuales de sueldo básico y el 10% sobre las utilidades que se liquidaran mensualmente.

"Declarar resuelto que el contrato fue terminado unilateralmente por los demandados, por el hecho de haberle disminuido la forma de pago del salario en cuanto al porcentaje de las utilidades, ya que el convenio fue de $ 1.000.00 de sueldo básico en efectivo, mensualmente, y el 10% mensual sobre las utilidades, y los demandados le rebajaron el porcentaje al 2%.

Como consecuencia de lo anterior:

"*Condénase* a los señores Jorge García Herreros y Jaime Gómez Galindo, en su condición de *copropietarios* del *Almacén Perfiles* (sociedad de hecho), a pagar solidaria y mancomunadamente, tres días después de la ejecutoria de este fallo, a favor de José María Gómez Moreno, de las condiciones conocidas de autos, lo mismo que la de los demandados, las siguientes cantidades por los siguientes conceptos:

"a) Por auxilio de cesantía ...	$ 1.084.19
"b) Por presuntivo. Lucro cesante	$ 13.009.20
"c) Por indemnización moratoria, desde el 16 de agosto de 1965 al 26 de mayo de 1966, a razón de $ 4.336.40 por cada mes	$ 36.281.14

"Declarar parcialmente probada la excepción de pago en relación con el auxilio de cesantía. En consecuencia: de la suma de los $ 1.084.19 deberá descontarse la cantidad de $ 1.045.53 que fue consignada por la parte demandada.

"Absolver a los demandados de las demás peticiones contenidas en el libelo de demanda.

"Condénase solidariamente a los demandados al pago de las costas del juicio en un 80%. Tásense".

Esta sentencia fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal y contra ella interpuso el recurso de casación el apoderado de los demandados. Mas el *ad quem* estimó en $ 49.329.53 el interés de ellos para tal recurso, en razón del valor de las condenas, negándolo en consecuencia, decisión contra la cual han recurrido de hecho los demandados, por haberla mantenido el fallador al decidir sobre la reposición que le fue elevada en forma legal.

Las razones para sustentar el recurso de hecho ante la Corte son las de que las obligaciones impuestas a la parte demandada, por las condenas, satisfacen "el requisito legal en cuanto al monto se refiere", esto es, valen los $ 50.000.00 que establece el artículo 15 de la Ley 16 de 1968, y, además, "existe condena por las costas y gastos del juicio, las cuales fueron determinadas en el 80%, todo lo cual, estimo, forma parte del monto que debe cubrir el demandado al demandante", y "por consiguiente, las costas entran a formar parte del interés jurídico a cargo de la parte demandada". El recurrente alude también, a una consignación efectuada con error involuntario acerca del nombre del beneficiario, aunque sin concretar que, por ella, en su concepto, el interés para recurrir en casación asuma un valor mayor.

Se considera

La consignación que acaba de mencionarse no tiene tal incidencia, pues, por el contrario, si la indemnización moratoria alcanzó el valor a que condenaron los juzgadores de las instancias fue por haberla apreciado en la fecha en que fue puesta a disposición del demandante y no en la anterior del nombre equivocado, que le habría asignado una cantidad inferior. En consecuencia, no sirve para los propósitos del recurso de hecho, en el supuesto de que con tal intención se hubiese aludido a ella.

Acerca de los otros dos asuntos enunciados ha de decidirse:

Las condenas, para el recurrente, ascienden a la suma de $ 50.374.53, porque se limita a sumar los valores de los extremos de cesantía ($ 1.084.19), lucro cesante ($ 13.009.20) e indemnización moratoria ($ 36.281.14) sin deducir, como debe hacerse y lo hizo el Tribunal ya que así está ordenado en la sentencia, los $ 1.045.53 que, consignados por la parte demandada y recibidos por el demandante, determinaron la declaración de haber sido probada la excepción de pago parcial. Con lo cual el valor de lo que los demandados deben pagar, y que determina su interés para el recurso de casación, se redujo a cantidad inferior a los $ 50.000.00 que exige la citada Ley 16 de 1968. Se exhibe entonces ajustada a derecho la determinación del Tribunal al negar el recurso extraordinario por la razón antedicha ya que, realmente, el interés de los demandados no alcanza el límite legal.

Mas se alega, y es esta la última razón, que también hubo condena en costas, por cuya estimación, aunque no se muestra el monto o el cálculo de la misma, se cubriría la diferencia (de menos de $ 700, precisa la Corte) en satisfacción de aquel requisito legal.

Pero las costas no son materia del recurso de casación, ni las normas legales que en éste pueden someterse a estudio —del régimen laboral, además, en el que corresponde a esta Sala— son las de su gobierno y regulación, por lo cual ni sirven para unificar la jurisprudencia del trabajo, ni forman parte del perjuicio o gravamen, del mismo carácter, que contenga el fallo objeto del mismo. Por todo ello no pueden estimarse como parte del interés jurídico para el remedio extraordinario, como lo tiene definido ya esta Corporación. Así, en auto de 24 de junio del año en curso, de la Sección se decidió:

"La definición anterior exige, para su recto entendimiento, que se la vincule con la de la naturaleza y el alcance del recurso extraordinario de cuya interposición se trata. Porque el interés que tengan las partes para ir a casación está necesariamente condicionado a que la Corte pueda reparar el perjuicio o gravamen que les haya ocasionado el sentenciador, sin exceder el marco riguroso de su cometido esencial que es la unificación de la jurisprudencia nacional.

Determinada así la noción del interés para interponer este recurso extraordinario, surge con claridad que para el avalúo de su cuantía no se puede tomar en consideración el cuestionado aspecto de la condena en costas. Porque con ella el *ad quem* nunca podría violar normas sustantivas de derecho laboral y su pronunciamiento al respecto no podría ser materia de ataque en ca-

sación que permitiera su examen para el objeto primordial del recurso.

Consecuencia de todo lo anterior es que el valor de la condena en costas —aún en el supuesto de que pudiera ser determinable mediante una peritación, como lo pretende el recurrente de hecho— no podría sumarse al del '*quantum* del perjuicio o gravamen sufrido con el pronunciamiento judicial' a efectos de la estimación de la cuantía del interés jurídico para recurrir en casación".

Conforme al criterio expuesto, tuvo razón el Tribunal al fijar el interés del recurrente en suma inferior a $ 50.000.00 y la Sala ha de declarar, como en efecto lo hace, BIEN DENEGADO el recurso extraordinario estudiado en la presente decisión.

Se dispone, además, comunicar lo resuelto al Tribunal de origen, para los fines de ley.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y cúmplase.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CESANTIA

(Retención de la)

Sobre este aspecto, es reiterada la doctrina de la Sala Laboral acerca de que "la retención de la cesantía y su entendimiento no puede ampliarse hasta comprender prestaciones o acreencias diferentes"; y que "el derecho de retención autorizado por el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, se refiere exclusivamente a la cesantía, de suerte que el patrono carece de facultad para hacerlo extensivo a otras deudas y prestaciones laborales, so pena de incurrir en la sanción moratoria de que trata el artículo 65".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 40).

Bogotá, D. E., octubre 5 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Gustavo Flechas demandó en juicio ordinario, ante el Juzgado del Circuito Laboral de Neiva, a "Peláez & Compañía Limitada", con el objeto de que la sociedad fuera condenada a pagarle cesantía, prima de servicio e indemnización moratoria. Alegaba el actor haber prestado servicios continuos a la firma demandada, como administrador de la sucursal de la sociedad en Neiva, desde el 30 de junio de 1961 hasta el 27 de abril de 1962, en que le fue aceptada la renuncia del cargo, sin que la empresa le hubiera pagado las prestaciones sociales que motivaron su demanda. Añade que el sueldo convenido fue de dos mil pesos ($ 2.000.00) mensuales, más un diez por ciento (10%) sobre las utilidades líquidas.

La parte demandada contestó el libelo reconociendo la existencia de la relación laboral y sus extremos, como también haber aceptado a Flechas la renuncia del empleo, pero expuso además que el actor incurrió en el delito de abuso de confianza al apropiarse indebidamente de mercancías y bienes que exceden el valor de sus prestaciones sociales, por lo cual la sociedad demandó permiso a la Inspección Nacional del Trabajo de Neiva para retener lo adeudado a Flechas por tal concepto, mientras se decidía la acción de carácter penal enderezada contra el mismo ante los jueces competentes.

El *a quo* falló el negocio en primera instancia condenando a "Peláez & Compañía Limitada" a pagar a su extrabajador Flechas la cantidad de $ 21.732.86 por concepto de indemnización moratoria, o sea el equivalente de los salarios corridos entre el 27 de abril de 1962, fecha en que le fue aceptada la renuncia al actor, y el 23 de marzo de 1963, fecha en que la sociedad consignó en el juzgado el valor de las sumas correspondientes a las prestaciones sociales reclamadas por Flechas.

Apelado tal proveído por la parte demandada, el Tribunal Superior de Neiva —Sala Laboral—, lo confirmó en su integridad. Las costas de ambas instancias recayeron en la parte vencida.

La sentencia del Tribunal ha subido a la Corte por recurso extraordinario de casación concedido a la demandada, quien en el escrito sustentatorio pretende su quebrantamiento parcial, o sea en cuanto a la condenación por salarios caídos, para que en función de instancia se revoque o modifique el fallo de primer grado por dicho concepto, absolviendo a la sociedad recurrente por la totalidad de los salarios caídos y condenándola sólo por la cesantía y la prima de servicio, ya que procedió de muy buena fe al demorar la consignación de su respectivo valor.

Formula el recurrente un solo cargo por aplicación indebida de los artículos 65 y 250 del

Código Sustantivo del Trabajo y 32 del Código Procesal del Trabajo, como resultado de los errores de hecho evidentes en que incurrió el sentenciador por falta de apreciación de unas pruebas o por indebida apreciación de otras.

Tales errores, a su juicio, son:

a) Dar por establecido, cuando de autos resulta lo contrario, que la empresa obró de mala fe al abstenerse de consignar dentro de los tres últimos días de abril de 1962, dejándolo para marzo de 1963, las sumas que pudiera deber a Flechas por concepto de cesantía y prima de servicio, y

b) Abstenerse de considerar las confesiones del representante legal de la parte demandada en diligencia de posiciones, no obstante haberse solicitado y decretado como prueba en la primera audiencia de trámite, razón por la cual y en consonancia con el artículo 32 del Código Procesal Laboral, ha debido estimarlas como de la parte demandada para establecer la buena fe con que ésta procedió al demorar la consignación de las prestaciones mientras la justicia penal fallaba su denuncia contra el trabajador.

Las pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal son las siguientes:

1. Las copias que contienen las sentencias proferidas en el proceso penal por abuso de confianza seguido contra Flechas (folios 53 a 73), las que arrojan importantes confesiones hechas por el extrabajador en relación con los abusos de confianza por los cuales lo denunció la empresa;

2. La copia del folio 20, fechada el 5 de mayo de 1962, sellada y firmada por la Secretaría de la Inspección del Trabajo de Neiva, que contiene la solicitud de permiso formulado por la empresa para retener las prestaciones de Flechas, mientras la justicia penal investigaba los ilícitos denunciados, solicitud fundada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y dirigida a tal despacho en razón de no haberse instaurado todavía el juicio ordinario laboral;

3. La confesión hecha por el gerente de la sociedad demandada en posiciones (folios 49 y 50), cuando al absolver la séptima pregunta, agregó ser cierto que a Flechas no se le había pagado el auxilio de cesantía ni la prima, porque se habían visto obligados a denunciarlo por abuso de confianza en el Juzgado 2º Penal del Circuito de Neiva, mas tan pronto se conoció la sentencia de primera instancia absolviendo a Flechas, procedieron a hacer la correspondiente consignación.

El sustrato de los argumentos del recurrente en demostración del cargo podría ser el siguiente: el Tribunal estaba obligado a examinar las copias de los fallos penales, por ser prueba decretada en la primera audiencia de trámite, copias que contienen a cabalidad la prueba de la buena fe con que obró la empresa al denunciar criminalmente a Flechas. En tales copias aparecen importantes confesiones de Flechas, quien fue tratado con excesiva benevolencia por la jurisdicción respectiva, "sin duda por aquello de que la ley penal está hecha para los de ruana".

Se hacen luego algunos comentarios relacionados con las confesiones que el recurrente supone o atribuye a Flechas, transcribiendo los pasajes pertinentes, advirtiendo que a pesar de ellas, las sentencias penales se encargaron de justificar el proceder de la empresa al presentar denuncia contra Flechas por abuso de confianza, ya que tanto la de primera (folio 71) y la de segunda instancia (folio 63), dicen respectivamente: "Es discutible lo hecho por Flechas. Tenía derecho la compañía a hacer las observaciones que tuviera a bien y a demostrar su inconformidad con la conducta observada por Flechas". "Indudablemente Flechas *aprovechó su situación* para hacer aquello que se le *imputa* y que *él acepta*" (subrayados del recurrente). Que la sentencia tampoco menciona para nada la prueba por la cual se establece que la empresa recurrió a la Inspección del Trabajo, invocando el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y comunicando la retención de las prestaciones del trabajador. En cuanto a la absolución de posiciones por el gerente de la sociedad demandada, sólo le sirvió al sentenciador para dar por comprobada la existencia del contrato de trabajo, haciendo caso omiso de las circunstancias que rodearon el retiro de Flechas y de la manifestación de que a éste no se le pagaron las prestaciones en vista de que la empresa se vio obligada a denunciarlo por abuso de confianza, pero que tan pronto se conoció el fallo penal de primera instancia, se procedió a consignar el valor de la cesantía y de la prima. Empero, la sentencia del Tribunal se limita a comentar que al trabajador no se le pagó su cesantía a la terminación del contrato, absteniéndose de considerar la calificación hecha por el absolvente en torno a la buena fe con que actuó la empresa demandada. Otras son, pues, las conclusiones a que debió llegar el Tribunal, que, si se apoyó en los artículos 65 y 250 del Código Sustantivo del Trabajo, fue para violarlos por aplicación indebida, ya que "lo acertado era absolver a la empresa por salarios caídos, porque ésta obró de buena fe al denunciar los ilícitos y,

de acuerdo con las citadas normas, esperar el resultado del fallo penal correspondiente, porque entonces sí surgía su obligación de consignar en el evento de una absolución".

Se examina el cargo

El artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo autoriza al patrono para retener la cesantía del trabajador en cualquiera de los tres eventos que la norma supone. "En estos casos —reza el último inciso de la expresada disposición— el patrono podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida".

Con apoyo en la facultad consagrada en la parte final de esta disposición, la parte demandada en este juicio, luego de haber aceptado el 27 de abril de 1962 la renuncia de su empleado, manifestó en escrito dirigido al Inspector del Trabajo de Neiva el 5 de mayo siguiente, su decisión de retener las prestaciones sociales de Flechas "por haber cometido dicho funcionario delitos contra la propiedad dentro del lapso de su contrato de trabajo, ya que fue aceptada la renuncia en los últimos días del mes pasado, delitos cuya investigación está a cargo de uno de los juzgados penales de este Circuito", circunstancia esta que acredita procesalmente con las copias auténticas de los fallos proferidos en las instancias por la jurisdicción penal, favorables ambos al trabajador en cuanto resultó absuelto de las implicaciones delictuosas hechas por el patrono.

El Tribunal Superior de Neiva estimó en la sentencia recurrida, que la retención de la cesantía de Flechas se había operado en forma ilegal, ya que al trabajador no se le dio noticia oportuna de los hechos comunicados a la Inspección del Trabajo, y que tal noticia debió dársele en la carta sobre aceptación de su renuncia, por ser el momento de la terminación del contrato de trabajo el oportuno para dar a conocer las causas o motivos que determinan su extinción. La ausencia de tal notificación, que no consideraciones atinentes a la buena o mala fe patronal, hizo que el Tribunal, restándole toda validez a la comunicación enviada al Inspector del Trabajo y absteniéndose de examinar el contenido de las sentencias penales, juzgara que no era aplicable al caso el artículo 250 *in fine* del Código Sustantivo del Trabajo y que debería imponerse a la demandada la sanción moratoria del artículo 65 *ibídem*.

La Corte considera erróneo el criterio del *ad quem* para juzgar sobre la retención de la cesantía, error al que sin duda fue llevado al no apreciar las copias de los fallos de la jurisdicción penal, que no obstante haber sido absolutorios del demandante Flechas por los ilícitos de que fuera sindicado, revelan a las claras que Flechas sí tuvo conocimiento oportuno, aun antes de que su renuncia le fuera aceptada, de las acusaciones hechas por "Peláez & Compañía Limitada", pues tales cargos se le hicieron con fundamento en la visita practicada por un auditor de la empresa, sin que a ésta pueda exigírsele que debió notificar a Flechas acerca de las causas de terminación del contrato, dado que la ruptura del vínculo laboral se debió al arbitrio del trabajador y no del empresario; y porque además en la formulación del denuncio criminal debe presumirse la buena fe del denunciante, máxime cuando la motivación de los fallos, aun siendo absolutorios, deja resaltar una conducta en el trabajador motejada de "discutible", en razón de hechos constitutivos de indelicadezas susceptibles cuando menos de una investigación penal. El ejercicio prudencial de una facultad legal, nacido de la creencia razonable de que se está obrando conforme a derecho, no debe ser censurado como ilícito o arbitrario.

Las precedentes consideraciones, que son pertinentes a establecer la facultad lícita de la firma demandada para retener la cesantía de su empleado con fundamento en el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, deberían conducir a la casación de la sentencia recurrida en el punto de la indemnización moratoria, si no mediara el hecho de que el fallo tiene otro sustentáculo que ni siquiera intenta impugnar el cargo en examen, cual es que la sanción por mora ha sido aplicada, no exclusivamente por la retención de la cesantía, sino también de la prima de servicio, como se desprende del siguiente aparte del fallo: "En el supuesto caso de que existiera alguna duda sobre la ilegalidad de la retención del auxilio de cesantía, dentro de los casos que contempla el artículo 250 que hemos comentado, no cabe la menor duda de que la retención de la prima de servicios daba, ella sola, causal suficiente, a la luz del artículo 65 *ibídem*, para condenar al empleador a pagar al asalariado, como indemnización por la retención indebida, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo".

Sobre este aspecto, es reiterada la doctrina de la Sala Laboral acerca de que "la retención de la cesantía y su entendimiento no puede ampliarse hasta comprender prestaciones o acreencias diferentes" (casación, 11 marzo 1955); y que "el derecho de retención autorizado por el ar-

tículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, se refiere exclusivamente a la cesantía, de suerte que el patrono carece de facultad para hacerlo extensivo a otras deudas y prestaciones laborales, so pena de incurrir en la sanción moratoria de que trata el artículo 65'' (casación 31 marzo 1962, *Gaceta Judicial*, Tomo XCVIII, 642).

Por lo cual, no prospera el cargo.

A 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.

No se causaron costas.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
SALA SUPREMA DE JUSTICIA

SALARIO

La circunstancia de que las variaciones en la especie con que se hace el pago se haya operado sin objeción alguna hecha en oportunidad por el trabajador, demuestra su asentimiento tácito a esas variaciones.

No tiene ninguna importancia para las consecuencias del acto, la circunstancia de que la Compañía haya cambiado en determinado momento la retribución en moneda colombiana por la más ventajosa de los dólares americanos, porque la aceptación del trabajador al recibir el pago en esa forma, le dio el carácter de acto convencional. Igualmente, cuando la Compañía por razones que consideró justas, decidió cumplir la tácita estipulación de dólares mediante su conversión a pesos colombianos al tipo de cambio de los certificados, aunque lo haya hecho por su propia iniciativa, al aceptarlo así el trabajador sin reclamo durante cerca de cuatro años, convirtió la determinación unilateral de la empresa, por el consentimiento tácito, en acto convencional. La tácita estipulación en dólares no tuvo a partir de esa convención otro significado que el de fijar el tipo de cambio de los certificados representativos de dólares como una medida para el pago en pesos colombianos del salario. Y este acuerdo tácito tiene plena validez, aun con el significado de una reducción del salario, porque es la simple aplicación de la norma contenida en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo sobre libertad de estipulación salarial entre el patrono y el trabajador siempre que no se afecte el salario mínimo, como lo ha reiterado la Sala en múltiples oportunidades.

Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia

Sección Segunda

(Acta número 59, octubre 10 de 1968).

Bogotá, D. E., octubre 10 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

José Antonio Vives Fernández de Castro, mediante apoderado, solicitó en demanda ordinaria laboral contra la Compañía Frutera de Sevilla, que se hiciesen las siguientes declaraciones:

"Primera. A pagar a mi mandante el salario pactado desde el día 1º de junio de 1957 hasta el día 3 de mayo de 1961 o sea la diferencia entre la suma de dinero que la empresa demandada pagó a mi mandante por tal concepto en dicho período y la que ha debido pagarle conforme a la moneda en que se estipuló el pago de su salario en el contrato de trabajo que celebró con la empresa demandada.

"Segunda. A pagar a mi mandante las primas de servicio completas desde el día 1º de junio de 1957 hasta el día 3 de mayo de 1961, o sea la diferencia entre la suma de dinero que la empresa demandada pagó a mi poderdante por tal concepto en dicho período y la que ha debido pagarle conforme a la moneda en que se estipuló el pago de su salario en el contrato de trabajo que celebró con la empresa demandada.

"Tercera. A pagar a mi mandante el preaviso, el auxilio definitivo de cesantía y, en general, las prestaciones sociales completas, o sea la diferencia entre las sumas de dinero que la empresa demandada pagó a mi poderdante por tales conceptos y las que ha debido pagarle conforme a la moneda en que se estipuló el pago de su salario en el contrato de trabajo que celebró con la empresa demandada.

"Cuarta. A pagar a mi mandante el salario correspondiente al cargo de cajero, durante el tiempo en que dicho cargo fue desempeñado por aquél, y

"Quinta. A pagar las costas del juicio".

Sustentó esta demanda en que el actor estuvo al servicio de la demandada como Oficinista en el Departamento de Contabilidad desde el 21 de marzo de 1949 hasta el 3 de mayo de 1961; que el salario pactado fue en dólares, moneda en que la empresa lo pagó hasta el 31 de mayo de 1957; que ésta, en forma unilateral, modificó la forma de pago de la siguiente manera: "Desde el mes de junio de 1957 hasta el mes de marzo de 1958, con los 'certificados de cambio' creados por el Decreto legislativo número 0107 de 1957; y desde el mes de abril de 1958 hasta el mes de febrero del año en curso (1961), en moneda colombiana, convirtiendo el monto del salario en dólares devengado por mi mandante en moneda nacional, al tipo del 'certificado de cambio'; que primeramente fue oscilante o variable, después del 6.10% y más tarde del 6.50%"; que, producido el retiro del trabajador, la empresa le liquidó el preaviso y demás prestaciones sociales "en la forma que se expresa en el hecho 3º precedente", y, que, la misma "ha debido pagarle su salario en dólares como estaba pactado, durante el lapso comprendido entre el mes de junio de 1957 y el mes de mayo de 1961, a causa de que ninguna disposición legal impidió a dicha empresa el cumplimiento de esa obligación contractual".

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Unico del Trabajo de Santa Marta, en sentencia de 7 de septiembre de 1964, desató el litigio con las siguientes condenas y absoluciones:

"1ª Condénase a la Compañía Frutera de Sevilla, sociedad anónima domiciliada en Wilmington, Delaware, Estados Unidos de Norte América, con funcionamiento legal y negocios permanentes en Colombia, a pagar al señor José Antonio Vives Fernández de Castro, lo que a continuación se expresa:

"a) Por reajuste de salario la suma de dos mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos con noventa y nueve centavos ($ 2.489.99);

"b) Por reajuste de las prestaciones sociales liquidadas a la terminación del contrato de trabajo, la suma de un mil quinientos noventa y tres pesos con cuatro centavos ($ 1.593.04);

"c) Por reajuste de primas, la suma de ciento veintitrés pesos con treinta y siete centavos ($ 123.37) moneda legal;

"d) Por reajuste por concepto de deducciones hechas al actor por cesantías parciales en forma irregular, la suma de dos mil trescientos diecinueve pesos con cuatro centavos ($ 2.319.04).

"2ª Decláranse prescritos todos los derechos y acciones que se hicieron exigibles a favor del actor, con anterioridad al 22 de febrero de 1960.

"3ª Absuélvese a la Compañía Frutera de Sevilla de los demás cargos impetrados en el libelo de demanda.

"Con costas".

Por apelación de ambas partes subieron los autos al Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta, el cual, en fallo de 12 de febrero de 1965, decidió confirmar el fallo del juzgado "con excepción de que el reajuste de salarios no es de $ 2.489.99, como dice la sentencia, sino de $ 2.872.56, que es la verdadera condena contra la Compañía Frutera de Sevilla y a favor del demandante señor José Antonio Vives Fernández de Castro".

Por el recurso extraordinario de casación comparece ante esta Sala la Compañía dicha en demanda incoada por procurador judicial, la que no fue replicada por la parte actora, y en la cual fija de este modo el alcance de la impugnación:

"Con el presente recurso pretende la parte recurrente, la casación total de la sentencia ya particularizada y que la honorable Corte, convertida en Tribunal de instancia, revoque la sentencia proferida por el juez de primer grado y, en su lugar, absuelva a la sociedad demandada de todos los cargos contenidos en la demanda".

Para conseguir este fin formula dos cargos del tenor siguiente:

"*Primer cargo.* Violación del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea y, consecuencialmente, por aplicación indebida de los artículos 13, 57, ordinal 4º, 186, 189, 249, 253, 306 y 48 del mismo Código y del artículo 6º del Decreto 0107 de 1957".

"*Segundo cargo.* Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 13, 57, ordinal 4º, 186 y 189, 249, 253, 306 y 48 del Código Sustantivo del Trabajo y 6º del Decreto 0107 de 1957 y en infracción del mismo carácter, por falta de aplicación, de las siguientes disposiciones: los artículos 55, 132, 134, 135 del Código Sustantivo del Trabajo. 1622, 1602, 1458, 1625, 1714 del Código Civil y 329 del Código Judicial. Infringió el sentenciador los preceptos preindicados por haber incurrido en ostensibles errores de hecho", los que precisa así:

"*Errores de hecho.* En la sentencia impugnada se dio por demostrado sin estarlo:

"Que el consentimiento del actor fue viciado al dar crédito a la propagación de la noticia,

dada por la demandada, de que dejaba de pagar en dólares por disposiciones del Ministerio de Hacienda.

"En el mismo fallo, no se dio por demostrado estándolo:

"1. Que José Antonio Vives, como los demás trabajadores, dio su aprobación, como es obvio, a los aumentos de su salario y la forma como la demandada decidió primero pagarlo en dólares y luego a la conversión en moneda colombiana y, consecuencialmente, aceptó y consintió cualquier reducción hipotética del salario, con la elección de tal forma de pago.

"2. Que el demandante no formuló objeción alguna, verbal o escrita, a la forma de pago de su salario y, aceptó ésta al solicitar la liquidación parcial de auxilio de cesantía.

"3. Que el demandante no podía dar como excusa para aceptar la forma de pago de su salario, la ignorancia de la ley".

Las pruebas respecto de las cuales se produjeron los yerros apuntados, son las siguientes:

"*Singularización de pruebas.* En los errores pre-enunciados, incurrió el sentenciador, por no haber valorado las siguientes pruebas:

"a) La confesión provocada del actor, José Antonio Vives (folios 90 a 93), según la cual su salario fue estipulado inicialmente en moneda colombiana; aumentado y pagado en dólares ante amenazas de su retiro. Afirma: 'Cuando me pasaron a moneda americana, fue después de haber renunciado al contador'. 'Después sí nos fueron pagando de acuerdo con los certificados equivalentes a nuestros sueldos en dólares'. Agrega que solicitó y obtuvo liquidación parcial de cesantía, según la equivalencia en moneda colombiana tomada para convertir los dólares de su salario, así como que 'las vacaciones me fueron pagadas oportunamente cuando las disfruté y las primas de acuerdo con las leyes, y me correspondía cobrar el cheque que nos giraban' (folio 92).

"b) El documento visible a folios 22 donde se expresa el contrato de trabajo, celebrado entre las partes, donde aparece que el actor devengó una 'remuneración de ciento cincuenta pesos ($ 150.00) moneda legal'.

"c) Los documentos visibles a folios 23 y 24 sobre liquidación parcial del auxilio de cesantía del demandante, solicitada por éste, aprobada por las autoridades administrativas, efectuada con base en la misma equivalencia en moneda colombiana de su salario en dólares.

"d) Testimonio de José Agustín Correa (folios 78 a 80), quien afirma que los aumentos 'los empleados los aceptaban satisfactoriamente ya en la forma que la Compañía voluntariamente lo hiciera o lo determinara la ley al tipo oficial para reducir pesos a dólares' (folio 80). Este testimonio fue también valorado erróneamente, por cuanto, pese a la anterior afirmación se toma como base de que la empresa demandada efectuó la equivalencia monetaria viciando el consentimiento del actor.

"e) Testimonio de Eugenio Augusto Cusza (folios 80 a 83), quien refiriéndose y explicando la forma de conversión monetaria para el pago del salario del demandante y sus compañeros, afirma que "sí es cierto que nosotros aceptábamos las modificaciones del tipo de cambio y recibíamos los sueldos'; 'sí es cierto que periódicamente la empresa nos aumentaba el sueldo y lo aceptábamos' (folio 84).

"f) Testimonio de Manuel Salvador Sánchez, también apreciado equivocadamente por el fallador y no estimado en su parte sustancial. Afirma el testigo que 'sí es cierto que periódicamente la empresa nos aumentaba el sueldo y lo aceptábamos'. 'Sí es cierto que nosotros aceptábamos las modificaciones del tipo de cambio y recibíamos los sueldos' (folio 84).

"g) La inspección ocular (folios 50 a 54) en cuya acta aparece la forma como se efectuó la equivalencia de dólares en pesos correspondientes al salario del demandante y el hecho de los pagos regulares sin objeción alguna".

Se consideran los cargos.

El asunto no es nuevo para la Sala, pues son numerosos los fallos que ha dictado en negocios similares y aun idénticos al presente, con reiteración de la misma doctrina jurídica, el último de los cuales lleva fecha 29 del mes próximo pasado, en el que, como en éste, el actor, Ricardo Cotes Blanco, solicitó que la misma sociedad fuese condenada "a pagarle la diferencia entre el tipo de cambio a que fue liquidado el sueldo que le correspondía en dólares y el cambio libre" o sea, el que tuviera la moneda nacional en relación con el dólar, en cada día de pago, desde el mes de julio de 1957 hasta su retiro; "a reajustar todas las prestaciones insolutas con base en la diferencia anterior, esto es, tomando en cuenta la nueva liquidación", y en el cual, también el juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral de Barranquilla, en sentencia confirmada por el Tribunal Superior respectivo, condenó a la demandada a pagar al demandante $ 16.624.20 por salarios y $ 4.228.55 por reajuste de prestaciones sociales.

En dicho fallo esta Sala, al analizar los cargos formulados por la empresa y que acusaban la violación de las mismas disposiciones señaladas en las censuras de la demanda que se estudia, dijo:

"Consideraciones de la Corte

"La cuestión que el primer cargo trae a la consideración de la Corte ya ha sido en varias ocasiones definida por la corporación, entre otros fallos en el pronunciado el diez de octubre de mil novecientos sesenta y siete para resolver un caso idéntico al presente (casación en el juicio ordinario de Leopoldo Corvacho contra Compañía Frutera de Sevilla, S. A.). Allí se dijo que la circunstancia de que las variaciones en la especie con que se hace el pago se haya operado sin objeción alguna hecha en oportunidad por el trabajador, demuestra su asentimiento tácito a esas variaciones. 'No tiene ninguna importancia —expresó la Sala— para las consecuencias del acto, la circunstancia de que 'espontáneamente', como lo dice el recurrente, la Compañía haya cambiado en determinado momento la retribución en moneda colombiana por la más ventajosa de los dólares americanos, porque la aceptación del trabajador al recibir el pago en esa forma le dio el carácter de acto convencional. Igualmente, cuando la Compañía por razones que consideró justas, decidió cumplir la tácita estipulación de dólares mediante su conversión a pesos colombianos al tipo de cambio de los certificados, aunque lo haya hecho por su sola iniciativa, al aceptarlo así el trabajador sin reclamo durante cerca de cuatro años, convirtió la determinación unilateral de la empresa, por el consentimiento tácito, en acto convencional. La tácita estipulación en dólares no tuvo a partir de esa convención otro significado que el de fijar el tipo de cambio de los certificados representativos de dólares como una medida para el pago en pesos colombianos del salario. Y este acuerdo tácito tiene plena validez, aun con el significado de una reducción del salario, porque es la simple aplicación de la norma contenida en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo sobre libertad de estipulación salarial entre el patrono y el trabajador siempre que no se afecte el salario mínimo, como lo ha reiterado la Sala en múltiples oportunidades (...). Si la práctica en varios años, aceptada por el trabajador para el pago en pesos colombianos del salario que tácitamente se había estipulado y pagado antes en dólares, implica una convención también tácita entre las partes para el efecto, que tiene clara cabida dentro del régimen que para el acuerdo del salario entre las partes consagra el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, aunque de allí se derivara una rebaja de la retribución anterior, no puede pensarse en que la rectificación a última hora, en la demanda, anule el valor de lo que se aceptó por largo tiempo. Si el trabajador se consideraba desmejorado en su salario con la práctica de la converción mencionada varias veces, el reclamo oportuno, al efectuarse el primer pago, y la expresión de su rechazo a la decisión unilateral de la Compañía, manifestada no al terminar el contrato de trabajo varios años después, sino en el curso de la ejecución de esta nueva modalidad de la remuneración impuesta por la empresa, sí darían fundamento a la reparación de la desmejora, de existir ella. No ha sucedido así en el presente caso'.

"La aceptación durante lapso más o menos prolongado del procedimiento contra el cual reclama el opositor, implica, pues, una convención tácita proveniente de una conducta de las partes al ejecutar el contrato, que debe interpretarse como una declaración de voluntad recíproca de ellas, porque así entiende el comercio social un comportamiento de tal naturaleza, con la misma seguridad que si se expresase en palabras. Los elementos de hecho en que consiste esa conducta son obra de las partes, y de ellos resulta la aludida manifestación de voluntad con la cual el trabajador ejerce, en lo que a él concierne, el derecho que le otorga el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin que quiera decir que este entendimiento de las normas que consagran la libertad de estipulación del salario sea indicativo de que 'el asalariado no cuenta ya con la tutela de las leyes laborales para actuar en el mismo plano jurídico en que se mueve el patrono', como lo infiere el Tribunal, porque esas mismas leyes establecen medios eficaces que aseguran la vigencia de la convención, sin que el patrono pueda darle por extinguida sin justa causa, no obstante el rechazo que el trabajador haga de las determinaciones patronales que desmejoren sus condiciones de trabajo. Tal entendimiento no es sino el desarrollo lógico del principio de la libertad contractual, que en lo relativo con la estipulación del salario no sufre otra limitación que la que resulta del deber de respetar el salario mínimo legal, conforme a lo prescrito en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El principio general de la renunciabilidad de los derechos, que de ordinario se traduce en un perjuicio para el acreedor consentido por él, tiene ciertamente en materia laboral restricciones que el artículo 14 del Código Sustantivo del Tra-

bajo enuncia así: 'Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, consiguientemente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley''. Una de tales excepciones es la contemplada en el artículo 132, disposición especial aplicable al salario que sólo restringe la libertad de las partes para convenirlo en la forma allí mismo expresada, por lo que no es dable hablar de violación de esta norma cuando, como en el caso presente, el salario acordado no es inferior al mínimo legal ni hay pacto, convención colectiva ni fallo arbitral que señale otro distinto del convenido por la empresa y el trabajador. Por lo demás, no sobra observar que aquélla pagó en todo tiempo al demandante la cantidad de dólares convenida inicialmente, siendo el beneficio que éste alega para solicitar el reajuste apenas el resultado de la modalidad o forma del pago, sin que realmente implique una disminución de la cantidad asignada como sueldo en dólares al trabajador.

''Cuanto al cargo de ilicitud del pago con certificados de cambio frente a lo prescrito en el Decreto extraordinario número 107 de 1957, que es el argumento en que más énfasis pone el opositor para defender las conclusiones del fallo, cabe advertir que las normas del mencionado estatuto que dan una destinación especial a tales certificados y prohíbe emplearlos en fines distintos de los allí señalados, no están dirigidas a los tenedores sino al banco emisor y al primer adquirente. El artículo 2º del decreto dispone que el producto de las exportaciones se canjee en el Banco de la República por certificados de cambio, *transmisibles por endoso* conforme al artículo 4º, y el 3º ordena a aquella institución expedirlos únicamente para los efectos indicados en aquel estatuto, pudiendo los bancos en general recibirlos en depósito y *negociar* con ellos su sujección a las regulaciones que dicte el mismo Banco de la República, según los artículos 4º y 5º. La expresada restricción, que en presencia de las disposiciones de los artículos 85 y 3º de las Leyes 45 y 46, respectivamente, de 1923, no desvirtúa la negociabilidad del instrumento en sentido lato, afecta la emisión, mas no la circulación de uno que después de extendido tiene el poder liberatorio propio del que, como el cheque, es un sustituto de la moneda. Si el Banco de la República no puede expedir los certificados sino a un adquirente que acredite que su destinación es la establecida en el Decreto 107 de 1957, el segundo adquirente, o sea, el que los recibe en pago de bienes o servicios de los a que se refieren las disposiciones del decreto, bien puede a su vez transferirlos en las mismas condiciones en que se transfieren los instrumentos negociables; de suerte que para los cesionarios en general son verdaderas órdenes de pago, por cierta cantidad de dólares pagadera a la vista en moneda nacional a un determinado tipo de cambio, ya que *latu sensu* no es dable que su posterior transferencia quede viciada por una irregularidad en su emisión en forma distinta de como lo prevén las leyes que regulan su circulación, dada su calidad de negociables. Conforme al artículo 28 de la Ley 46 de 1923 se presume que el instrumento ha sido extendido en consideración a un valor, o sea, a una causa, que desde luego se supone legítima, y su pago a cualquier tenedor lo descarga, no obstante los vicios de origen de que pueda adolecer, conforme al artículo 54 de la ley mencionada aunque ese tenedor no lo sea en debida forma y ni siquiera de buena fe, pues, que, como lo expresa la norma que se acaba de citar, 'el tenedor de un instrumento negociable puede exigir judicialmente el pago en su propio nombre', y si ésto es así, es porque las excepciones que las partes pueden oponerse según la calidad del tenedor no afectan la circulación del instrumento. La ley puede imponer sanciones administrativas al adquirente transgresor de la condición a que se subordina la expedición de los certificados, pero su circulación no tiene por qué afectarse por ese vicio original si la misma ley no ha establecido la necesidad de acreditar cada vez que vayan a ser negociados la licitud de su adquisición por el primer adquirente.

''No obstante todo lo expuesto, la Sala sentenciadora le da al artículo 14, y también al 132 del Código Sustantivo del Trabajo, una interpretación en pugna con la tradicional de la Corte, tan amplia que no solamente resultan aplicables esas normas a los derechos y prerrogativas del trabajador sino también a los provechos y desventajas que derive de circunstancias ajenas a la relación de trabajo, con lo cual ha violado dichas disposiciones legales por errónea interpretación, con la consecuencia del desconocimiento del convenio tácito entre la empresa y el demandante de que dan cuenta no solamente el comportamiento general de éste durante el período de ejecución del contrato, sino también la constancia suscrita por ambas partes para asegurar su vigencia futura 'en las mismas condiciones de antes'.

''La sentencia acusada deberá casarse, por lo tanto, a fin de revocar la de primer grado y absolver a la parte demandada de los cargos que se le formulan en el libelo con que se inició el jui-

cio, para lo cual bastan, como consideraciones de instancia, las ya hechas para fundamentar la quiebra del fallo del Tribunal; ...".

Existiendo, pues, identidad entre los casos fallados en la sentencia anterior y en las que ésta cita en su apoyo y el que aquí se decide, es claro que debe tomarse la misma resolución, pues no se han presentado a la Sala argumentos que la muevan a variar la doctrina en aquellas sustentada.

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 recurrida y, obrando en función de instancia REVOCA la dictada en este juicio por el Juzgado Unico del Trabajo de Santa Marta, y, en su lugar, ABSUELVE a la Compañía Frutera de Sevilla de todos los cargos formulados en la demanda inicial del juicio promovido contra ella por José Antonio Vives Fernández de Castro.

Sin costas en las instancias y en el recurso.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

UNIDAD DE EMPRESA

Lo que se exige para el nacimiento del derecho del trabajador a la pensión de jubilación, es el servicio por el tiempo legal a "una misma empresa" con el capital requerido, sin importar que la unidad de explotación económica haya pasado de la propiedad de una persona natural o jurídica a otra y que existan sucesivos traspasos.

Lo determinante, como ya se vio, es la unidad de explotación económica mantenida durante los servicios continuos o discontinuos del trabajador, con cambio de patrono o sin él, e igualmente, el mantenimiento de las varias unidades pertenecientes a una persona natural o jurídica (que es el patrono), así cambie esta persona como propietaria de ellos. Establecida la identidad en la unidad de explotación económica o en las varias unidades dependientes de un mismo propietario o explotador, se encuentra el objeto sobre el cual opera el factor servicio para que el derecho del trabajador tenga la causa eficiente. Lo demás consiste solamente, una vez cumplidas las condiciones legales, en localizar el sujeto de la obligación, ese sí necesariamente persona natural o jurídica, que será quien explote el negocio cuando al trabajador se le consolide su derecho.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 60).

Bogotá, D. E., octubre 17 de 1968.

Magistrado ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.*

Por medio de apoderado el señor Juan F. de Laytz, demandó ante el Juzgado Tercero del Circuito del Trabajo de Barranquilla, a la empresa denominada "Almacén Helda Sociedad Limitada", del comercio de Bogotá, representada por el señor Herald Weigandt, gerente en Barranquilla, con el fin de que sea condenada al pago de la pensión de jubilación a que se considera con derecho, y por considerar que la demandada es empresa sustituta de "Ferretería Walter Held, Almacén Helda", quien a su vez sustituyó a la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", propietaria del Almacén Helda y Ganadería Jesús del Río (Bolívar), que a su vez sustituyó a "A. Held, Almacén Helda", ya que al servicio de la última mencionada y de "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", trabajó por espacio de veinticinco años continuos.

Los hechos relacionados en la demanda indican que el señor De Laytz ingresó al servicio de la sociedad "A. Held, Almacén Helda" el día 13 de julio de 1919 y salió de la empresa sustituta de aquélla, denominada "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", el 30 de marzo de 1947, o sea, exactamente, a los veintisiete años, ocho meses y diecisiete días de trabajo continuo; que cuando fue despedido en la última fecha mencionada, apenas contaba cuarenta y cuatro años de edad, circunstancia que le impedía reclamar la pensión de jubilación, porque los 55 años que exige el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo sólo los cumplió el 17 de junio de 1958; que cuando dejó de prestar sus servicios en la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", tenía una asignación mensual de $ 350.00, que considera debe servir de base para la liquidación de la pensión que reclama, y, que en el momento de operarse el despido, la empresa tenía el patrimonio exigido por la ley para estar obligada al pago de dicha prestación. Y con fun-

damento en estos hechos, reclama el señor De Laytz el pago de la pensión de jubilación, de la sociedad "Ferretería Walter Held, Almacén Helda", la que a su vez sustituyó a la empresa "Compañía Comercial y Ganadera Limitada".

Surtidos ante el juzgado del conocimiento los trámites legales de rigor, este procedió a resolver la litis mediante sentencia dictada el 8 de junio de 1960, en cuya parte resolutiva se dispone:

"1º De acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, condénase a la entidad denominada Almacén Helda Sociedad Ltda., representada legalmente por el señor Herald Weigandt, y en este juicio por el doctor Carlos H. Escudero a pagarle al señor Juan F. De Laytz, representado en esta acción por el doctor Néstor Isaac Pardo Orozco, por concepto de pensión de jubilación la suma de sesenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 67.50), desde el primero (1º) de abril de mil novecientos cincuenta y nueve (1959) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del mismo año, y a partir del primero (1º) de enero del presente año de mil novecientos sesenta (1960), la cantidad de ciento veinte pesos ($ 120.00) mensuales, de conformidad con las leyes 6ª de 1945, Código Sustantivo del Trabajo y artículo 6º de la Ley 77 de 1959.

"2º Autorízase a la entidad Almacén Helda Sociedad Limitada a retener el total de la pensión mensual de jubilación a que se le condena en esta providencia, hasta completar la suma dos mil doscientos cuarenta y cinco pesos con cuarenta y siete centavos ($ 2.245.47).

"3º Autorízace (sic) a la misma entidad para retener a partir de la fecha que cubre la suma determinada en el numeral segundo de la parte resolutiva de esta providencia, el veinte por ciento (20%) de la pensión a que ha sido condenada a pagar al demandante, o sea la cantidad de veinte y cuatro (sic) pesos ($ 24.00) mensuales, hasta que cubra el valor correspondiente a la cesantía parcial liquidada al demandante, de dos mil quince pesos ($ 2.015.00) moneda legal.

"4º Una vez deducida en la proporción señalada por la ley la última cantidad señalada en el numeral 3º de la parte resolutiva de esta sentencia continuará pagando al demandante el valor correspondiente a la pensión mínima de jubilación en la forma como lo ordena el artículo 6º de la Ley 77 de 1959.

"5º Absuélvese a la demandada de las demás peticiones de la demanda.

"6º Sin costas".

De la anterior sentencia apelaron las partes, razón por la cual, los autos subieron a conocimiento del Tribunal Superior de Barranquilla —Sala Laboral—, la que, cumplidos los trámites de rigor, en providencia fechada el 22 de septiembre de 1960, confirmó la recurrida en todas sus partes y sin costas.

Interpusieron recurso de casación las dos partes, habiendo sido declarado desierto el de la demandante, porque de conformidad con el informe secretarial que aparece a folio 13 vuelto, dejó vencer el término del traslado sin haber retirado el expediente y no haber presentado la correspondiente demanda de casación. No ocurrió lo mismo con la parte demandada, razón por la que procede la Sala a conocer de los términos del mismo.

Dice el recurrente: "Persigo el quebrantamiento total del fallo del Tribunal de Barranquilla ya singularizado, para que, mediante la prosperidad de las acusaciones que formularé, o de cualquiera de ellas y convertida esa honorable Sala en Tribunal de instancia revoque en todas sus partes la sentencia de primer grado y absuelva a la sociedad demandada de los cargos del libelo inicial, imponiendo además las costas de la actuación en ambas instancias al demandante. En subsidio, para que reforme la condena en la forma que concretaré en los cargos tercero y cuarto". Y como causal invoca la primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, "por ser la sentencia objeto del presente recurso violatoria de la ley sustantiva en la forma y por los conceptos que presento en los siguientes cargos:

"*Primero.* Acusa la sentencia ya individualizada, de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 194, 260, 262, y 266 del Código Sustantivo del Trabajo y 6º de la Ley 77 de 1959, y 67, 68, 69 y 70 de aquel estatuto, violaciones en que incurrió el fallador por vía indirecta, a consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de unas pruebas y por falta de apreciación de otras, todas las cuales singularizaré", lo que hace en efecto, señalando como mal apreciadas las siguientes:

"a) El certificado de folio 5 expedido por el señor Franz Michels el 20 de abril de 1951;

"b) La carta de retiro de la Compañía Comercial y Ganadera Limitada de folio 6 y de fecha 18 de marzo de 1947, suscrita por Carlos Alberto Rodríguez y Pablo Andrade Mejía;

"c) La manifestación de Pablo Andrade Mejía a folio 65, en el aparte en que dijo parecerle que la firma allí fotocopiada era la suya;

"ch) El indicio consistente en que el señor Walter Held 'quien le expidió al actor el certificado que obra a folio 5' sea el mismo principal accionista y administrador de la sociedad demandada;

"d) La demanda principal en cuanto ella manifiesta, con valor de confesión, que el demandante no trabajó nunca para la sociedad demandada;

"e) El certificado de la Cámara de Comercio, de folio 17, sobre constitución de la sociedad demandada según Escritura número 7648 de 19 de diciembre de 1958, corrida ante la Notaría Cuarta de Bogotá, registro del extracto de ella el 8 de enero de 1959 y capital social de $ 600.000.00;

"f) El certificado del Notario Cuarto del Circuito de Bogotá, de folio 18, sobre constitución de la sociedad demandada según Escritura número 7648 de 19 de diciembre de 1958; y las notas de registros de las Cámaras de Comercio, de Bogotá y Barranquilla, al mismo folio vuelto;

"g) La Escritura número 2196 de 15 de septiembre de 1944 de la Notaría Quinta de Bogotá, sobre constitución de la sociedad 'Compañía Comercial y Ganadera Limitada', de folios 22 a 25;

"h) La Escritura número 376 de 26 de febrero de 1943 sobre disolución de la sociedad 'Almacenes Helda Limitada', de folios 26 y 27;

"i) El contrato de trabajo del demandante con A. Held, Almacén Helda, de folios 28 y 29 y el celebrado por el mismo De Laytz con la Compañía Comercial y Ganadera Limitada, de folio 30, y

"j) Los documentos sobre liquidaciones de cesantía de folios 31, 32 y 33".

Y en relación con las pruebas relacionadas expresa el impugnador: "De las probanzas anteriores, todas del cuaderno primero, el Tribunal sólo se refirió en forma expresa a las relacionadas en los literales a) a ch), con lo cual debería concretarse a ellas la acusación de haber sido mal apreciadas; pero las restantes informan necesaria aunque implícitamente la decisión en punto a la existencia de las distintas sociedades mencionadas en el juicio y de los servicios prestados para cada una de ellas y su duración, por lo que pueden estimárselas incluidas en el acervo probatorio apreciado. Con todo, si esa honorable Sala considera que sólo las primeras fueron las apreciadas por los efectos del asunto sobre que versa la presente acusación, debe tener a las pruebas de las otras letras, d) a j), como dejadas de apreciar".

Los errores de hecho los hace consistir el recurrente en que se dio por establecido, cuando las probanzas reseñadas acreditan de modo ostensible lo contrario, que hay unidad de empresa entre la sociedad demandada "y las sustituidas"; y en considerar a la demandada como sustituta de las atrás mencionadas y a éstas como sustituidas por la demandada, cuando los autos establecen de modo evidente que Almacén Helda Sociedad Limitada "no sustituyó, ni en el tiempo, ni en los negocios, a ninguna de aquéllas, ni fue patrono siquiera del demandante, esto es, no ocurrió el fenómeno de sustitución patronal".

Y bajo el epígrafe de "incidencia", manifiesta el recurrente, que a consecuencia de los errores anotados, el Tribunal aplicó el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sustancial sobre jubilación, y el artículo 6º de la Ley 77 de 1959, relativo a su valor mínimo, a partir del primero de enero de 1960, "con ordenamientos de desarrollo sobre su compatibilidad con la cesantía y maneras de devolver a amortizar o compensar el valor de las pagadas (artículo 266 del Código Sustantivo del Trabajo)", aspectos que se derrumbarán cuando se demuestre que no habiendo existido unidad de empresa entre la demandada y las anteriores a las que sirvió el demandante De Laytz, y no habiéndose configurado el fenómeno de la sustitución patronal, ni directamente ni de la manera indirecta en que se expresó el Tribunal, no procedía el reconocimiento del derecho jubilatorio principal.

Y agrega, que de no haber sido por esos errores, provenientes unos de la mala apreciación de unas pruebas, y otros de falta de apreciación de otras, el *ad quem* no habría podido declarar la unidad de empresa, ni habría podido referirse a la demandada como sustituta y a las otras como sustituidas y no habría condenado a la jubilación pedida en la demanda, ni regulado su cuantía de conformidad con la ley del año 1959, ni dispuesto nada sobre compensaciones ni amortizaciones, como lo hizo.

Procede luego el recurrente, dentro de la demostración del cargo a analizar los dos aspectos básicos del fallo acusado: la unidad de empresa y la sustitución de patronos. El primero de los fenómenos lo aprecia como acontecido el Tribunal, como consecuencia equivocadamente ostensible de la valorización de las pruebas que analizó. Y dice: el certificado de folio 5, que aparece en el expediente en copia de una foto desglosada, no está firmado por el señor Held, sino por Franz Michels, con anotación de que lo hizo por poder (p/p), pero que éste no es represen-

tante de la sociedad demandada, ni durante el juicio se le recibió declaración para que explicara el poder que tuviese para firmar por Held o para representarlo. Que por esta razón no ha debido tenerse en cuenta este documento, presentado sin sujeción a las reglas del artículo 648 del Código Judicial y que la apreciación probatoria de él, hecha por el *ad quem*, infringe también, con violación de medio, los artículos 637 y 645 del Código Judicial en relación con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo. Y agrega el casacionista, que lo más que prueba dicho documento es que el demandante De Laytz sirvió para aquellas personas jurídicas hasta 1947, "fecha en que la demandada no había nacido al mundo de las obligaciones". Por eso considera que tal prueba no sirve para deducir identidad de empresa entre aquellas sociedades distintas y la demandada, pese a lo cual, el demandante pretende que lo jubile ésta, por servicios prestados a otras sociedades, y que el fallo así lo dispone. La carta de folio 6, dirigida al señor De Laytz por la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", dice el impugnador, tampoco proviene de la sociedad demandada, y que lo que ella acredite en materia de servicios prestados a una sociedad "de vida, razón y objeto distintos de la demandada", sin quebrantar la lógica, en manera alguna puede aprovecharse para concluir en la identidad entre "Comercial y Ganadera Limitada" y la sociedad demandada. La declaración del señor Andrade, folio 65, en el supuesto de que constituya reconocimiento de la firma y del contenido de la carta anterior, continúa el recurrente, sirve tan sólo para establecer que en 1947 la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada" prescindió de los servicios de De Laytz, pero que en manera alguna tal documento puede afectar a la demandada, sociedad constituida en 1958, "con razón y objetos sociales muy diferentes". Y por último, en relación con el indicio que elaboró el Tribunal sobre la base de que el señor Held expidió el certificado de folio 5, y de que dicho señor es el mismo principal accionista y administrador de la sociedad demandada, cabe decir —expresa el recurrente— que además de la descalificación ya presentada, relativa a su mérito, que no reparó que aquella prueba corresponde al año de 1951, cuando no existía la demandada y que cualquier persona puede tener vinculaciones con distintas sociedades, sin que ello "confunda su individualidad natural con ninguna de las personas jurídicas a las cuales pertenezca, ni autorice tener como una misma empresa o sociedad a esas personas jurídicas distintas, cuyas existencias constituyen entes propios y diferenciados de los individuos que los forman ...".

En lo tocante con la sustitución de patronos, el impugnador dice que la decisión del Tribunal se apoya en su apreciación sobre el fenómeno ("unidad de empresa", y no en la figura de la sustitución patronal. De ahí por qué a folio 11 del cuaderno 2º —línea final—, puede verse que para el *ad quem* lo importante no es "que se haya operado la sustitución patronal" sino que "el servicio se haya prestado en beneficio de una misma empresa" (folio 12) y que así lo denota el estudio probatorio tendiente a encontrar —con evidente error—, la identidad de empresa "que entendía necesaria y entendió como tal". Y que como el Tribunal habla de empresa "sustituida" y de empresa "sustituta", es por lo que ha acusado los textos sustanciales respectivos, ya que los elementos probatorios que obran en los autos, indican que no hubo tal sustitución, y que el sólo aspecto de la "identidad" no es suficiente para sacar las conclusiones que extrajo el fallador no demostrado que se prestaron servicios al nuevo patrono, requisito sin el cual, no puede hablarse de sustitución patronal. Y termina haciendo referencia a las pruebas que corren a los folios 22, 17 y 18, que demuestran que las empresas anteriores y la actual demandada tuvieron actividades o negocios esencialmente distintos.

Se estudia

Sostiene en síntesis el recurrente, que en el caso de autos no existió "sustitución patronal" ni aparece configurado el fenómeno de la "identidad de empresa", y que fue este último el estimado como esencial por el sentenciador, para sacar las conclusiones del fallo. Y que la sentencia acusada es violatoria, por aplicación indebida de las disposiciones que cita, violaciones en las cuales incurrió el Tribunal a consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras, que lo llevaron a sacar conclusiones contrarias a la realidad procesal.

Pese a que las condenaciones incorporadas en el fallo de instancia, no provienen, como lo anota el acusador del fenómeno de la sustitución patronal, al cual sin embargo hace alusión el sentenciador, y como las disposiciones que reglan la materia ha sido objeto de la impugnación, procede la Sala a estudiar este aspecto de la cuestión planteada, para seguir un ordenamiento más acorde con el buen desenvolvimiento del cargo formulado, antes de entrar a analizar el aspecto relativo a la "identidad de empresa".

La cuestión en examen se encuentra contemplada por el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que indica que se entiende por sustitución patronal, "todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios", siendo su consecuencia la de que no extingue, ni suspende, ni modifica —así operado el cambio—, los contratos de trabajo existentes, al tenor de lo que dispone el artículo 68 *ibídem*. De esto se desprende, pues, que la empresa es un elemento estable, mientras que el patrono lo es transitorio.

De lo preceptuado por las disposiciones citadas se infiere que son tres los elementos que configuran la sustitución de patronos: cambio de un patrono por otro, por cualquier causa; continuidad en el desarrollo del establecimiento o empresa, y continuidad en los servicios que presten los asalariados. Si no se reúnen estos requisitos, no puede darse la sustitución patronal.

Corresponde, pues, estudiar estos tres aspectos a la luz que arrojan los medios de prueba aportados dentro de este juicio, que estima el recurrente como mal apreciados. A folio 5 del expediente aparece la comunicación suscrita por el señor Franz Michels a nombre de Walter Held, el 20 de abril de 1951 en la ciudad de Barranquilla, en la cual se certifica: que el señor De Laytz, demandante, trabajó durante 28 años "en nuestra empresa que figuraba bajo la razón social de A. Held, Almacenes Helda, y por último Compañía Comercial y Ganadera. Que entró al servicio de la empresa el 13 de julio de 1919 y salió, por motivos económicos, el 30 de marzo de 1947. Sin entrar a analizar si el señor Michels, quien suscribe la comunicación, tenía la representación del señor Held y si la firmó con su autorización —circunstancias que estudia el recurrente—, procede la Sala a concretar lo que dicha carta denota: en primer lugar indica que, el señor De Laytz ingresó el 13 de julio de 1919 como trabajador al servicio de "A. Held, Almacenes Helda", y en segundo, que concluyó sus labores, por razones económicas el 30 de marzo de 1947, al servicio de la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", siendo para todos los efectos legales una misma empresa, como se desprende de las propias palabras del señor Michels cuando habla de "nuestra empresa que figuraba bajo la razón social de A. Held, Almacenes Helda, y por último Compañía Comercial y Ganadera".

De los términos de dicha comunicación se colige, que hubo un cambio de patronos, "A. Held, Almacenes Helda", por "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", por causa que no es menester investigar; que ésta continuó el mismo giro de negocios, cuestión que no se ha debatido en el juicio, y que, el señor De Laytz continuó prestándole a esta última sus servicios. Es decir, que se reúnen aquí los requisitos exigidos por la ley para que opere el fenómeno de la sustitución patronal, hecho que se relieva aún más, con el escrito de folio 36, solicitado como prueba por la parte demandada, en donde se lee como manifestación del actor: "que he recibido de la Compañía Comercial y Ganadera Limitada, sucursal de Barranquilla, sociedad constituida y domiciliada en Bogotá, la suma de cinco mil seiscientos ochenta y dos pesos con cuarenta y siete centavos ($ 5.682.47), correspondiente a la liquidación definitiva de mi auxilio de cesantía, en virtud de que la Compañía Comercial y Ganadera Limitada, adquirió los bienes que anteriormente pertenecían a la liquidación de Almacenes Helda Sociedad Limitada, y por haber prestado mis servicios a la Compañía Comercial y Ganadera Limitada, la cual conserva en sus líneas generales el mismo giro de negocios de la sociedad anterior y que para efecto de la cesantía se considera como una misma empresa . . . ". Hasta aquí, la cuestión es clara. Queda por investigar si la demandada "Almacén Helda Sociedad Limitada" es o no sustituta de "Compañía Comercial y Ganadera Limitada".

A folio 6 del expediente aparece la comunicación dirigida con fecha marzo 18 de 1947 al señor De Laytz, por la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada" y suscrita por los señores Carlos Alberto Rodríguez y Pablo Andrade Mejía, por medio de la cual se da por terminada la relación laboral. Las razones aducidas para tomar esta determinación, son de orden económico. Bien, ¿qué prueba este documento? Sencillamente que la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada" por la disminución de la importación de mercancías, dio por terminado el contrato de trabajo con el señor De Laytz y dispuso la liquidación de sus prestaciones sociales, y nada más. Absolutamente nada más. Pero relacionando esta carta con la certificación estudiada, se llega a la demostración completa de que el demandante sirvió a las dos empresas "A. Held, Almacenes Helda" y a "Compañía Comercial y Ganadera Limitada" el tiempo confesado en la certificación, ésto es, veintiocho (28) años. Y se sabe también, por medio de la partida de nacimiento del señor De Laytz, que éste nació en el año de

1903, o sea, que solamente cumplió la edad requerida por la ley para tener derecho a la pensión de jubilación en el año de 1958, hecho que explica a su vez, por qué no la solicitó en el momento mismo de producirse su retiro involuntario de la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada" en el año de 1947.

Por medio de la demanda que ha dado origen a este juicio el señor De Laytz solicita la pensión de "Almacén Helda Sociedad Limitada". Esta circunstancia lleva a la Sala a determinar si esta empresa es sustituta, como se ha pretendido, de la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", ya que en el fenómeno de la sustitución patronal, puede apoyarse la petición formulada. En la propia demanda instaurada ante el Juzgado Tercero del Circuito del Trabajo de Barranquilla, se dice: "... presento demanda ordinaria laboral contra la empresa denominada Almacén Helda Sociedad Limitada ... con la finalidad de que la empresa demandada sea condenada al pago de la pensión de jubilación a que mi patrocinado tiene derecho, en su carácter de sustituta de Ferretería Walter Held, Almacenes Helda, quien a su vez sustituyó a la empresa Compañía Comercial y Ganadera Limitada, que fue del comercio de Bogotá y propietaria del Almacén Helda y Ganadería Jesús del Río (Bolívar), quien a su vez sustituyó a A. Held, Almacén Helda de esta plaza, *por cuanto mi patrocinado trabajó al servicio de A. Held, Almacén Helda y Compañía Comercial y Ganadera Limitada durante veintiocho años continuos ...*". De lo anterior se desprende que el demandante afirma que durante veintiocho años continuos trabajó al servicio de las empresas mencionadas, pero no dice que hubiera trabajado igualmente al servicio de la demandada "Almacén Helda", hecho fundamental en su demostración, porque como ya se vio, la sustitución patronal implica, para que pueda tener lugar, "continuidad en los servicios que presten los asalariados ...".

Al folio 17 del cuaderno principal aparece el certificado expedido por el presidente y el secretario de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual hacen constar que por Escritura pública número 7648, otorgada ante el Notario Cuarto de Bogotá, el diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), cuyo extracto se registró en la Cámara de Comercio el ocho (8) de enero de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), se constituyó la sociedad denominada "Almacenes Helda Sociedad Limitada". Este certificado arroja suficiente luz para explicar por qué no se dice en la demanda que el señor De Laytz hubiera trabajado con la sociedad demandada: esta no había nacido al mundo de las obligaciones, como lo dice el impugnador, de donde era imposible físicamente que De Laytz al salir de la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", hubiera continuado laborando al servicio de la demandada, sin solución de continuidad. Lo anterior tiene aún más amplia confirmación con el certificado expedido por el Notario Cuarto del Circuito de Bogotá sobre constitución de la mencionada sociedad en la fecha conocida y por escritura pública cuyo número ya se dio.

De lo anteriormente dicho, con base en los elementos probatorios citados, surgen los siguientes hechos:

a) Que el señor De Laytz trabajó al servicio de la compañía "A. Held, Almacén Helda" desde el día 13 de julio de 1919;

b) Que esta empresa fue sustituida por la sociedad "Comercial y Ganadera Limitada" y que con ésta continuó laborando el señor De Laytz;

c) Que el 30 de marzo de 1947, por motivos de orden económico, la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", dio por terminado el contrato con el señor De Laytz;

d) Que al servicio de las dos empresas mencionadas, el señor De Laytz de manera continuada trabajó por espacio de veintiocho (28) años;

e) Que el día 30 de marzo de 1947 el señor De Laytz, pese a haber completado el tiempo de servicios exigido por la ley, no tenía la edad por ella misma requerida para tener derecho a la pensión de jubilación;

f) Que en la demanda instaurada contra "Almacén Helda Sociedad Limitada", no dice el demandante ni se ha establecido, que hubiera trabajado para dicha empresa;

g) Según certificaciones expedidas por el Notario Cuarto del Circuito de Bogotá y por la Cámara de Comercio, se establece que la sociedad demandada fue constituida el diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) y registrado su extracto en la Cámara el ocho de enero de mil novecientos cincuenta y nueve (1959).

De aquí se desprenden hechos fundamentales para la prosperidad del recurso de casación en este aspecto: que no existió la sustitución de patronos, entre "Compañía Comercial y Ganadera Limitada" y "Almacén Helda, Sociedad Limitada", comoquiera que el demandante señor De Laytz no trabajó nunca al servicio de la sociedad demandada, porque ésta se constituyó en

diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho, según se ha establecido con los certificados a que se hizo alusión en el ordinal g) anterior. Esto indica muy a las claras que, no hubo continuidad en los servicios del trabajador y que tampoco existió continuidad empresarial, de donde la sustitución patronal no pudo darse, al tenor de lo expuesto inicialmente, lo que quiere decir, para todos los efectos, que por esta vía no puede llegar el demandante a la pensión de jubilación.

Procede ahora la Sala a examinar el aspecto referente a la unidad de empresa, porque la consideración principal del *ad quem* conduce a establecer que la sociedad demandada es una misma empresa con las sociedades a las cuales sirvió el señor De Laytz, con la que ha ubicado el caso *sub lite* en el estadio jubilatorio del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Conviene antes de analizar este otro aspecto del problema a la Sala planteado, dejar en claro que la Corte, de manera por más reiterada ha dicho que lo que se exige para el nacimiento del derecho del trabajador a la pensión de jubilación, es el servicio por el tiempo legal a "una misma empresa" con el capital requerido, sin importar que la unidad de explotación económica haya pasado de la propiedad de una persona natural o jurídica a otra y que existan sucesivos traspasos. Y ha expresado la Corporación, en sentencia fechada el 13 de febrero del año en curso, más objetivamente su pensamiento en estos términos:

"... Lo determinante, como ya se vio, es la unidad de explotación económica mantenida durante los servicios continuos o discontinuos del trabajador, con cambio de patrono o sin él, e igualmente, el mantenimiento de las mismas varias unidades pertenecientes a una persona natural o jurídica (que es el patrono), así cambie esta persona como propietaria de ellos. Establecida la identidad en la unidad de explotación económica o en las varias unidades dependientes de un mismo propietario o explotador, se encuentra el objeto sobre el cual opera el factor servicio para que el derecho del trabajador tenga la causa eficiente. Lo demás consiste solamente, una vez cumplidas las condiciones legales, en localizar el sujeto de la obligación, ese sí necesariamente persona natural o jurídica, que será quien explote el negocio cuando al trabajador se le consolide el derecho".

Aun cuando como ya se dijo el Tribunal sentenciador se refiere a la sustitución patronal en algunos apartes de su providencia, estima que fundamentalmente para dar aplicación al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe tenerse en cuenta es que los servicios "se hayan prestado en beneficio de una misma empresa", y dice que "en el proceso hay elementos de juicio que convencen al juzgador sobre la identidad de la empresa demandada y las sustituidas, como son: certificado a folio 5 expedido por los señores Walter Held y Franz Michels el 20 de abril de 1951, según el cual el actor trabajó durante 28 años "en nuestra empresa que figuraba bajo la razón social A. Held, Almacenes Helda, y por último Compañía Comercial Ganadera Limitada ..."; carta de retiro (folio 6) dirigida al demandante por la Compañía Comercial Ganadera Limitada el 18 de marzo de 1947, donde se le comunica "la penosa necesidad de prescindir de sus servicios, dejando constancia de que usted, *a través de largos años de servicio a esta Compañía y a sus antecedentes*, fue un modelo de consagración y honorabilidad" (el subrayado es del Tribunal). Estos documentos —agrega el *ad quem*— obraron en el juicio sin que hubieran sido tachados por la parte demandada, además de que uno de los firmantes afirma: "parece que la firma allí fotografiada que dice Pablo Andrade Mejía es la que uso en todos mis actos públicos y privados". Y por último, para conformar su pensamiento sobre este tópico, dice el sentenciador: "Por último, el señor Walter Held quien le expidió al actor el certificado que obra a folio 5 por los servicios prestados a las empresas sustituidas es el mismo principal accionista y administrador de la Sociedad Almacén Helda Sociedad Limitada, demandada en este juicio".

Quiere significar todo lo anterior, que para el Tribunal las pruebas que menciona son suficientes para establecer que el señor De Laytz prestó sus servicios para una misma empresa. Como tales pruebas han sido tildadas como erróneamente apreciadas por el impugnador, se presta la Sala a examinarlas en el mismo orden en que han sido enunciadas por el sentenciador. Al folio 5 del cuaderno principal aparece la certificación sobre tiempo de servicios de De Laytz a las empresas A. Held, Almacenes Helda y Compañía Comercial y Ganadera Limitada, certificado que se repite, en cuanto a su contenido, no prueba nada distinto de que el señor De Laytz sirvió a dichas empresas por un lapso de 28 años, con independencia absoluta en todos los aspectos de la demandada "Almacén Helda Sociedad Limitada". Es un hecho evidente en lo que toca con esta probanza, que ella aparece suscrita por el señor Franz Michels, lo que hizo por el señor Walter Held, como consta en dicho escrito (p/p),

y que tal documento no fue tachado en su oportunidad procesal por la demandada. Y en cuanto a la carta de despido que corre a folio 6, solamente sirve para demostrar que la Compañía Comercial y Ganadera Limitada, en la fecha que la comunicación exhibe, prescindió de los servicios del señor De Laytz por las razones que en ella se exponen. Pero no prueba nada distinto, y menos, que tales empresas se hayan prolongado en la vía jurídica en la sociedad demandada. Esta es apenas una hipótesis que como tal no puede servir de sustentáculo a una decisión judicial. Sirven en cambio tales documentos para demostrar que la primera mencionada fue sustituida por la segunda, razón por la cual ésta asumió la totalidad de las obligaciones de carácter legal. Así se desprende además del siguiente aparte de la carta de despido: "... Hemos dado a nuestra sucursal en esta ciudad las instrucciones conducentes a la liquidación y pago de las prestaciones legales que le corresponden", las que se infieren del tiempo servido por De Laytz a las dos ya nombradas empresas, certificado por el señor Michels y del documento expedido a manera de finiquito por el propio De Laytz, que obra a folio 33 del cuaderno primero, cuyo contenido, en lo pertinente, se transcribió atrás. No se hace en estas pruebas ninguna referencia a "Almacén Held, Sociedad Limitada", de donde la conclusión del Tribunal que lo llevó a afirmar la identidad de empresa, proviene simplemente de que la consideración de que el señor Held, quien suscribió el certificado de folio 5, es el mismo principal accionista y administrador de la empresa demandada, aspecto que se analiza a continuación: a folio 26 obra la Escritura pública número 376 de la Notaría Quinta de Bogotá, de fecha 26 de febrero de 1943, por la que se disolvió la sociedad "Almacenes Helda Limitada", documento en el cual se dice que "Sosico S. A.", compañía de nacionalidad suiza, representada en este acto por el doctor Carlos V. Rey S. y José Arturo Andrade (comparecientes) "son los únicos socios de 'Almacenes Helda, Sociedad Limitada' ". A folio 22 aparece copia de la Escritura pública número 2196 de fecha 15 de septiembre de 1944, de la Notaría Quinta de Bogotá, por medio de la cual se constituyó la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", en donde se dice que los comparecientes, José Arturo Andrade y Miguel Soto Agudelo "obran en su propio nombre" y Alfonso Alvarez en condición de apoderado de Juan Aníbal Cohen. Como puede verse es equivocada la apreciación del sentenciador acerca de que el señor Held es el mismo principal accionista en estas empresas y en la demandada. De otro lado se tiene, al examinar los documentos relacionados, que las actividades o negocios que tuvieron "Almacenes Helda, Sociedad Limitada" y "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", son esencialmente distintos de los que orientan las actividades de la empresa demandada, luego la "identidad de empresa" no se encuentra demostrada en los autos, porque en el supuesto de que el hecho de que el señor Held, hubiera sido administrador de las empresas arriba mencionadas y lo sea de la demandada, estuviera probado, no podría admitirse su idoneidad para establecer la identidad empresarial, como lo ha hecho el Tribunal. De aquí debe concluirse que el sentenciador apreció equivocadamente unas pruebas y que dejó de apreciar otras, circunstancias todas estas que vienen a darle prosperidad al cargo que se estudia al mismo tiempo que relevan a la Sala de examinar los restantes formulados con el carácter de subsidiarios.

En consecuencia la sentencia acusada debe ser casada en su totalidad y obrando la Corte en sede de instancia debe revocar, con fundamento en las razones expuestas, el fallo de primer grado.

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 acusada y obrando como Tribunal de instancia, revoca el fallo de primer grado. Costas a cargo de la parte demandante.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSION DE JUBILACION

El acto de reconocimiento no crea el derecho; se limita a "reconocerlo", es decir, a manifestar que tenía vida jurídica desde que se cumplieron los requisitos señalados en la norma para que naciera. — En relación con el goce o disfrute, es decir, con el derecho a percibir las cuotas mensuales, ocurre al dejar el trabajador su empleo. Y se pregunta: ¿Cómo debe interpretarse el fenómeno prescriptivo de las pensiones de jubilación? — La prescripción no opera para el reconocimiento de la pensión de jubilación; sólo tiene cabida en las mesadas pensionales.

El punto de partida es el de saber cuándo una obligación es exigible, lo que se determina por el nacimiento de la deuda, según se origine en la convención o en la ley. Y en los casos en que proviene del contrato, la exegibilidad consta en él mismo, o de él se deduce. En el evento de que venga de la ley, aquella aparece desde que se reúnen las condiciones fijadas en su texto para el nacimiento del respectivo derecho. Al llenarse éstas, surge la obligación a la vida jurídica, independientemente de que se declare por modo privado o por vía judicial.

No es una mera expectativa, como el ad quem sostiene, antes de ser reconocido el derecho por el patrono o por el juez. El acto de reconocimiento no crea el derecho; se limita a reconocerlo, es decir, a manifestar que tenía vida jurídica desde que se cumplieron los requisitos señalados en la norma para que naciera. Si fuese una mera expectativa no podía ordenarse su pago a partir de la época en que se llenaron aquellos requisitos, sino desde el acto que constituye su existencia. Es distinta, pues, la exigibilidad de una obligación y el título que da base para hacerla efectiva. El yerro consiste en confundir el acto reconocedor y declarativo de un derecho con el constitutivo del mismo.

Antes de que confluyan las condiciones fijadas en la norma para la adquisición de un derecho, sólo existe mera expectativa; pero una vez reunidas, éste se adquiere, queda causado y el acto que así lo declara, simplemente reconoce su existencia desde el cumplimiento de aquéllas.

Conclusión obligada de lo expuesto, es, pues, que el derecho al estado de jubilado es exigible desde que se reúnen los elementos, requisitos o condiciones predeterminados para ser acreedor a él.

Cosa distinta es que el disfrute de ese derecho esté sujeto a una condición suspensiva, cual es el de la separación del servicio conforme legales pertinentes, y según lo preveía el artículo 262 del Código Sustantivo del Trabajo, expresamente derogado por el 14 de la Ley 171 de 1961, pues aunque determinaba que la pensión se debía "desde la fecha en que el trabajador la solicite", agregaba: "Si la solicitud se hace cuando esté al servicio de la empresa sólo se deberá la pensión desde el día de su retiro", lo que quiere decir que la mencionada solicitud tenía efecto para producir el pago de la pensión, en el evento de que aquél la

hiciese ya separado de su empleo, circunstancia sin la cual no podía gozar de las mesadas correspondientes.

Del análisis realizado surgen dos situaciones nítidas: es la primera, la referente al derecho a la pensión o estado de jubilado, que nace a la vida jurídica desde que se llenan los requisitos legales o convencionales respectivos de edad y tiempo de labores y cuya reunión hace exigible el reconocimiento o declaración de la existencia de tal derecho. La segunda es la relacionada con el goce o disfrute de éste, es decir, con el derecho de percibir las cuotas mensuales respectivas, lo que ocurre al dejar el trabajador su empleo.

Así las cosas, ¿cómo debe interpretarse el fenómeno prescriptivo de las pensiones de jubilación? — Tanto el Tribunal Supremo del Trabajo, como esta Sala, han reiterado que en el primer evento indicado no opera la prescripción, el que tiene cabida sólo para el segundo.

Ese estado (el de jubilado) no puede prescribir; de él no puede afirmarse que se pierde por el transcurso del tiempo. La única eventualidad que lo hace desaparecer de la vida jurídica es la muerte del trabajador ... Del estado de jubilado se puede predicar su extinción, mas no su prescripción ...

Confunde el recurrente dos situaciones jurídicas distintas: el derecho a la jubilación o estado de jubilado y el derecho a la pensión mensual vitalicia, efecto jurídico de ese estado. El primero se adquiere desde que el trabajador haya prestado servicios por 20 años y cumplido una edad de cincuenta; el segundo surge a la vida legal a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión, sin perjuicio de que comience a operar desde el momento en que se reúnen los dos presupuestos que configuran el derecho a la jubilación. Se mantiene éste mientras subsista la condición resolutoria de que depende (la vida del beneficiario) o, en otros términos, se extingue con su muerte. Cada mensualidad origina una obligación y, por consiguiente, un título independiente para exigir su pago. El derecho a la jubilación es la causa; el de la pensión su efecto; sin el primero no se da el segundo, pero es éste y no aquél, el que produce obligaciones de crédito. Sólo del derecho a las cuotas o mesadas puede hablarse de prescripción; el que se tiene para pedir la jubilación no es susceptible de extinguirse por ese medio. Si reunidos los dos presupuestos en que se funda, el trabajador no lo reclama, nada le impide exigirlo en cualquier tiempo; en esta hipótesis, la única consecuencia sería, reconocida la jubilación, la pérdida de las mesadas vencidas si el deudor alega la prescripción.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 13, 11 de octubre de 1968).

Bogotá, D. E., octubre 17 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Pedro Nel Villegas Escobar, mediante apoderado, plantó demanda repartida al Juzgado Segundo Laboral Municipal de Manizales, contra Central Hidroeléctrica de Caldas S .A., a fin de que fuese condenada a pagarle "la cantidad de $ 561.83 mensuales a partir del 14 de enero de 1954, y de $ 3.547.50 mensuales a partir del 23 de octubre de 1966, a título de pensión de jubilación; más las costas del juicio".

Fundó su pedimento en el hecho de haber servido a varias entidades de derecho público, como los Municipios de Salamina y de Manizales, los Departamentos de Caldas y Antioquia, desde 1920 en diversos cargos, y, por último, a la entidad demandada como Contador General entre el 21 de enero de 1946 y el 6 de octubre de 1952, habiendo cumplido los 20 años de labores el 10 de marzo de 1947, cuando trabajaba para ésta, que es "una empresa de servicio público oficial y autónoma", cuyos accionistas son el Departamento de Caldas, sus municipios y la nación. Los

50 años de edad los cumplió el 13 de enero de 1954.

Respecto de la base salarial para fijar el monto de la pensión afirmó que el último sueldo promedio recibido fue de $ 749.15, y que el cargo de Contador General, que desempeñaba cuando se desvinculó de la empresa oficial dicha, tenía asignado en 1967 una remuneración de $ 4.730. Por lo cual, dice en el hecho 8º de la demanda:

"De acuerdo con el último sueldo promedio devengado por mi representado, el tiempo servido a las entidades mencionadas y la edad cumplida, la ley le reconoce el derecho a disfrutar de una pensión de $ 561.83 hasta el 23 de abril de 1966, fecha de la sanción de la Ley 4ª del mismo año (por la cual se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez); y de $ 3.547.50 a partir del 23 de octubre de 1966, por mandato de la ley citada y como equivalente al 75% de $ 4.730.00, que es la remuneración actual del cargo de Contador General de la Central Hidroeléctrica de Caldas".

La entidad demandada descorrió el traslado del libelo anterior, por apoderado, sosteniendo, en lo fundamental, lo siguiente:

"Es cierto que cumplió uno de los requisitos esenciales, los veinte (20) años de servicio, acumulados, trabajaba en la Chec. Cuando cumplió el segundo requisito esencial, la edad de 50 años, no trabajaba en la Chec".

"Es cierto que cuando el señor Villegas se retiró de la Chec, el 6 de octubre de mil novecientos cincuenta y dos (1952), ocupaba el cargo de Contador, con una asignación mensual de setecientos pesos ($ 700.00) moneda legal. Sobre la remuneración actual del Contador, no hay por qué tenerla en cuenta para nada, toda vez que al señor Pedro Nel Villegas Escobar se le liquidó y pagó la pensión, tomando como base el sueldo devengado por él, por haber sido reconocida la pensión con posterioridad al 23 de abril de 1966".

"Es cierto que de acuerdo con el sueldo promedio devengado por Pedro Nel Villegas Escobar, tiene derecho a una pensión de quinientos sesenta y un pesos con ochenta y tres centavos ($ 561.83), y esa cantidad es justamente la que la Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. (Chec) le reconoció mediante Resolución número P.J. 19 de seis (6) de marzo de mil novecientos sesenta y seis (1966) (posterior a la vigencia de la Ley 4ª de 1966). Lo demás no es cierto, aparte de que son apreciaciones personales del demandante".

Presentó, además, las excepciones de declinatoria de jurisdicción, pues, dice: "para desconocer o modificar la Resolución número P. J. 19, es necesario que por la vía contencioso-administrativa se inicie la respectiva acción, y mediante providencia ejecutoriada, se ordene lo pertinente", y la de prescripción, "a partir del 8 de junio de 1966, día siguiente a la fecha en que se consumó la última prescripción, contada por trienios".

El *a quo* resolvió el negocio en sentencia de 26 de febrero del año en curso, disponiendo lo que se copia:

"Primero. *Se declara no probada* la excepción de 'declinatoria de jurisdicción' propuesta por el señor apoderado de la parte demandada, al dar respuesta al libelo por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"Segundo. *Se declara probada* parcialmente la excepción de 'prescripción' propuesta en forma subsidiaria por el señor apoderado de la empresa demandada de acuerdo con lo dicho en parte motiva de este proveído.

"Tercero. *Se condena* a la empresa 'Central Hidroeléctrica de Caldas S. A.', representada por el doctor Elías Arango Escobar, a pagar al señor Pedro Nel Villegas Escobar, ambos de las condiciones civiles conocidas en juicio, tres días después de quedar legalmente ejecutoriada esta providencia, la suma de *once mil setecientos noventa y ocho pesos con cuarenta y tres centavos* ($ 11.798.43) moneda legal, por concepto de retroactividad a la pensión de jubilación reconocida al actor.

"Cuarto. *Se absuelve* a la empresa 'Central Hidroeléctrica de Caldas S. A.', representada por el doctor Elías Arango Escobar, de los demás cargos y peticiones formulados por el señor Pedro Nel Villegas Escobar en el libelo de demanda materia de este fallo.

"Quinto. *Consúltese* la presente providencia con el honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial —Sala Laboral— (artículo 69 del Código Judicial).

"*Sin costas* en esta instancia".

La providencia anterior subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales por vía de consulta y por apelación interpuesta por el apoderado del demandante, el que, en fallo de 21 de marzo del corriente año, decidió lo siguiente:

"Primero. *Decláranse* no probadas las excepciones de *declaratoria de jurisdicción* y *prescripción* propuestas por la parte demandada:

"Segundo. *Condénase* a la *Central Hidroeléctrica de Caldas S. A.*, representada por el doctor Elías Arango Escobar, mayor y vecino de Manizales a pagar al señor Pedro Nel Villegas Escobar una pensión vitalicia de jubilación en las siguientes condiciones:

"Para el período comprendido entre el 15 de enero de 1954 y el 23 de octubre de 1966, el monto de esa pensión es de $ 561.83, quedándole a la entidad demandada el derecho de repetir contra otras entidades por diversas cuotas así:

"Del Municipio de Salamina ..... $ 147.48
"Del Municipio de Manizales ..... $ 41.51
"Del Departamento de Caldas ..... $ 300.51
"Del Departamento de Antioquia ... $ 56.18

"A partir del 23 de abril de 1966 el monto de la pensión aludida, hecho el aumento previsto en la Ley 4ª y en el Decreto 1743 de 1966 es de $ 2.700.00 mensuales, quedándole a la entidad demandada el derecho de repetir contra otras entidades, por diversas cuotas así:

"Del Municipio de Salamina ..... $ 708.75
"Del Municipio de Manizales ..... $ 199.50
"Del Departamento de Caldas ... $ 1.444.12
"Del Departamento de Antioquia.. $ 270.00

"Tercero. El beneficiario Pedro Nel Villegas Escobar deberá afiliarse al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales en calidad de pensionado para obtener asistencia médica en caso necesario. Si los Seguros Sociales no prestaren el servicio en el lugar donde residiere el actor, éste deberá contribuir con el 5% mensual de su pensión para asistencia médica.

"Cuarto. El derecho a gozar de la pensión decretada es incompatible con el desempeño de cualquier cargo público remunerado, salvo los casos de excepción previstos por la ley y cuando su cobro se hiciere por intermedio de un tercero, el beneficiario deberá acreditar su supervivencia.

"Quinto. *Absuélvese* a la *Central Hidroeléctrica de Caldas S. A.*, de los demás cargos que en demanda le formuló Pedro Nel Villegas Escobar, de las condiciones civiles expresadas.

"Sin costas".

La entidad condenada instauró demanda de casación, oportunamente replicada por la parte actora, contra dicha sentencia, en la que fija de esta manera el alcance de la impugnación:

"a) En relación con el cargo 'primero', para que se case parcialmente la sentencia y en su lugar se declare que prospera la excepción de prescripción en la forma como lo reconoció el juez de primera instancia.

"b) En relación con el cargo 'segundo', para que se case parcialmente la sentencia recurrida y se absuelva a la parte demandada de la solicitud sobre reajuste de la pensión de jubilación, y en su lugar se declare que ésta es de $ 561.83, tal como la reconoció la entidad que represento.

"c) En relación con el cargo 'tercero', subsidiario de los dos inmediatamente anteriores, para que se case parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar se declare que el aumento o reajuste de la pensión no opera sino a partir del 23 de octubre de 1966".

Para conseguir estos fines formula cuatro cargos que pasa a estudiar la Sala, como se verá en seguida:

"*Primer cargo.* Primer motivo del artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"La sentencia recurrida es violatoria de ley sustancial, por interpretación errónea. Las normas erróneamente interpretadas son las referentes a prescripción de los derechos y prestaciones de carácter laboral: artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, en consonancia con el artículo 22 del Decreto 1611 de 1962.

"La violación consistió en que el Tribunal exige que haya una sentencia o acto previo de reconocimiento de la pensión de jubilación, para que pueda operar la prescripción de las mesadas pensionales".

La Sala considera

La sentencia acusada dice sobre el particular lo que se traslada:

"La Sala discrepa de las apreciaciones hechas por la empresa demandada en la resolución de reconocimiento de la pensión en favor del actor y de las que formuló el juez de instancia en la providencia recurrida, en lo que hace al fenómeno jurídico de la prescripción.

"Según lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral 'las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 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'.

"Dándole una interpretación literal a esta disposición se le dio aplicación en el caso controvertido y lo mismo ha ocurrido en otros negocios en que jueces y tribunales han adoptado el mismo criterio.

"Pero si se analiza claramente el mandato citado se observa que la prescripción opera a partir de la fecha en que la respectiva obligación se ha hecho exigible y en tratándose de las mesadas de una pensión de jubilación, créditos fraccionados, no puede hablarse de exigibilidad de las mismas con anterioridad a la fecha del título, que no viene a ser otro que el acto del patrono por medio del cual reconoce la pensión o la sentencia judicial que hace la declaratoria respectiva.

"Ya el Tribunal, en fallo del 19 de julio de 1965, en el ordinario de Miguel Restrepo contra la Chec, con ponencia del doctor Gabriel Vallejo Palomino, reproducido en lo pertinente el 25 de noviembre del mismo año en el ordinario de Aura Martínez contra la Caja de Previsión Social del Municipio de Manizales, dijo:

" 'Si la pensión de jubilación sólo se hace exigible a partir de la ejecutoria de la sentencia que así lo reconoce, es absurdo e injurídico sostener que se ha operado el fenómeno de la prescripción para mesadas que antes del fallo se ignoraba si se pagarían o no y a partir de cuándo, porque el derecho a percibir la pensión, mes por mes, no se había originado como derecho indiscutible y cierto, toda vez que precisamente su reconocimiento y orden de pago es lo que ha estado en tela de juicio y lo que ha venido ventilándose ante el Juez de Trabajo, presentando las pruebas pertinentes para demostrarlo'.

"La honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que la naturaleza misma del derecho a la jubilación, que es la causa, impide su aniquilamiento por prescripción.

"En cambio este fenómeno, el de la prescripción, sí se presenta en cuanto al derecho a las cuotas o mesadas que son su efecto. Pero, ¿cuándo empiezan a contarse los tres años de que trata el artículo 151 citado? Sólo desde que la respectiva obligación se ha hecho exigible, esto es, sólo desde el momento en que el patrono o el juez por medio de un acto declarativo hicieron el reconocimiento de la pensión; antes de tal acto sólo existía una mera expectativa y no podía exigirse el pago de las mesadas de que se habla porque no había título, sentencia, resolución ni acto patronal que les hubiera dado vida jurídica y calidad de exigibles.

"Por lo anterior, se concluye, como lo ha hecho la Sala en otras oportunidades, que la excepción de *prescripción* propuesta por la parte demandada no opera ni en lo que hace a la acción misma ni en lo concerniente a las mesadas, pues como se dejó en claro sólo con la sentencia que reconoce la pensión surge el derecho para reclamarla y se precisa la fecha desde la cual se empieza a contar el lapso que la ley señala para que el derecho a aquellas se extinga".

Es indudable el error de interpretación del Tribunal del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y sus concordantes del Sustantivo, cuando afirma que "la prescripción opera a partir de la fecha en que la respectiva obligación se ha hecho exigible y en tratándose de las mesadas de una pensión de jubilación, créditos fraccionados, no puede hablarse de exigibilidad de las mismas con anterioridad a la fecha del título, que no viene a ser otro que el acto del patrono por medio del cual reconoce la pensión o la sentencia judicial, que hace la declaratoria respectiva" y que "antes de tal acto sólo existía una mera expectativa", pues implica confundir la exigibilidad de una obligación con el título que permite cobrarla.

El punto de partida es el de saber cuándo una obligación es exigible, lo que se determina por el nacimiento de la deuda, según que se origine en la convención o en la ley. En los casos en que proviene del contrato, la exigibilidad consta en él mismo o de él se deduce. En el evento de que venga de la ley, aquella aparece desde que se reúnen las condiciones fijadas en su texto para el nacimiento del respectivo derecho. Al llenarse éstas, surge la obligación a la vida jurídica, independientemente de que se declare por modo privado o por vía judicial.

No es una mera expectativa, como el *ad quem* sostiene, antes de ser reconocido el derecho por el patrono o por el juez. El acto de reconocimiento no crea el derecho; se limita a "reconocerlo", es decir, a manifestar que tenía vida jurídica desde que se cumplieron los requisitos señalados en la norma para que naciera. Si fuese una mera expectativa no podría ordenarse su pago a partir de la época en que se llenaron aquellos requisitos, sino desde el acto que constituye su existencia. Es distinta, pues, la exigibilidad de una obligación y el título que da base para hacerla efectiva. El yerro consiste en confundir el acto reconocedor y declarativo de un derecho con el constitutivo del mismo.

Antes de que confluyan las condiciones fijadas en la norma para la adquisición de un derecho, sólo existe mera expectativa; pero una vez reunidas, éste se adquiere, queda causado y el acto que así lo declara, simplemente reconoce su existencia desde el cumplimiento de aquéllas.

Aplicando estos principios al caso en estudio, resulta que los elementos constitutivos del dere-

cho a gozar de pensión jubilatoria o de adquisición del estado de jubilado, son dos, a saber:

a) Cierto número de años de labores (20), y

b) Determinado límite de edad (50 ó 55 años). Estos elementos pueden aparecer simultáneamente en la misma persona o en diversas épocas y así se tiene que desde que cumple el trabajador la edad prefijada y los años laborados, existe para él un derecho cierto, concreto y no una mera expectativa.

Por ésto, el artículo 9º de la Ley 89 de 1931, establece: "Cumplidas las condiciones que exigen las leyes vigentes para adquirir el derecho a una pensión civil, podrá obtenerse su reconocimiento, aunque el interesado esté desempeñando un empleo o cargo público, pero no podrá gozar de ella sino una vez separado de dicho empleo" y, por la misma razón, el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, que sustituyó el 22 del 1611 de 1962, sentó el mismo principio de la manera siguiente:

"Para los efectos de la Ley 171 de 1961, se entiende que una pensión de jubilación se ha causado cuando se reúnen los siguientes requisitos:

"a) Tiempo de servicio exigido por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias;

"b) Edad señalada por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias.

"2. Sin embargo, decretada la pensión, el beneficiario deberá acreditar la separación del servicio para poder disfrutar de la prestación".

Conclusión obligada de lo expuesto, es, pues, que el derecho al estado de jubilado es exigible desde que se reúnen los elementos, requisitos o condiciones predeterminados para ser acreedor a él.

Cosa distinta es que el disfrute de ese derecho esté sujeto a una condición suspensiva, cual es el de la separación del servicio conforme a las disposiciones transcritas, y según lo preveía el artículo 262 del Código Sustantivo del Trabajo, expresamente derogado por el 14 de la Ley 171 de 1961, pues aunque determinaba que la pensión se debía "desde la fecha en que el trabajador la solicite", agregaba: "Si la solicitud se hace cuando esté al servicio de la empresa sólo se deberá la pensión desde el día de su retiro", lo que quiere decir que la mencionada solicitud tenía efecto para producir el pago de la pensión, en el evento de que aquél la hiciese ya separado de su empleo, circunstancia sin la cual no podía gozar de las mesadas correspondientes.

Del análisis realizado surgen dos situaciones nítidas: es la primera, la referente al derecho a la pensión o estado de jubilado, que nace a la vida jurídica desde que se llenan los requisitos legales o convencionales respectivos de edad y tiempo de labores y cuya reunión hace exigible el reconocimiento o declaración de la existencia de tal derecho. La segunda es la relacionada con el goce o disfrute de éste, es decir, con el derecho de percibir las cuotas mensuales respectivas, lo que ocurre al dejar el trabajador su empleo.

Así las cosas, ¿cómo debe interpretarse el fenómeno prescriptivo de las pensiones de jubilación? Tanto el Tribunal Supremo del Trabajo, como esta Sala, han reiterado que en el primer evento indicado no opera la prescripción, el que tiene cabida sólo para el segundo. Son claras a este respecto las sentencias de 18 de diciembre de 1954 (R. Reyes contra Fábrica de Tejidos Obregón S. A.) de aquella entidad y la de 8 de junio de 1965 (José a Puello M. contra el Departamento de Bolívar), de ésta.

En la primera se lee: "Ese estado (el de jubilado) no puede prescribir; de él no puede afirmarse que se pierde por el transcurso del tiempo. La única eventualidad que lo hace desaparecer de la vida jurídica es la muerte del trabajador... Del estado de jubilado se puede predicar su extinción, mas no su prescripción ...".

La segunda asienta: "Confunde el recurrente dos situaciones jurídicas distintas: el derecho a la jubilación o *estado de jubilado* y el derecho a la pensión mensual vitalicia, efecto jurídico de ese estado. El primero se adquiere desde que el trabajador haya prestado servicios por 20 años y cumplido una edad de cincuenta; el segundo surge a la vida legal a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión, sin perjuicio de que comience a operar desde el memento en que se reúnan los dos presupuestos que configuran el derecho a la jubilación. Se mantiene éste mientras subsista la condición resolutoria de que depende (la vida del beneficiario) o, en otros términos, se extingue con su muerte. Cada mensualidad origina una obligación y, por consiguiente, un título independiente para exigir su pago. El derecho a la jubilación es la causa; el de la pensión su efecto; sin el primero no se da el segundo, pero es éste y no aquél el que produce obligaciones de crédito. Sólo del derecho a las cuotas o mesadas puede hablarse de prescripción; el que se tiene para pedir la jubilación no es susceptible de extinguirse por ese medio. Si reunidos los dos presupuestos en que se funda, el trabajador no lo reclama, nada le impide exi-

girlo en cualquier tiempo; en esta hipótesis, la única consecuencia sería, reconocida la jubilación, la pérdida de las mesadas vencidas, si el deudor alega la prescripción".

"... ... ...

"Presupuesto de toda prescripción extintiva es el de que el derecho respecto del cual se hace valer sea exigible, conforme a lo previsto por el artículo 2525 del Código Civil. La prescripción trienal que establece el artículo 151 del Código Procesal Laboral en relación con las acciones que nacen de las leyes sociales, toma también como punto de partida para el cómputo del plazo, la exigibilidad de la obligación. No se puede aplicar esta regla al derecho a la jubilación o *estado de jubilado,* porque considerado aisladamente, con independencia de sus efectos, no surgen de él obligaciones exigibles. Aun aceptando el criterio del acusador, esto es, equiparando ese derecho con el que se tiene para exigir las cuotas mensuales, una vez reconocida la pensión, para que aquél pudiera terminar por prescripción sería necesario que también fueran exigibles las cuotas mensuales futuras o por devengar, conclusión a todas luces opuesta a lo prescrito por el citado artículo 151, para cuya aplicación se requiere que la respectiva obligación se haya hecho exigible, condición que no llenan las mesadas que no se hayan causado.

"3. No regula la ley, de manera expresa, la prescripción de créditos fraccionados, como lo hacen otras legislaciones, v. gr. la francesa, respecto de los cuales cada una de las porciones en que se divide la obligación única, da lugar a un nuevo plazo, independientemente, que corre desde el momento en que pueda establecerse el reclamo judicial, como lo anotan los expositores Planiol y Ripert en su 'Tratado Práctico de Derecho Civil Francés' (Tomo VII, página 694). Sin embargo, la ausencia de normas al respecto llevaría a la misma conclusión que apuntan los nombrados tratadistas, ya que las citadas antes requieren para que opere la prescripción la exigibilidad de la obligación, y si la pensión se causa mes por mes, esta unidad de tiempo marca el período inicial para la producción del fenómeno extintivo ...".

Sentados los anteriores principios lo que resta por determinar es la época precisa en que empiezan a prescribir, mes por mes, las cuotas pensionales. En la sentencia transcrita del extinguido Tribunal Supremo se parte de la base de "la solicitud de reconocimiento hecha por el trabajador con los requisitos de rigor y que no recibe por su negligencia"; pero este aserto no rige hoy debido a la derogación, ya anotada, del artículo 262 del Código Sustantivo del Trabajo, por la Ley 171 de 1961. Sólo podría tener en la actualidad operancia para los casos de pensiones causadas con anterioridad al 16 de febrero de 1962, fecha en que entró a regir dicha ley, según su artículo 14, por haber sido promulgada el 16 de enero de dicho año en el *Diario Oficial* número 30696, aunque para trabajadores particulares, pues para los oficiales no existía norma semejante al respecto, si bien podría dársele incidencia por aplicación analógica, en cuanto se trata simplemente de hallar el punto de partida para contar la prescripción de las mesadas, la que rige del mismo modo para unos y otros, por virtud del artículo 151 del Código Procesal Laboral.

En cambio, el fallo que acaba de trasladarse de esta Sala, asienta que el derecho a disfrutar de la pensión "surge a la vida legal a partir *de la fecha de reconocimiento*" de la misma, tesis que reitera en varios de sus pasajes. Pero un estudio más cuidadoso del asunto la lleva a rectificar esa jurisprudencia en este punto concreto por acuerdo de sus dos secciones, para contarla desde la fecha en que el trabajador, reunidos los requisitos de edad y tiempo de servicio, se separe de él, fundándose no sólo en lo preceptuado por el artículo 9º de la Ley 89 de 1931 y en el 1º del Decreto 2218 de 1966, arriba transcritos y estudiados, sino, además, en que la exigencia del reconocimiento de la pensión para que empiece a operar el término prescriptivo, conduce a que haya un lapso dentro del cual las mesadas resultarían imprescriptibles, lapso que vendría a quedar comprendido entre la fecha en que el trabajador cumple los requisitos legales y se retira del servicio y aquella otra en que se le reconoce el derecho, de oficio o a solicitud suya. Y así se tiene que si dicho reconocimiento sólo se produce cuatro o cinco o diez años después de separado de su cargo el trabajador con derecho a pensión, las cuotas mensuales de esos años no estarían sujetas a prescripción, sin motivo legal o jurídico que lo explique y contrariando una de las razones de ser de esta figura, como es el de dejar de ejercitar durante cierto tiempo el respectivo derecho.

Cumplidos, pues, los requisitos constitutivos del estado de jubilado, lo que era una mera expectativa, se torna en derecho adquirido, y llenada la condición del retiro del servicio, surge plena facultad jurídica para el disfrute de la pensión. El acto de reconocimiento, privado o judicial, tiene efecto retrospectivo a la fecha del mencionado retiro, de donde se deduce con manifiesta claridad que a partir de éste es exigible

la obligación de pagar las cuotas pensionales y, por tanto, que desde ese momento empieza a correr, mes por mes, la prescripción de éstas.

Podría alegarse que con la tesis anterior bastaría al empleador dejar correr el tiempo sin reconocer la pensión para conseguir que prescribiera buen número de mesadas. Pero este argumento carece de fuerza, pues de la misma manera podría oponerse respecto de todas las prestaciones sociales y, en general, con relación a todos los derechos susceptibles de extinguirse por dicho medio. Por eso el trabajador tiene acción para hacer valer su derecho ante los jueces y la posibilidad de interrumpir la prescripción con el "sólo reclamo escrito, recibido por el patrono". Es obvio, que si el que ha adquirido derecho a una pensión y ha cumplido la condición de separarse del empleo, no reclama su pago, dejando transcurrir el tiempo, incurre en negligencia, base sustentante de la prescripción extintiva.

Volviendo al caso a estudio resulta, en consecuencia, que incurrió en error el Tribunal al interpretar el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido de que es a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión cuando empieza a operar la prescripción de las cuotas mensuales, por lo cual prospera el cargo, y habrá de casarse la sentencia en cuanto declaró no probada dicha excepción y ordenó pagar las mesadas correspondientes al período prescrito, para confirmarse en este punto la sentencia de primer grado, con la modificación que se indicará al estudiar los dos cargos siguientes, pues en ella el *a quo* tuvo en cuenta las solicitudes del trabajador, por tratarse de un derecho causado antes de 1962, y la interrupción del fenómeno prescriptivo, como se verá en los siguientes pasajes de la misma, a los cuales observa sólo la Sala que debió invocar el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, que rige tanto para los trabajadores oficiales como particulares, y no los 448 y 489 del Sustantivo, que se aplica sólo a estos últimos. Dice así el juzgado:

"Tendremos en cuenta primeramente que el actor, conforme a la Resolución P. J. 19 de marzo 6 de 1967, hizo la primera petición de jubilación en octubre 4 de 1954 cuando había adquirido el derecho a ella desde el 16 de enero del mismo año. La Chec negó este pedimento en dos ocasiones sucesivas, según se desprende de los documentos de folios 77 y 80. El interesado vista esta negativa guardó silencio y transcurridos casi ocho años, en junio 7 de 1962 volvió a solicitar de la Chec se le reconociera su pensión de jubilación (folio 23).

"Respecto de la primera petición ésta quedó solucionada con la negativa de la empresa y entonces habiendo guardado silencio el demandante por largo tiempo, empezó a correr un término que llegó a integrar una prescripción por haber sido superior a tres años.

"Tenemos entonces que la prescripción que venía corriendo fue suspendida por la petición del actor en junio 7 de 1962. De esta fecha en adelante, principia a contarse de nuevo otro período prescriptivo —tres años— conforme a lo dispuesto en el artículo 489 antes citado. Tal período prescriptivo partiendo del 7 de junio de 1962 terminaba tres años después o sea en junio 7 de 1965. Cuando la Chec reconoció la pensión del demandante, dice la resolución que ese reconocimiento se hacía con retroactividad al 8 de junio de 1966, fecha en que se consumó la última prescripción contada por trienios.

"Esta interpretación de la prescripción que hizo la empresa está en desacuerdo con la norma que se ha dejado transcrita, pues no es junio 8 de 1966 la fecha en que venció el último trienio sino en junio 6 de 1965, ya que la prescripción que venía corriendo desde 1954 se interrumpió en junio 7 de 1962 con el reclamo del actor y es esta última fecha la que tiene que servir de base a cualquier prescripción que en este caso se quiera aplicar. Por estas razones no se encuentra ajustada a derecho la prescripción que tuvo en cuenta la Chec al reconocer la pensión del señor Pedro Nel Villegas en marzo 6 de 1967.

"En cuanto al resto del tiempo anterior a junio 7 de 1965, se configuró *una prescripción total de las mesadas a que hubiera tenido derecho el actor por concepto* de pensión de jubilación, lo cual resulta de lo dispuesto por la misma ley que regula este modo de perder derechos en materia laboral, como son los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En consecuencia la retroactividad a que tiene derecho el demandante se cuenta de junio 7 de 1965 a marzo 6 de 1967 fecha de la Resolución P. J. 19 que le reconoció la pensión al señor Villegas.

"Con base en $ 561.83, valor de la pensión en referencia según la Resolución P. J. 19, la retroactividad a que nos venimos refiriendo —junio 7 de 1965 a marzo 6 de 1967— vale la suma de $ 11.798.43".

Los cargos segundo y tercero dicen en relación con el reajuste de la pensión de jubilación del actor, ordenada por la sentencia acusada, y como el tema por dilucidar es el mismo e iguales las

normas que se indican como infringidas y su diferencia sólo consiste en el concepto de violación de éstas, la Sala los estudiará en conjunto. Dicen así:

"*Segundo cargo.* Primer motivo del artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"Acuso la sentencia recurrida por violación de ley sustancial, por infracción directa de los artículos 4º y 5º de la Ley 4ª de 1966 y artículos 5º y 6º del Decreto reglamentario número 1743 de 1966.

"La violación consistió en que el Tribunal de segunda instancia aplicó al demandante, cuando no era el caso de hacerlo, las normas sobre reajuste de pensiones de jubilación, que rigen única y exclusivamente para pensiones *reconocidas* (subraya el recurrente) antes de la vigencia de la Ley 4ª citada. Y dejó de aplicar al caso a estudio, cuando ha debido hacerlo, las normas de la Ley 4ª y su decreto reglamentario, en cuanto ellas se refieren a pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley citada, que, como es obvio, no son materia del reajuste ordenado por ella".

"*Tercer cargo.* Motivo primero del artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"Lo presento como subsidiario del anterior, por ser la sentencia violatoria de ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 5º de la Ley 4ª de 1966 y del artículo 6º del Decreto 1743 de 1966.

"Esto, para el caso de que esa Corporación considera que en lugar de infracción directa hubo interpretación errónea, al aplicar al actor las disposiciones mencionadas sobre reajuste de la pensión de jubilación".

Se consideran los cargos.

La Ley 4ª de 1966 y su decreto reglamentario tuvieron un fin concreto con relación al punto que aquí se trata: "reajustar las pensiones de jubilación e invalidez". Y para ello contemplaron dos situaciones elementales:

a) El alza de las que ya habían sido reconocidas, y

b) La fijación de la base para liquidar y pagar las que aún no habían sido decretadas. Pero en ambos casos la regla es igual, la pensión equivale al 75% del sueldo promedio mensual obtenido en el último año de servicios o del que corresponde al cargo o cargos que sirvieron de base a la liquidación o su equivalente". Es decir, lo que la ley se propuso fue que todas las pensiones de jubilación, anteriores o posteriores a su vigencia, fuesen pagadas con el 75% del sueldo asignado al respectivo cargo o a su equivalente.

No contempló, pero, casos de excepción como el presente, en que habiéndose causado el derecho a la pensión desde 1954 y existiendo varias solicitudes del actor para su reconocimiento, la empresa sólo lo produjo el 6 de marzo de 1967, por Resolución número P. J. 19, e hizo la liquidación no con el sueldo que hubiera correspondido al actor en este año, sino con el que disfrutaba en 1954.

Vese, pues, que este procedimiento envuelve un desconocimiento de los ordenamientos legales dichos, una forma de contrariar el espíritu de la Ley 4ª citada, con la alegación simplista de que como el reconocimiento se produjo después de la vigencia de ésta, no hay lugar al reajuste, y que como el sueldo devengado por el demandante en 1954 era de sólo $ 749.15, la pensión no alcanza sino al monto de $ 561.83, pues la finalidad buscada en dicho estatuto lleva a hallar equivalente la voz "reconocimiento", que emplea el texto, con "causación del derecho", respecto de casos excepcionales, como el presente, en que el patrono dejó de cumplir su obligación de reconocer la jubilación, habiéndose causado el derecho, desde que la solicitó el beneficiario, pues la mora no puede servir de excusa para invocar la literalidad de la ley con menoscabo de su espíritu.

Esta manera de razonar no se conforma con los principios de la equidad, base de interpretación de las leyes del trabajo, y, por tanto, al interpretar el Tribunal las disposiciones de la ley tantas veces mencionada para aplicarlas de modo que la pensión del actor alcanzara el monto correspondiente al sueldo que en 1966 correspondía al cargo que sirvió de base a la liquidación, no las transgredió, sino que se conformó con su espíritu.

En consecuencia, no prosperan los cargos. Mas su ineficacia mueve a la Sala a tener en cuenta que como la sentencia de primer grado no aceptó el reajuste ordenado por el Tribunal, computó la retrospectividad de las mesadas no prescritas entre el 7 de junio de 1965 y el 6 de marzo de 1967, punto en el que habrá de reformarse para reducirlas hasta el 23 de octubre de 1966, fecha desde la cual rige el ameritado reajuste.

"*Cuarto cargo.* Motivo primero del artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

"Como subsidiario de los dos cargos inmediatamente anteriores, presento este cuarto cargo. Y acuso aquí la sentencia por ser violatoria de ley sustancial, por infracción directa del artícu-

lo 5º de la Ley 4ª de 1966 y el artículo 5º del Decreto 1747 del mismo año.

"Esta violación de la ley sustancial consiste en que la parte motiva acepta el aumento de la pensión de jubilación del actor, a partir del 23 de octubre de 1966, tal como está previsto en la ley y decreto citados. Pero en la parte resolutiva el reajuste o aumento se ordena a partir del 23 de abril de 1966 contra lo que disponen las normas mencionadas.

"El quebranto se advierte a simple vista, con la sola lectura del punto 'segundo' de la parte resolutiva del fallo. Veámoslo:

"El Tribunal dijo: 'para el período comprendido entre el 15 de enero de 1954 y el 23 de octubre de 1966, el monto de esa pensión es de $ 561.83, quedándole a la entidad demandada el derecho a repetir ...'.

"Y a continuación ordena: 'A partir del 23 de abril de 1966 el monto de la pensión aludida, hecho el aumento previsto en la Ley 4ª y en el Decreto 1747 de 1966 es de $ 2.700.00 mensuales, quedándole a la entidad demandada el derecho a repetir ...'.

"El fallo dispone que se haga el pago de una doble pensión para el período comprendido entre el 23 de abril de 1966 y el 23 de octubre del mismo año: por un lado de $ 561.83 (o sea, de la pensión que reconoció la entidad demandada) y por otro lado de $ 2.700.00 (pensión reajustada). Pudo haber sido esto, un *lapsus* del Tribunal, pero de todos modos hubo quebranto de la ley y se impone la casación parcial de la sentencia, como lo pido en forma subsidiaria, a fin de que se rectifique que el reajuste vendría a operar a partir del 23 de octubre de 1966".

Se considera el cargo.

Evidentemente, como lo indica el casacionista, incurrió el sentenciador en un *lapsus* al proveer de manera contradictoria en las dos partes del punto segundo de su sentencia, pues si, según dice en el primero, "para el período comprendido entre el 15 de enero de 1954 y el 23 de octubre de 1966, el monto de esa pensión es de $ 561.83" no era posible, que, de acuerdo con lo determinado en el segundo, "a partir del 23 de abril de 1966" (fecha comprendida entre enero y octubre) dicha pensión fuere de $ 2.700.00". Existe, pues, un claro error en una de las dos fechas indicadas, ya que, si el primer período, con pensión de $ 561.83, se extiende hasta el 23 de octubre de 1966, el segundo, con pensión de $ 2.700.00, debe iniciarse en esta última fecha; pero si el segundo comienza el 23 de abril del mismo año, el primero no puede llevarse más allá de este día.

El artículo 6º del Decreto reglamentario de la Ley 4ª de 1966, el 1743 de este año, es claro al determinar que "a partir del 23 de octubre de 1966, se aumentarán las pensiones de jubilación ... hasta llegar al 75% de la asignación actual, o sea, la correspondiente al 23 de abril de 1966 ..." y la primera parte de la disposición segunda de la sentencia acusada no hace otra cosa que aplicar exactamente lo proveído en dicha norma al establecer: "Para el período comprendido entre el 15 de enero de 1954 y el 23 de octubre de 1966, el monto de esa pensión es de $ 561.83 ...", es decir, la que correspondía al actor sin el reajuste mencionado. Pero, al ordenar éste, dijo: "A partir del 23 de abril de 1966 el monto de la pensión aludida, hecho el aumento previsto en la Ley 4ª y en el Decreto 1743 de 1966, es de $ 2.700.00 ...", con lo cual incurrió en el error de escribir "abril" en vez de "octubre" para que resultaran coincidentes las fechas de terminación del primer período y de comienzo del segundo, y para proceder de acuerdo con los preceptos invocados.

Prospera, por tanto, el cargo, y habrá de casarse también en este punto la sentencia recurrida.

Por razón de lo expuesto, que constituye suficiente motivación de instancia, 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 declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, condenó al pago de las mesadas pensionales "para el período comprendido entre el 15 de enero de 1954 y el 23 de octubre de 1966", y fijó el 23 de abril en vez del 23 de octubre de 1966 la iniciación de pago de $ 2.700.00 de la cuota pensional reajustada, y, obrando como Tribunal de instancia, CONFIRMA el punto *segundo* de la sentencia dictada por el Juzgado Laboral Municipal de Manizales en el presente negocio y REFORMA el punto *tercero* de la misma en el sentido de fijar en nueve mil doscientos setenta pesos con diecinueve centavos ($ 9.270.19) la retrospectividad de las pensiones no prescritas entre el 7 de junio de 1965 y el 23 de octubre de 1966, fecha desde la cual deberá cubrirse la suma de $ 2.700.00 como pensión mensual vitalicia de jubilación. No SE CASA en lo demás la sentencia impugnada.

Sin costas.

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

Crótatas Londoño, José Enrique Arboleda Valencia, Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ILEGITIMIDAD DE PERSONERIA

No hay nulidad por ilegitimidad de personería, cuando se ha resuelto en auto ejecutoriado que es legítima la personería de la parte, de su apoderado o de su representante.

El artículo 450, numeral 1º del Código Judicial, aplicable por analogía en lo tocante a nulidades, establece:

"No hay nulidad por ilegitimidad de personería en los casos siguientes: 1º Cuando se ha resuelto en auto ejecutoriado que es legítima la personería de la parte, de su apoderado o su representante" y en el presente asunto el juzgado del conocimiento, en la primera audiencia de trámite, declaró legítima la representación del Colegio, sin que éste recurriera de tal proveído.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 61, octubre 17 de 1968).

Bogotá, D. E., octubre 18 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto, mediante procurador judicial, por el Colegio Sugamuxi contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sogamoso el 30 de abril del año en curso, que lo condenó, al resolver la apelación de la sentencia dictada por el Juzgado Municipal Laboral de la misma ciudad, en el juicio promovido por Manuel Humberto Medina Sánchez, a lo siguiente:

"*Modifícase* la sentencia de fecha veinticuatro de enero de mil novecientos sesenta y ocho, proferida por el Juzgado Laboral Municipal de Sogamoso en el juicio ordinario de Manuel Humberto Medina contra el "Colegio de Sugamuxi" y la "Caja de Previsión Social del Colegio de Sugamuxi", en los siguientes términos:

"a) El numeral primero, quedará así: *Condénase* al 'Colegio de Sugamuxi', con domicilio en Sogamoso, a pagar, por intermedio de su Caja de Previsión Social al demandante señor Manuel Humberto Medina Sánchez, la cantidad de *un mil ciento sesenta y seis pesos* ($ 1.166.00) moneda legal, por valor de la cesantía correspondiente a siete meses y dos días de servicio, tomando como base el sueldo de *un mil novecientos ochenta pesos* ($ 1.980.00) mensuales, devengado por el trabajador.

"b) El numeral segundo quedará así: *Condénase* al 'Colegio de Sugamuxi' a pagar por intermedio de su Caja de Previsión Social al señor Manuel Humberto Medina Sánchez la cantidad de *ochocientos veinticinco pesos* ($ 825.00) moneda legal, en concepto de prima de servicios proporcional al tiempo de cinco meses trabajados en el primer semestre del año de 1963 y con base en un sueldo de un mil novecientos ochenta pesos ($ 1.980.00) mensuales.

"c) El numeral tercero quedará así: *Condénase* al 'Colegio de Sugamuxi' a pagar por intermedio de su Caja de Previsión Social al demandante señor Manuel Humberto Medina Sánchez la suma de *sesenta y seis pesos* ($ 66.00) moneda legal, diarios desde el día tres (3) de septiembre de mil novecientos sesenta y tres (1963), hasta el día en que se verifique el pago de las prestaciones de que trata esta sentencia, en concepto de indemnización moratoria y de acuerdo con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"d) *Revócase* la absolución sobre costas y, en su lugar *condénase* a la parte demandada al pago de las causadas en la instancia.

"e) *Confírmase* en todo lo demás.

"sin costas en la segunda instancia".

La demanda de casación, oportunamente replicada por la parte actora y la que desistió del recurso extraordinario que también había interpuesto, determina en la siguiente forma el alcance de la impugnación:

"El Colegio Sugamuxi aspira a que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, case totalmente la sentencia recurrida para que, en su defecto, como Tribunal de instancia, declare nulo todo lo actuado en el juicio a partir del auto admisorio de la demanda que la promovió o de su notificación o de la primera audiencia de trámite, según el caso; en subsidio, que la case parcialmente en cuanto, por el literal c) de su parte resolutiva, condenó al Colegio Sugamuxi a pagar a Manuel Humberto Medina Sánchez $ 66.00 diarios, desde el 3 de septiembre de 1963, por 'salarios caídos', para que, en su lugar, como *ad quem*, modifique el fallo del *a quo* fulminando la condena de que se trata solamente a partir del 25 de septiembre de 1965".

Para conseguir estos fines, con base en los numerales 3º y 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, formula dos cargos que se estudiarán en su orden.

Dice el primero:

"En el juicio se incurrió en las causales de nulidad 2ª y 3ª del artículo 448 del Código Judicial. En efecto, dentro del mismo, existe ilegitimidad de la personería de la parte que represento, de un lado; y, de otro, su falta de citación en legal forma, como se pasa a demostrar de inmediato.

"Ya quedó visto, en el relato de los antecedentes, que la demanda inicial del pleito señaló como representante legal del Colegio de Sugamuxi a Félix M. Segura; que este señor confirió poder en su propio nombre al doctor Alfonso Escobar Rodríguez para que lo representara como persona natural; que el apoderado designado por Félix M. Segura respondió la demanda en nombre de éste y no del Colegio Sugamuxi; que en esta respuesta puso de presente que su mandante no era representante legal de dicho Colegio; y que no medió auto de reconocimiento de la personería con que intervino en el juicio el mencionado doctor Alfonso Escobar Rodríguez.

"En esta forma quedó planteada una controversia sobre la calidad de representante legal del Colegio de Sugamuxi que pudiera tener la persona señalada como tal en el libelo que generó la litis. Pero también otra sobre la personería del doctor Alfonso Escobar Rodríguez para actuar en ésta a nombre del mismo Colegio.

"En relación con el primer aspecto de discusión, aparece evidente que el juez no ha debido decidir, como lo hizo, sin consideración a la ausencia de la prueba pertinente que tenía que haber sido presentada por el actor (incisos 1º y 3º del artículo 36 del Código Procesal del Trabajo). Ha debido, sí, decidir —lo que no hizo—, considerando que la falta de tal prueba de la declaración de nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda (sic) de conformidad con la norma acabada de destacar y con lo dispuesto en la regla 2ª del artículo 448 del Código Judicial.

"Y no se diga que el juzgado del conocimiento resolvió, en auto que sufrió ejecutoria, que era legítima la representación legal del Colegio Sugamuxi y que, por ello, no había lugar a declarar la nulidad en cuestión (numeral 1º del artículo 450 *ibídem*). Porque lo que resolvió negativamente el juzgado en la primera audiencia de trámite fue una excepción de inepta demanda, equivocadamente propuesta por el apoderado de Félix M. Segura, resolución que no pudo esclarecer la legitimidad o ilegitimidad de la representación legal del Colegio de Sugamuxi.

"Pero, para el supuesto de que la honorable Corte sea de otro criterio, tiénese que lo que sí no fue materia de decisión ejecutoriada es el aspecto, también controvertido, de la personería del doctor Alfonso Escobar Rodríguez como apoderado del Colegio de Sugamuxi, por lo cual seguía siendo procedente la declaración de nulidad que aquí se impetra.

"Y todavía en el mismo supuesto, es evidente que, además, se incurrió en falta de citación en legal forma del Colegio Sugamuxi. Es que una cosa es que un auto erradamente haya dicho que la representación legal es legítima y otra muy distinta es que realmente lo sea. Y como realmente es ilegítima la representación legal del Colegio de Sugamuxi, síguese que él no fue llamado a juicio en forma legal (numeral 3º del artículo 448 citado). Así mismo, es ostensible que no representó en juicio en ninguna manera. En consecuencia, resulta también procedente la declaración de nulidad por este último aspecto".

Se considera el cargo.

El artículo 450, numeral 1º del Código Judicial, aplicable por analogía en lo tocante a nulidades, establece:

"No hay nulidad por ilegitimidad de personería en los casos siguientes: 1º Cuando se ha resuelto en auto ejecutoriado que es legítima la personería de la parte, de su apoderado o de su representante" y en el presente asunto el juzgado del conocimiento, en la primera audiencia de trámite, declaró legítima la representación del Colegio, sin que éste recurriera de tal proveído, como aparece del siguiente pasaje del acta respectiva:

"Como se observa que de la misma contestación de la demanda se propone otra excepción igualmente dilatoria que es la conocida con el nombre de *ilegitimidad de personería en el demandado,* siendo obligatorio resolver sobre su legalidad para tramitarla como articulación o para declararla no probada de plano, se considera:

"Argumenta el demandado que los representantes legales del Colegio Sugamuxi no lo son los demandados doctor Félix M. Segura y Francisco Ramírez, sino Monseñor José Basilio Ferro y Benjamín Supelano. Como lo observa el demandante doctor Blanco Arévalo, no hay más oportunidad procesal para demostrar la ilegitimidad de personería en el demandado a quien en este caso correspondía demostrar quién es el representante legal de la entidad demandada. Suscribiendo el contrato de trabajo aparece obrando el doctor Félix M. Segura. La nota de destitución aparece así mismo firmada por el doctor Félix M. Segura, de donde se deduce que la entidad demandada Colegio Sugamuxi adquirió obligaciones de carácter bilateral con el demandante Manuel Humberto Medina Sánchez por intermedio del doctor Félix M. Segura. Como la relación de trabajo surgió entre los ahora demandante y demandados tiénense a éstos en el estado actual como representantes del Colegio Sugamuxi. Es esto lo que se deduce del mandato del artículo 36 del Código de Procedimiento del Trabajo cuando dice: 'El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida ni la calidad de su representante. Le bastará con designarlos a menos que en el juicio se debata como cuestión principal este punto'. Como no se ha negado la existencia de la entidad demandada sino solamente se han mostrado como representantes de la empresa o entidad demandada personas que en realidad no lo serían según el demandado pero éste no adjuntó la demostración de tal siendo su obligación haberlo hecho en esta audiencia de trámite, el juzgado resuelve declarar no probada la excepción dilatoria propuesta por el doctor Alfonso Escobar Rodríguez y a que nos hemos referido".

Frente a esta clara situación procesal no es aceptable el argumento de que la excepción propuesta por el apoderado del demandado fue la de "inepta demanda", pues no obstante el evidente error de nominación en que incurrió dicho apoderado, la que en realidad presentó fue la de ilegitimidad de personería, diciendo: "2º Que tanto mis representados doctores Félix M. Segura y Francisco Ramírez no son los representantes legales del Colegio de Sugamuxi ... Por lo tanto, la demanda fue dirigida a personas que no corresponde o que no representan en forma legal a las entidades demandadas ...". Por eso el juzgado, con buen acuerdo, la decidió como la excepción que en verdad configuraban las afirmaciones del mencionado apoderado, sin tomar en consideración el yerro con que la denominó, pues en derecho lo que cuenta no es el nombre que se dé a las figuras jurídicas, sino la sustancia de su planteamiento.

Tampoco es causal de nulidad el que el juzgado no hubiese reconocido, por modo expreso, la personería del apoderado de los demandados, pues él actuó desde un principio y a lo largo de todo el juicio a nombre de los mismos, de acuerdo con el poder que aparece al folio 18 del cuaderno principal. Por otra parte, la ilegalidad de esta representación, si la hubo, debió alegarse en las instancias del juicio, lo que no se hizo, pues sostenerla sólo en este recurso extraordinario constituye un medio nuevo, que es inadmisible.

Por último, carece también de consistencia el cargo cuando sostiene que el apoderado de los citados, como representantes del instituto demandado, actuó en nombre propio de ellos y no del Colegio de Sugamuxi, si se tiene en cuenta que el poder fue otorgado diciendo que se confiere "para que lleve nuestra representación en el *juicio de la referencia*" y ésta, se halla concebida así: JUICIO ORDINARIO DE MANUEL MEDINA SANCHEZ CONTRA EL COLEGIO SUGAMUXI Y OTRA (las mayúsculas son del memorial-poder respectivo).

Por lo dicho, no prospera el cargo.

El segundo está formulado de la siguiente manera:

"La providencia impugnada infringió indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. A esta violación llegó el sentenciador a consecuencia de un

evidente error de hecho consistente en no haber dado por demostrado, estándolo, que el Colegio de Sugamuxi procedió de buena fe al haberse abstenido de pagar las prestaciones sociales correspondientes al actor antes del 25 de septiembre de 1965.

"En dicho error incurrió el *ad quem* por haber dejado de apreciar los documentales visibles a folios 3 y 36 a 42 (del cuaderno número 1).

"En efecto, el Colegio de Sugamuxi alegó que su abstención de pagar se debió a que creía, de buena fe, que no estaba obligado a hacerlo sino a través de su Caja de Previsión Social y a raíz de la solicitud que le formulara el actor al respecto.

"El *ad quem* descalifica esta creencia como exculpativa, pero lo cierto es que ella está más que abonada por los estatutos de la Caja de Previsión Social acabada de citar (artículo 12, numeral 5º) los que conocía el demandante y a los cuales ajustó su conducta, como puede verse de la documental de folio 3.

"En estas circunstancias no era procedente fulminar condena de 'salarios caídos' por el lapso anterior a la solicitud dirigida por el actor a la Caja de Previsión Social en cuestión, sino, por muy temprano, desde 21 o 25 de septiembre de 1965, fecha en que elevó esa solicitud".

La sentencia dice a este respecto lo que a continuación se copia:

"En el caso presente, el señor Manuel Humberto Medina fue destituido de su cargo de Profesor del 'Colegio de Sugamuxi' por medio de resolución de fecha 2 de septiembre de 1963, como puede comprobarse con la copia de este instrumento visible al folio 1º del cuaderno principal del expediente. Esto significa que su contrato terminó en la fecha indicada, por decisión unilateral del patrono, y que desde esa misma fecha surgió para éste, con carácter de inmediata exigibilidad, la obligación de pagar al demandante las prestaciones legales y convencionales causadas a su favor.

"En principio, la norma legal no tiene en cuenta la buena fe del patrono, al formular su mandato, y se basa en un simple criterio de responsabilidad objetiva de inmediata comprobación —el no pago de las prestaciones en el momento oportuno— para imponer al responsable la carga indemnizatoria en beneficio del trabajador.

"Pero como hay casos en que la retención o la mora en el pago, provienen del desacuerdo, entre las partes sobre la existencia misma de las prestaciones, su monto o modalidades, para esos casos, y sólo para esos, la jurisprudencia introdujo el elemento de la buena fe en el enjuiciamiento de la conducta del patrono, a fin de atemperar el rigor de la norma con los dictados de la equidad. De esta manera, si el patrono alega que no ha pagado, porque la obligación no existe, el juez estará obligado a valorar su proceder con el criterio de la buena fe y si concluye que el carácter del derecho reclamado era realmente controvertible, y, por lo mismo, justificable la posición de reserva adoptada por dicho patrono, podrá exonerarlo de la indemnización moratoria con fundamento en la interpretación equitativa del texto legal.

"No se necesita ningún esfuerzo, sin embargo, para advertir que no es este el caso de autos, en ningún momento han tratado las entidades demandadas de explicar o justificar el no pago de las prestaciones por desacuerdo o reserva sobre la existencia de las mismas. Como puede comprobarse con el escrito de contestación de demanda, la justificación de ese hecho se ha afianzado en la pretendida no concurrencia del actor a demandar y recibir el pago, de la 'Caja de Previsión Social del Colegio de Sugamuxi', en cuyo poder, según se dice, deben estar 'consignados a orden del actor los valores que hayan podido corresponderle por sus posibles servicios al *Colegio de Sugamuxi*', y esto le da a la situación planteada un cariz completamente diferente.

"¿Que la circunstancia de estar dispuesto a pagar por conducto de la Caja, tan pronto como el acreedor se presente a reclamar y llene los requisitos de reglamento, es demostrativa de la buena fe de la entidad obligada y suficiente por lo mismo para exonerarla del cargo? A juicio de la Sala, no, por dos razones: La primera, porque la buena disposición de pagar no es, por sí sola, en ningún caso, constitutiva de buena fe en la acepción específica de exculpativo para el patrono en situación de mora, y segundo, porque como se dijo antes, el caso en estudio no es de los que deben definirse a la luz de las motivaciones subjetivas de la conducta patronal, sino en frente de la sola responsabilidad objetiva por el simple hecho del retardo.

"A juicio de la Sala este punto es de claridad meridiana y está expresamente resuelto por el propio artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo cuando indica lo que el patrono debe hacer en el evento de que el trabajador se niegue recibir las prestaciones: consignarlas ante el Juez del Trabajo o la autoridad política del lugar, mientras la justicia del ramo absuelve lo

conducente. Si fuera cierto en verdad, que el demandante señor Medina no se presentó a recibir el importe de sus prestaciones, como se afirma en la contestación de la demanda, lo que el Colegio de Sugamuxi ha debido hacer para cumplir su obligación es consignar los valores debidos en la forma antedicha, a la orden del acreedor renuente a recibir.

"Era este el único medio que tenía de eximirse de responsabilidad por la mora en el pago. No lo hizo así, y la consecuencia es ineludible: ha quedado incurso en la sanción del artículo 65, por el no pago oportuno de las prestaciones a que estaba obligado por razón del contrato".

La Sala considera

El primer punto por estudiar es la objeción que el opositor presente en el sentido de que los documentos que el recurrente señala como dejados de apreciar no son "auténticos" para que sea viable el cargo a la luz del artículo 23 de la Ley 16 de este año, que redujo la causal de casación por error de hecho "solamente cuando provenga de falta de apreciación de un documento auténtico".

La mencionada objeción la concreta en los siguientes términos:

"El Capítulo XII del Código de Procedimiento Laboral, que habla de las pruebas para nada contempla el denominado por la Ley 16 de 1968 'documento auténtico', como tampoco lo hace en forma concreta el Código Judicial en el Título XVII, Libro 2º, pues éste habla de 'instrumentos públicos', 'documentos privados reconocidos', y sólo el término 'documentos auténticos' aparece en el artículo 632 cuando dice que: 'Hacen también plena prueba acerca de su contenido, como documentos auténticos: los demás instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones; las copias de tales documentos expedidas formalmente y autorizadas por los secretarios o empleados encargados de los archivos; las certificaciones de los jueces y magistrados sobre hechos que pasen ante ellos en ejercicio de sus funciones y de que no quede dato en el proceso y en los demás casos autorizados por la ley, y las certificaciones de quienes lleven el registro del estado civil de las personas, dados con inserción de las actas correspondientes".

"Entendido como *documento* 'la escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa' (Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Joaquín Escriche, edición de 1918), es *auténtico* cuando 'se halla autorizado o legalizado de modo que hace fe pública' (Joaquín Escriche, diccionario citado), y según Ramírez Gronda (Diccionario Jurídico) es el 'acreditado de verdadero, cierto y positivo, autorizado o legalizado'.

"Así pues, siguiendo este orden de ideas el documento auténtico es el que se halla legalizado o autorizado de modo que hace fe pública, como las escrituras públicas en copias autorizadas por el funcionario encargado del protocolo y con la nota de haberse hecho el registro en la forma debida (artículo 630 del Código Judicial); hacen también plena prueba acerca de su contenido *como documentos auténticos,* téngase en cuenta "como documentos auténticos" los enunciados y con las formalidades prescritas en el artículo 632 del Código Judicial.

"En cambio los documentos privados que contengan obligaciones a cargo de los otorgantes o de sus sucesores, tienen fuerza de confesión judicial acerca de sus estipulaciones cuando han sido extendidos y registrados o reconocidos en la forma legal por las personas que deben cumplirlas (artículo 637 del Código Judicial), sin que estos documentos así sean reconocidos por cualesquiera de las formas que el Código Judicial prescribe, puedan entenderse como 'documentos auténticos', comoquiera que no son escrituras públicas en copias autorizadas y con nota de haberse registrado, ni reúnen los requisitos del artículo 632 del Código Judicial que prescribe o señala a ciertos documentos que pueden asimilarse y tenerse *'como documentos auténticos',* sin que tampoco en realidad lo sean sino que simplemente se equiparan en su valor probatorio".

No comparte la Sala el aserto anterior en cuanto excluye de la noción de documentos auténticos los privados reconocidos por alguno de los cinco modos previstos en los artículos 639 y siguientes del Código Judicial, pues la autenticidad la confiere al documento privado el hecho de su reconocimiento, así como la otorga al público el acto de su autorización por el respectivo funcionario. Lo que ocurre es que el instrumento público, por serlo, es auténtico, conforme a los artículos 1758 del Código Civil y 632 del Código Judicial, mientras que los privados sólo se tienen por tales en virtud de su reconocimiento.

De allí que el artículo 1761 del primero de dichos códigos determine que "el instrumento privado, reconocido por la parte quien se opone, o que se ha mandado tener como reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley,

tiene el valor de escritura pública ..." y es sabido que este tipo de instrumentos, por definición, es auténtico.

Por otra parte, sería un contrasentido que esas mismas obras confirieran pleno valor probatorio o fuerza de confesión judicial al documento privado reconocido y, al mismo tiempo, le negaran el carácter de auténtico, ya que el reconocimiento no hace otra cosa que "acreditarlo de verdadero, cierto y positivo", que es la definición de "auténtico" que el propio opositor trae en su alegato, citando a Ramírez Gronda.

Sentado lo anterior, procede la Sala a analizar los documentos que el casacionista señala como no apreciados y de lo cual hace derivar el error de hecho que llevó al sentenciador a imponer el pago de sanción moratoria al demandado.

El primero de ellos es el visible a folio 3 del cuaderno principal y que consiste en la copia de una carta dirigida por el actor al "Presidente de la Caja de Previsión Social del Colegio de Sugamuxi", suscrita por él y con nota de recibo de ésta, la que debe tenerse por reconocida, o sea, como auténtica, por haber obrado en juicio sin reclamo de la parte contraria, y en la cual reclama el pago de sus prestaciones sociales, "con el fin de agotar la vía administrativa".

Pero esa petición en cosa alguna desvirtúa los argumentos del sentenciador para considerar que el demandante no está exento de la sanción referida. Por el contrario, ella confirma la mora, diciendo:

"5º El Colegio de Sugamuxi, y como tal la Caja que usted representa, me adeuda los salarios de los 45 días de preaviso que se ordenó se me pagaran en la Resolución número 13 de 2 de septiembre de 1963 por medio de la cual se me despidió, e igualmente, se me adeudan las sumas de dinero correspondientes a cesantía, prima proporcional al tiempo servido, y los salarios correspondientes al tiempo comprendido entre la fecha de mi despido hasta que el Colegio de Sugamuxi y la Caja que usted representa, me paguen las prestaciones sociales que se me adeudan y que reclamo en esta demanda".

Podría alegarse que el documento antedicho prueba contra la referida Caja y no contra el Colegio condenado; pero el folio siguiente, 4 del mismo cuaderno, aparece otra solicitud idéntica, dirigida al "Rector del Colegio de Sugamuxi", sin que ni éste, ni aquélla hubiesen pagado o consignado lo debido al demandante por sus prestaciones sociales, lo que lo obligó a instaurar el presente juicio.

La falta de apreciación de este documento, pues, no muestra el error manifiesto o evidente del sentenciador al imponer la condenación impugnada, ya que no siendo otra cosa que la solicitud del actor para que se le pagasen sus prestaciones sociales, "con el fin de agotar la vía gubernativa", no puede ser prueba de que "el Colegio de Sugamuxi alegó que su abstención de pagar se debió a que creía, de buena fe, que no estaba obligado a hacerlo, sino a través de su Caja de Previsión Social y a raíz de la solicitud que le formulara el actor al respecto", según sostiene el recurrente.

El otro documento que afirma el casacionista no fue tenido en cuenta, es una copia en mimeógrafo de un Acuerdo de la Asamblea General de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Trabajadores del Colegio de Sugamuxi, sin firma alguna que la autorice, lo que impide tenerlo como documento auténtico y, por tanto, materia de estudio en el recurso de casación.

Por lo dicho, tampoco prospera este 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.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO

En materia de revocación de manifestaciones unilaterales para dar por terminado el vínculo, conforme a la legislación aplicable en el sub lite, ambas partes, patrono y trabajador, pueden efectuarla mientras el contrato esté vigente y no se haya configurado el modo de extinción por mutuo consentimiento.

Estima la Sala, así mismo, que la manifestación del patrono, en su carta de 14 de agosto de 1959, sobre continuidad del contrato, dejando sin efecto su comunicación anterior, de 10 de agosto, ni constituyó una propuesta, como lo sugiere el apoderado del demandante, ni necesita aceptación del trabajador. Lo primero no se compadece con los términos ni con el propósito de la dicha manifestación escrita por la demandada; lo segundo no procedía respecto de acto del patrono, que si fue suyo y unilateral para anunciar la terminación del vínculo, del mismo modo y origen tenía que ser el que lo dejase sin efecto, sin que para ello se requiera su "bilateralidad", ni pueda desconocérsele validez habiéndose producido, como se produjo, en la oportunidad debida, cuando todavía estaba vigente el contrato, porque aquel acto primero, revocado, no alcanzó a terminarlo legalmente. Sobre este particular la Sala entiende que en materia de revocación de manifestaciones unilaterales para dar por terminado el vínculo, conforme a la legislación aplicable en el sub lite, ambas partes, patrono y trabajador, pueden efectuarla mientras el contrato esté vigente y no se haya configurado el modo de extinción por mutuo consentimiento.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 44).

Bogotá, D. E., octubre 19 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Según libelo que se radicó en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, Juan de la Rosa Ramos ingresó al servicio de Talleres Centrales S. A. el 1º de febrero de 1957, con una asignación de $ 500.00 mensuales, por una jornada de cuatro horas, como Contador en las dependencias de su Cooperativa de Empleados y Obreros; a partir del 1º de julio del mismo año comenzó a devengar $ 550.00 mensuales, en virtud de lo ordenado en el Decreto 118 de 1957; el 20 de agosto de 1958 se le impuso una jornada de ocho horas, pero sólo con una asignación mensual de $ 850.00, cuando ha debido y deben pagársele $ 1.100.00 por habérsele doblado la jornada para la cual había sido contratado inicialmente; por convención suscrita el 7 de diciembre de 1957 se establecieron varias prestaciones extralegales, que otra convención anterior también contenía; el 10 de agosto de 1959 el patrono le hizo saber que su contrato de trabajo quedaba terminado el 14 de los mismos mes y año y que procediera a entregar el cargo a su reemplazo; lo que efectivamente empezó a hacer, a la persona designada, acto que terminó precisamente el 14 de agosto mencionado; en cumplimiento de aquella orden de terminación del contrato, dejó de trabajar en la dicha fecha y le pagaron el salario sobre la base de un sueldo de $ 850.00, con extensión a los días 15 y 16 de agosto, que fueron de descanso legal remunerado: inusitadamente, el 20 de agosto de 1959 la empresa le comunicó que había resuelto prescindir de sus

servicios, desde esa última fecha, olvidándose de la comunicación del 10 del mismo mes, por la cual le hizo saber la terminación del contrato para el 14 siguiente, día hasta el cual trabajó, faltándole 5 meses y 16 días para el vencimiento del último período legal presuntivo. El 23 de agosto de 1959 la empresa le liquidó algunas prestaciones y salarios, liquidación que Ramos suscribió con "nota de recibir a buena cuenta", reservándose el derecho de reclamar.

Con base en los hechos anteriores, el mencionado Juan de la Rosa Ramos demandó a la empresa igualmente nombrada, Talleres Centrales S. A., para que se la condenara a pagarle la suma de $ 250.00 mensuales durante once meses veintisiete días comprendidos del 20 de agosto de 1958 al 16 de agosto de 1959, como diferencia entre el sueldo de $ 1.100.00 que ha debido pagársele por una jornada de ocho horas de trabajo y el de $ 850.00 que le canceló la empresa en el citado período; los salarios correspondientes a cinco meses y catorce días, a título de lucro cesante por el tiempo que faltaba para que se completara presuntivamente la última prórroga del contrato; reajustes de cesantía, vacaciones, primas de servicio, prima de navidad y prima de Semana Santa; auxilio de maternidad por el nacimiento de un hijo suyo; primas de Semana Santa, de navidad y de puntualidad y asistencia, de acuerdo con las convenciones y por los tiempos correspondientes, y "salarios caídos" a partir del 17 de agosto de 1959, a razón de $ 36.66 diarios.

La demandada se opuso a esas pretensiones negando unos hechos, manifestando que otros ocurrieron en forma distinta a la relatada y remitiéndose a lo que resultase probado en el juicio. Formuló, además, las excepciones de cosa juzgada, basada en el desistimiento total y expreso que hizo el actor, ante el Juzgado Primero Laboral de Bogotá, de otra demanda idéntica, y de carencia de legitimación en causa, de derecho y de prescripción.

Tramitada la controversia, el juzgado del conocimiento la desató en fallo dictado el 26 de abril de 1963, por el que declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó a la sociedad demandada al pago de $ 4.517.29 por lucro cesante y la absolvió de las demás peticiones del demandante. Declaró sin lugar a costas.

Por apelación de ambas partes litigantes conoció del asunto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que modificó la condena por lucro aumentándola a la suma de $ 4.618.29 y confirmó los demás ordenamientos del *a quo*, con imposición de costas de la alzada a cargo del litigante vencido, en un 15%.

Contra la sentencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado de Talleres Centrales S. A., para que se la quebrante parcialmente, en cuanto la condenó a pagar a Juan de la Rosa Ramos la suma indicada de $ 4.618.29, por concepto de lucro cesante, y en su lugar, la Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, revoque la condena del *a quo* por el concepto expresado y absuelva a la parte demandada de tal pretensión del libelo inicial.

Para estos efectos acusa, en cargo único, la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 61, literales a) y g), 62 ordinal 8º y 60 ordinal 4º del mismo estatuto, violación que se produjo como consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el *ad quem* al dejar de apreciar unas pruebas y que lo llevó a tener por demostrado, sin estarlo, que la sociedad rompió unilateral e ilegalmente el contrato de trabajo que la ligaba al promotor de la litis.

Las pruebas que el sentenciador dejó de apreciar fueron el original y la copia de la carta de 14 de agosto de 1959, que obran a los folios 39 y 40, dirigida por el patrono al trabajador, para manifestarle que dejaba sin efecto su comunicación del 10 de los mismos mes y año, del folio 18, y los testimonios de los señores Alfredo Leaño, Arnoldo Navarrete y José Antonio León, a los folios 68, 69 y 74, respectivamente, acerca de que la dicha carta de 14 de agosto de 1959 le fue leída y entregada al demandante Juan de la Rosa Ramos, que éste se negó a recibirla y que los dos primeros firmaron en la copia como testigos de tales hechos.

En desarrollo de esta acusación el recurrente manifiesta que si el Tribunal hubiese apreciado las dichas probanzas habría llegado a la conclusión de que, estando vigente el contrato de trabajo del demandante, la sociedad demandada dejó sin efecto, con pleno conocimiento del trabajador, la carta de 10 de agosto de 1959, sobre expiración presuntiva del contrato, y habría concluido igualmente que Ramos, no obstante saber que la dicha comunicación del patrono, de la fecha indicada, quedaba sin efecto y por lo tanto en vigor su contrato de trabajo, dejó de asistir a sus labores en los días siguientes al 14 de los mismos mes y año, dando lugar a que Talleres Centrales S. A. le entregara la carta de fecha 20 de agosto de 1959, sobre terminación del contrato por violación grave de las obligaciones del

trabajador, según el ordinal 8º del aparte a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que el Tribunal apreció, desde luego que la menciona, pero que, como era obvio, no pudo entender. Agrega que si el fallador hubiese apreciado las dichas pruebas no habría aplicado indebidamente el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por calificar de ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo la que no lo fue, y el fallo debe casarse en la forma precisada en el alcance de la impugnación.

El opositor replica que el *ad quem* acogió en su integridad el análisis de prueba hecho por el *a quo* y que éste sí analizó en forma extensa las pruebas que el recurrente dice que dejaron de apreciarse; que las cartas de 14 y 20 de agosto de 1959 quisieron crear una nueva causal de terminación del contrato de trabajo, el cual ya había sido roto, unilateral e ilegalmente, por el patrono, en documento de 10 de agosto del mismo año y que la situación jurídica creada por este último posiblemente hubiera podido modificarse, con los efectos que se pretenden, si se hubiera obtenido la aceptación del trabajador, para darle cierta bilateralidad al acto propuesto en aquella carta de 14 de agosto de 1959.

Para resolver se considera

El asunto a que se refiere la acusación fue fallado por el Tribunal de Bogotá con las siguientes consideraciones:

"Como se dice en la sentencia apelada, con las documentales de folios 18 y 19 se demostró la terminación unilateral por parte de la demandada del contrato que vinculó a los ahora litigantes.

"Así, en la nota del folio 18 se expresa el deseo, por parte de la empresa, de no renovar el contrato. Y al del folio 19, se le comunica la resolución de la Compañía de prescindir de los servicios del trabajador, ahora demandante.

"De manera que, como consecuencia de la determinación de la demandada de poner fin unilateralmente al contrato laboral antes de expirar el nuevo plazo presuntivo, el que había comenzado a regir el 1º de agosto de 1959, y, como la nota primeramente nombrada se calendó el 10 de los mismos mes y año, para que el trabajador laborara hasta el 14, rompiendo en esta forma, como se ha dicho, el contrato laboral, apenas iniciado el nuevo plazo presuntivo, se hizo acreedora a la condena que impone el ordinal 2º del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, al pago de los salarios que dejó de devengar el demandante por el despido ilegal, en virtud de que estos contratos llevan en sí la cláusula resolutoria".

Claramente se observa que la decisión del *ad quem* sobre ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo por el patrono, y consiguiente condenación por lucro, se informó en la apreciación que hizo de las documentales de los folios 18 y 19 del expediente, que contienen, en su orden, la manifestación del patrono, con fecha 10 de agosto de 1959, de que el contrato del demandante Ramos expiraba presuntivamente el 14 del mismo mes y que no deseando la empresa renovarlo el trabajador estaría hasta esa fecha a su servicio, y la del mismo patrono, con fecha 20 de agosto, sobre terminación del contrato por violación grave, por parte del trabajador, de sus obligaciones, consistente en haber dejado de concurrir a su empleo, "sin causa alguna, durante todos los días laborables que van corridos de la presente semana". El fallo no menciona, ni, por lo transcrito, tuvo en cuenta, las piezas que el acusador destaca como dejadas de apreciar y que se refieren a hecho fundamental en la posición defensiva de la empresa. Tales son la carta de folio 39, en la que el patrono, el 14 de agosto de 1959 (último día de trabajo del demandante según el documento de 10 del mismo mes) manifestó a Ramos que reconsideraba esa decisión de no prorrogar el contrato vigente y que quedaba sin efecto la dicha comunicación anterior, y las declaraciones de Leaño, Navarrete y León, igualmente destacadas por el acusador, acerca de que tal pieza del 14 de agosto le fue leída al demandante y que, habiéndose negado éste a recibirla, su copia fue firmada por los dos testigos primeramente mencionados. En las condiciones anteriores, de falta de apreciación de las probanzas que se acaban de indicar, el cargo es atendible y ha de examinarse si aconteció el error acusado.

De las piezas referidas se ostenta que el 14 de agosto de 1959, cuando el trabajador prestaba aún sus servicios a Talleres Centrales S. A., aunque habiéndosele anunciado que ese sería el último día de vinculación laboral conforme a la carta de 10 del dicho mes, la empresa le manifestó por escrito, y Ramos fue enterado debidamente de ello, que reconsideraba su decisión anterior y la dejaba sin efecto, continuando por tanto en vigencia el contrato de trabajo, en la forma como venía ejecutándose. Para la Sala, tal determinación del patrono no puede desconocerse materialmente, ya que las pruebas la establecen a plenitud, ni considerarse inválida, por cuanto provino de quien tenía facultad para hacerla, fue efectuada cuando el contrato se ha-

llaba vigente, no ocasionaba perjuicio al trabajador ni lesionaba ningún derecho suyo, ni aparece prohibida por la ley, que en forma alguna impide que el contrato de trabajo continúe conforme a las voluntades que lo concertaron y en revocándose el propósito de que terminara al vencimiento de su duración presuntiva. Menos, cuando el testigo León explicó, con razón de su dicho, que aquella manifestación de terminación presunta obedeció a error del patrono, que bien podía corregir, como en efecto lo hizo y oportunamente además, con lo cual el vínculo continuó vigente, porque el acto que había anunciado su terminación fue reconsiderado y declarado sin efecto. En consecuencia, el contrato no terminó por el motivo antedicho, de manifestación unilateral del patrono acerca de su vencimiento presuntivo, que los juzgadores dieron por establecido con base en la carta de 10 de agosto, sin reparar en la ocurrencia lícita que lo dejó sin efecto; sino por el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, que aconteció después y que fue establecido por la prueba testimonial y por la carta de folios 19 y 41. De suerte que el contrato terminó de este modo y no por el apreciado por el *ad quem*, con error evidente de hecho, a consecuencia del cual aplicó indebidamente el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo para producir la condena impugnada por lucro cesante.

Prospera, el cargo en examen y, en sede de instancia, con las consideraciones expuestas se revocará el pronunciamiento correspondiente del *a quo* y, en su lugar se absolverá a la sociedad demandada de la pretensión por lucro cesante.

Ha de manifestarse, por último, que la Sala no acoge las razones del opositor, por cuanto fue cierto que el Tribunal dejó de apreciar las pruebas que el acusador señaló como tales; la referencia del *ad quem* a la sentencia del *a quo* no comprendió su análisis probatorio, según aparece de los pasajes transcritos, y tal examen también padeció error pues las probanzas obligaban a la conclusión expuesta por la Corte y no a la deducida por los juzgadores de instancia. Estima la Sala, así mismo, que la manifestación del patrono, en su carta de 14 de agosto de 1959, sobre continuidad del contrato, dejando sin efecto su comunicación anterior, de 10 de agosto, ni constituyó una propuesta, como lo sugiere el apoderado de Ramos, ni necesitaba aceptación del trabajador. Lo primero no se compadece con los términos ni con el propósito de la dicha manifestación escrita de Talleres Centrales S. A.; lo segundo no procedía respecto de acto del patrono, que si fue suyo y unilateral para anunciar la terminación del vínculo, del mismo modo y origen tenía que ser el que lo dejase sin efecto, sin que para ello se requiriese "bilateralidad", ni pueda desconocérsele validez habiéndose producido, como se produjo, en la oportunidad debida, cuando todavía estaba vigente el contrato porque aquel acto primero, revocado, no alcanzó a terminarlo legalmente. Sobre este particular la Sala entiende que en materia de revocación de manifestaciones unilaterales para dar por terminado el vínculo, conforme a la legislación aplicable en el *sub lite*, ambas partes, patrono y trabajador, pueden efectuarla mientras el contrato esté vigente y no se haya configurado el modo de extinción por mutuo consentimiento.

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 por su ordenamiento segundo y con modificación del fallo del *a quo* condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante la suma de $ 4.618.29 por lucro cesante y, en su lugar, con REVOCATORIA de la decisión del juzgado sobre este mismo extremo, ABSUELVE a Talleres Centrales S. A. de la súplica correspondiente del libelo inicial. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

Juan Benavides Patrón, Francisco Yezid Triana (Conjuez), *Edmundo Harker Puyana.*

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CASACION

(Técnica)

Cuando el recurrente discrepa de lo decidido por el ad quem en relación con los hechos a los cuales aplicó la hipótesis legal y considera, como en el caso que se estudia, que las pruebas aducidas a los autos no permiten llegar a semejante conclusión, sino que imponen una diferente, la vía adecuada para su ataque es la indirecta. Escogida la directa en el sub examine y planteada con el error de enfoque que se anota, el cargo así propuesto no puede prosperar.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 44).

Bogotá, D. E., octubre 19 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

El Juzgado Laboral Municipal de Santa Marta tramitó en primera instancia el juicio ordinario promovido por Héctor Bermúdez Salazar contra las "Empresas Campenón Bernard de Colombia Limitada", para obtener que ésta fuese condenada a pagarle pensión mensual vitalicia de jubilación, subsidio de transporte, prestaciones sociales, salarios insolutos, indemnización moratoria, lucro cesante y costas de la litis.

Los hechos básicos del libelo relatan que el demandante prestó sus servicios personales a la empresa demandada desde el 29 de abril de 1953 hasta el 30 de junio de 1966, fecha esta última en que fue retirado unilateral e intempestivamente; que en el último año de trabajo devengó un sueldo mensual de mil pesos ($ 1.000.00) moneda legal; que es mayor de 60 años de edad; que durante los trece años de labores demostró honorabilidad intachable y altísima responsabilidad en su trabajo; que sufrió en el mes de noviembre del año de 1954 un ataque de hemorragia cerebral y pérdida del ojo derecho, lo que disminuye su capacidad de trabajo como mecánico, lesión por la cual no ha sido indemnizado; que al momento de su retiro de la compañía padecía de hernia inguinal izquierda, de la que no fue operado en los Seguros Sociales en vista del incumplimiento patronal al no pagar las cuotas de afiliación desde enero de 1966; que en febrero de 1965, el actor fue sometido a intervención quirúrgica por hernia inguinal derecha, en los Seguros Sociales; que el día 14 de julio de 1966 recibió la suma de $ 15.716.00 moneda corriente, discriminada por los conceptos de sueldo, vacaciones, prima de servicios y cesantía, y que la empresa demandada tiene un capital no inferior a $ 800.000.00.

La sociedad demandada al responder el libelo, negó el despido intempestivo, manifestó no tener un capital superior a $ 800.000.00, no constarle la enfermedad del actor, ser ciertos los demás hechos de la demanda y afirmó que el actor, al momento de su retiro, recibió el pago de todos los salarios y prestaciones que le correspondían legalmente.

El *a quo* condenó a la demandada al pago de diversas sumas por los conceptos de vacaciones, prima de servicios e indemnización por el despido injustificado, al de una pensión jubilatoria especial de $ 495.16 mensuales desde el mes de julio de 1966, y a hacer operar al demandante de hernia inguinal izquierda, con pago del auxilio monetario correspondiente a la incapacidad temporal; declaró prescritas las acciones y derechos anteriores al año de 1963 y absolvió de los restantes cargos a la demandada, imponiéndole las costas del juicio.

Apelada tal decisión por la sociedad demandada, el *ad quem* revocó las condenas por vaca-

ciones, prima, lucro cesante y pensión especial de jubilación, confirmó lo resuelto acerca de la intervención quirúrgica y el pago del auxilio por la incapacidad temporal y las absoluciones impartidas en la sentencia de primera instancia, sin costas por ninguna de las dos.

Contra esta providencia recurrió en casación el demandante y admitido y rituado legalmente por la Sala el recurso extraordinario que el *ad quem* concedió, lo decide ahora previo estudio de la demanda que lo sustenta y que no fue replicada por la opositora.

El recurrente pretende, según el "alcance de la impugnación", que se infirme el fallo acusado para que la Sala, en sede de instancia, "decida sobre los aspectos del pleito comprendidos en la casación, así:

"1º Condenando a la empresa a la indemnización por terminación injustificada del contrato, en la cuantía señalada por el juzgado;

"2º Fijando en $ 495.16 la pensión de jubilación —con base en un sueldo de $ 1.025.00— a partir del 1º de julio de 1966 y sujeta a los reajustes decretados por disposiciones legales posteriores a dicha fecha. No existe discrepancia en cuanto a que el señor Bermúdez pasa de 60 años de edad.

"3º Ordenando el pago del auxilio monetario durante el tiempo de la incapacidad con motivo de la intervención quirúrgica a que será sometido por disposición del Tribunal;

"4º Disponiendo el pago de $ 900.00 por concepto de 36 meses de auxilio de transporte;

"5º Ordenando el pago de $ 325.00 por reajuste del auxilio de cesantía, y

"6º Decretando el pago de la sanción moratoria, a razón de $ 1.025.00 mensuales desde el 1º de julio de 1966 hasta la fecha en que la empresa comunique al señor Bermúdez su decisión de disponer lo conducente a la práctica de la intervención quirúrgica de la hernia inguinal izquierda que padece y que no le fue concedida en la debida oportunidad legal".

Propone al efecto, cinco cargos que se sintetizan y consideran a continuación:

Primer cargo. Se plantea por infracción directa de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961 e interpretación errónea del artículo 5º del mismo Decreto 2351 de 1965 por haberse aplicado la disposición derogada del artículo 61, literal b) del Código Sustantivo del Trabajo y por haberse tenido un criterio erróneo sobre el artículo 645 del Código Judicial.

Dice el recurrente, en el desarrollo del cargo, que "en los autos no hay constancia alguna de que el señor Bermúdez hubiese sido contratado para realizar una obra o labor determinada, y antes por el contrario, tanto las partes como el propio Tribunal están de acuerdo en que el señor Bermúdez trabajó como 'Jefe Mecánico' para la Campenón Bernard durante más de trece años". Y agrega que, "jamás de los jamases un contrato de trabajo que se ejecuta durante más de trece años —término tan extenso de servicios que amerita en determinadas circunstancias el derecho a la jubilación— podrá presumirse como celebrado por el tiempo que dure una obra o labor determinada".

Afirma luego que el *ad quem* "invoca el literal b) del artículo 61 del Código, según el cual el contrato se extingue 'por la terminación de la obra o labor contratada'. Esa disposición está derogada y no puede invocarse respecto de un contrato terminado el 30 de junio de 1966. Pero aun refiriendo su apreciación al artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, la interpretación del Tribunal es errónea, abstracción hecha de toda cuestión probatoria, porque en el juicio —ni el Tribunal llega a tanto— no se menciona a cuál clase de obra ni para la ejecución de qué labor determinada fue contratado el señor Bermúdez, sino que simplemente se sabe que éste prestó servicios como Jefe Mecánico, oficio éste de aplicación indeterminada o inespecífica, ni tampoco aparece un principio de prueba sobre que tal fuera el objetivo de la relación laboral; ni tampoco puede aceptarse como de presunta obra determinada un contrato cuya ejecución requiere trece años de duración; ni, por último, existe en los autos constancia alguna de que la Campenón Bernard pretendiera con los servicios del señor Bermúdez como mecánico realizar un fin concreto o que estuviera en imposibilidad de seguir —por sustracción de materia— utilizando sus servicios".

Continúa con la aseveración de que la sociedad demandada "ni demostró la terminación del contrato en forma legal, ni tampoco demostró la renuncia voluntaria", por lo cual se trata en el *sub lite* "de un contrato a término indefinido terminado sin causa justificada", de lo cual concluye que surge el derecho a la indemnización del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y a la pensión de jubilación por más de diez años de servicios a que se refiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

La Sala considera

Respecto del punto relativo a la terminación del contrato de trabajo de Héctor Bermúdez, el

sentenciador, en los pasos pertinentes del fallo impugnado, expresó lo siguiente: "... el documento —certificación que obra a folio 9 contiene la afirmación de que el retiro obedecía a la 'terminación de los trabajos de la empresa' y fue presentado como prueba por el propio demandante, lo que por sí solo implica su aceptación y conformidad con él. Por lo demás, su contenido se presume cierto por no haber sido tachado ni redargüido de falso en el curso del debate, desde luego que proviene de una de las partes (artículo 645 del Código Judicial). Pero es más: a folio 16 figura una carta, remitida por el trabajador al representante legal de la empresa el 6 de junio de 1966, en la cual confiesa que esa fue la verdadera causa de terminación del contrato, cuando dice: 'Al quedar cesante de las Empresas Campenón Bernard de Colombia Limitada por finalización de la obra ...'. Si ello es así y si la terminación de la obra o labor está consagrada como causal legal para la finalización del contrato de trabajo (artículo 61, literal b), del Código Sustantivo del Trabajo), deviene evidente que el despido de Bermúdez no fue ilegal ni injusto. De consiguiente, la petición por lucro cesante y la que persigue el reconocimiento y pago de la pensión-sanción establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que tiene como fundamento esencial el despido del trabajador sin una causa justa, no puede prosperar".

De lo transcrito aparece, con entera claridad, que el sentenciador, con base en la apreciación de dos pruebas aportadas al juicio, llegó a la conclusión de que el contrato de trabajo que ligó al recurrente con la sociedad demandada finalizó por la terminación de los trabajos de la empresa o por finalización de la obra, motivo de terminación que afirmó aparecer consagrado como causal legal para la finalización del contrato de trabajo.

El cargo propuesto, no obstante enfocar su ataque a la sentencia impugnada por vía directa, en dos modalidades de infracción que requieren planteamientos de violación ajenos a toda cuestión probatoria, en varios aspectos de su desarrollo (cuando afirma que no hay constancia en los autos, o no aparece principio de prueba, o no se demostró en el juicio algún punto), plantea discusión acerca de la apreciación de las pruebas que hizo el fallador. La Sala, no obstante este reparo acerca de la técnica del cargo formulado, estudia su ataque de fondo y lo enfrenta a la conclusión que acerca de los hechos del juicio obtuvo el *ad quem* y a la decisión que con base en ellos profirió.

De esta confrontación aparece que lo concluido por el fallador de segundo grado sobre el motivo de terminación del contrato de trabajo que vinculó a Héctor Bermúdez con las Empresas Campenón Bernard de Colombia Limitada, supuesto fáctico fundamental de su proveído acerca de los puntos a que el cargo se contrae, es distinto de lo que la acusación sostiene al respecto. Es decir, que el recurrente, para plantear un ataque que requiere marginar toda discusión acerca de los hechos en que se apoya la decisión impugnada, comienza por estar en desacuerdo con el supuesto de hecho en que ella se apoya. Cuando el recurrente discrepa de lo decidido por el *ad quem* en relación con los hechos a los cuales aplicó la hipótesis legal y considera, como en el caso que se estudia, que las pruebas aducidas a los autos no permiten llegar a semejante conclusión, sino que imponen una diferente, la vía adecuada para su ataque es la indirecta. Escogida la directa en el *sub examine* y planteada con el error de enfoque que se anota, el cargo así propuesto no puede prosperar.

Aún más, en la hipótesis —que no surge de su desarrollo— de que el cargo planteado aceptara como hechos indiscutidos del juicio los que el sentenciador dedujo de su apreciación probatoria, tampoco podría prosperar la acusación formulada. Tales hechos, en efecto, están erigidos, como el fallador lo entendió, en modos legales de terminación del contrato de trabajo y conducen a la aplicación del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, que con ese carácter los consagra, tanto en su literal f), que se refiere a la suspensión de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, como en su literal d) que, por modo igual a como lo hacía en su literal b) la norma equivocadamente mencionada por el *ad quem*, habla de la terminación de la obra o labor contratada; no implican dichos hechos, por lo tanto, la interpretación errónea del texto del artículo 5º del Decreto 2351 de 1965, porque aún en el supuesto que el recurrente propone de que el contrato de Héctor Bermúdez hubiera sido a término indefinido, la "terminación de los trabajos de la empresa" implicaba que dejaran de subsistir las causas que le dieron origen y la materia del trabajo que permitía su indefinida vigencia; y no conllevan, en cuanto fueron fundamento de la inaplicación por el fallador de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, la infracción directa de estas normas legales.

El punto atinente al "criterio erróneo" que se dice tuvo el sentenciador, al apreciar una probanza, sobre "el sentido del artículo 645 del Có-

digo Judicial'' es, por último, como el propio recurrente lo acepta, ajeno a la modalidad de infracción de la ley que el cargo señala.

No prospera, en consecuencia, el cargo propuesto.

Segundo cargo. Acusa infracción directa de los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo, que el recurrente hace consistir en que el Tribunal ''acogió la condena del *a quo* relativa a la obligación de la empresa de hacer operar quirúrgicamente al señor Bermúdez'', pero no condenó al pago del auxilio monetario de que trata el artículo 227 del mismo Código, ''durante el tiempo que dure la incapacidad producida por la intervención quirúrgica''.

La Sala observa

Este cargo, que corresponde al numeral 3º de los aspectos que el recurso, según el alcance de la impugnación, pretende, debe ser rechazado por falta de interés jurídico para su planteamiento.

En efecto, por el punto segundo del fallo impugnado se confirmó el literal e) del primero de la sentencia del *a quo,* por medio del cual se condenó a la sociedad demandada ''a operar de hernia inguinal izquierda al actor, prestándole la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica a que haya lugar por el término de ley y *pagarle la incapacidad temporal que resulte*'' (la Sala subraya).

El aspecto del recurso a que este cargo se contrae fue pues, sin lugar a dudas, materia de una de las condenas proferidas por la sentencia acusada.

Se rechaza, por lo tanto, el cargo.

Tercer cargo. Se hace consistir en la infracción directa de los artículos 1º del Decreto 25 de 1963 y 1º del Decreto 237 del mismo año, que se afirma cometió el *ad quem* al negar el subsidio de transporte por no encontrar probado que el demandante ''hubiese prestado sus servicios en un lugar situado a una distancia superior a mil metros de su residencia'', condición a la cual, según el recurrente, no está hoy sujeto el auxilio de transporte por haber sido derogada la norma que lo establecía.

La Sala observa

El cargo propuesto aparece incompleto porque el artículo 2º de la Ley 15 de 1959, precepto generador del derecho negado por la decisión materia del recurso no aparece incluido dentro de las normas que el cargo señala como infringidas. Y está, además, equivocadamente planteado, porque la que el sentenciador aplicó y única, por lo tanto, que pudo violar en la modalidad que el cargo propone, es el artículo 4º del Decreto 1258 de 1959, según el cual ''exclusivamente tendrán derecho a este auxilio los trabajadores que residan a una distancia de mil metros o más del lugar del trabajo''. Porque vigente o no, ésta fue la norma aplicada.

Basta lo anterior para que el cargo deba ser desestimado.

No huelga señalar, sin embargo, que ni el artículo 7º de la Ley 1ª de 1963, que declaró incorporado al salario ''el auxilio de transporte decretado por la Ley 15 de 1959 y decretos reglamentarios''; ni el 1º del Decreto 25 de 1963, que al reglamentar esa misma Ley, dispuso por su inciso segundo reajustar tal auxilio patronal a una suma fija de veinticinco pesos ($ 25.00) mensuales y entregarlos directamente a los trabajadores, entre otras ciudades, de Santa Marta, aboliendo además la cuota patronal de transporte; ni el Decreto 237 de 1963, que modificó la fecha de vigencia del anterior, lo adicionó en el sentido de ordenar el pago anticipado del mismo auxilio de transporte establecido por la Ley 15 de 1959 y reglamentado por el Decreto 1258 del mismo año, que lo define y condiciona, contienen preceptos incompatibles con el artículo 4º de este último decreto, ni constituyen regulación legal íntegra de la materia del auxilio patronal de transporte para que pueda entenderse, como lo sostiene el recurrente, que con su expedición pudo quedar insubsistente la condición de la distancia que en él se consagra, y que por no estar, implícita ni explícitamente derogada, fue correctamente aplicada por el sentenciador.

Cuarto cargo. Este cargo, que se propone por infracción directa del artículo 7º de la Ley 1ª de 1963, del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, se hace depender por el recurrente, en cuanto a su prosperidad, de la del inmediatamente anterior.

Habiendo sido éste desestimado por la Sala, el que ahora se examina no es susceptible tampoco de estimación.

Quinto cargo. Plantea la infracción, sin determinar en qué modalidad, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Dice el recurrente que el *ad quem* ''reconoce, y al efecto produce respectiva condena, que el trabajador tiene derecho a ser intervenido quirúrgicamente por hernia inguinal izquierda, toda

vez que la empresa violó la obligación de hacerlo atender en la debida oportunidad''; agrega que ''esa negligencia patronal en el cumplimiento de las obligaciones laborales resulta inexcusable'' y que ''no aparece en los autos, ni se adujo, argumento alguno que la justifique''. De ello concluye, que se impone la sanción moratoria a que el cargo se refiere.

La Sala observa

El sentenciador al confirmar dentro del punto segundo de su proveído, sin consideración suya ninguna, la absolución impartida por el *a quo* en materia de indemnización moratoria, prohijó tácitamente la respectiva consideración del fallo de primera instancia, que es el del siguiente tenor:

''El juzgado no condenará por indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no obstante haber hecho algunas liquidaciones por primas y vacaciones, por cuanto está demostrado de autos, según la propia confesión del actor que a la terminación del contrato de trabajo éste recibió por prestaciones sociales la suma de $ 15.216.00 que pagó la empresa demandada en consideración a que creyó que esa suma era la que debía. El patrono se exonera de los salarios caídos pagando lo que considere deber o consignado ante el juzgado esa misma suma''.

Frente a esta motivación, si el cargo se entiende propuesto por infracción directa no constituye ataque suficiente para quebrantar la decisión que el *ad quem* a la que tal motivación sirve de sustento. Pero tampoco aparece eficaz para tal objeto si se lo entiende planteado por vía indirecta según la expresión del recurrente de que no aparece, ni fue aducido, ningún argumento justificativo de la absolución impartida por el sentenciador el punto a sanción moratoria. Porque en este último entendimiento, también resulta claro que el recurrente no desvirtúa con los argumentos invocados en el cargo, las razones de hecho en que el *ad quem,* prohijando el proveído de primer grado, fundó en este aspecto la absolución de la sociedad demandada.

No prospera tampoco, este último cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo recurrido.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Edmundo Harker Puyana, Francisco Yezid Triana (Conjuez).

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA

La disposición contenida en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente se refiere a las justas causas de despido, en manera alguna a todos los hechos que dan lugar a la expiración de las obligaciones derivadas del contrato conforme a la ley.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 63 de octubre 18 de 1968).

Bogotá, octubre 23 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

El señor Germán Abondano Castaño demandó en juicio ordinario laboral a la sociedad denominada La Previsora S. A., Compañía de Seguros, para que, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo que rigió las relaciones de las partes en el lapso comprendido entre el tres de enero de mil novecientos sesenta y tres y el treinta de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro, y de la terminación ilegal e injustificada de ese contrato por voluntad unilateral de la empresa, se condene a ésta a pagar al actor cien mil pesos, valor de los salarios correspondientes al tiempo faltante para la expiración de la convención colectiva vigente entre aquélla y su sindicato de trabajadores, por concepto de lucro cesante, y diez mil trescientos treinta y tres pesos veintiocho centavos, por concepto de daño emergente, y además la indemnización correspondiente a quince días de retardo en la consignación de las prestaciones sociales.

De los hechos fundamentales de la acción que el demandante menciona, son pertinentes para los fines de este recurso el cuarto, el quinto, el sexto y el séptimo, conforme a los cuales la sociedad demandada suscribió con la Asociación de Empleados de Compañías de Seguros —Asdecos— y con los representantes de los trabajadores de la Previsora no afiliados a dicho sindicato una convención colectiva de trabajo, cuya vigencia de dos años comenzó a contarse a partir del 1º de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro, en cuyas cláusulas 5ª y 13 se acordó que "la Compañía solamente prescindirá de los servicios de un trabajador en los casos de justa causa previstos en los artículos sesenta y dos (62) y sesenta y tres (63) del Código Sustantivo del Trabajo", y que "la Compañía sujetará su política de administración de personal a los siguientes principios: (...). 2º Estabilidad con base en la eficiencia y voluntad de servicio de cada funcionario", estipulaciones que eliminan la cláusula de reserva y el plazo presuntivo en los contratos individuales celebrados con la empresa, y que amparan al demandante.

Al contestar la demanda, la Compañía se opuso a la acción, manifestando en cuanto a los hechos: ser cierta la celebración de la convención colectiva aludida; no serlo que las partes se hubieran propuesto, ni menos que hubieran convenido eliminar el plazo presuntivo mediante la cláusula 5ª, lo que, por otra parte, no solicitaron los trabajadores en el pliego de peticiones; ser cierto que el demandante está amparado por la referida convención, por lo cual afirma la empresa que se le liquidaron y pagaron las prestaciones que le correspondían.

El Juez Primero Laboral de Bogotá, que conoció del negocio en primera instancia, absolvió a la empresa de todos los cargos formulados en el libelo, en sentencia que confirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en virtud de apelación interpuesta por el actor.

Contra esta última providencia interpuso la parte actora recurso de casación.

Para formalizarlo, formula al fallo de segundo grado un cargo: el de violación, por vía indirecta, de los artículos 47, 49, 61 y 65 del Código

Sustantivo del Trabajo, en concepto de indebida aplicación, y 21, 54, 55, 64, 467, 468, 469, 470, 471 y 476 en el de falta de aplicación, como consecuencia de errores de hecho en que incurrió la Sala sentenciadora por errónea apreciación de las pruebas que más adelante se citan en cuanto sean pertinentes.

El casacionista relaciona en quince numerales, los errores de hecho que atribuye al fallador. De tales numerales, el 1º, el 4º, el 6º, el 8º y el 10 se refieren, con variaciones de simple forma en la manera de presentarlos, a un mismo hecho, capital en la impugnación, cual que el Tribunal no dio por establecida, estándolo, la virtual supresión del plazo presuntivo en los contratos individuales de trabajo existentes entre la empresa y sus trabajadores, por razón de lo acordado en las cláusulas 5ª y 13 de la convención colectiva concluida con la Asociación de Empleados de las Compañías de Seguros y con los trabajadores de la sociedad demandada. Los demás relacionan errores en la apreciación de hechos que sólo tendrían incidencia en la solución del recurso de demostrarse el ya enunciado, con excepción de los a que aluden los cuatro últimos numerales: dar por acreditado, sin estarlo, que el contrato con el demandante terminó sin que interviniese la voluntad de la empresa; no dar por comprobado, estándolo, que la convención entró a regir las relaciones contractuales de La Previsora con sus empleados, y consiguientemente con el demandante, desde el 1º de septiembre de 1964; ni que tal convención modificó los contratos de carácter individual; ni que el mismo pacto colectivo condicionó el régimen de ascenso o promociones y de expiración de los contratos a la eficiencia y voluntad de servicio de los trabajadores; ni que el demandante ejerció su cargo con sujeción a esas condiciones; ni que fue despedido unilateralmente sin causa justa; ni que —hecho éste al cual se refieren los numerales 12, 13, 10 y 15— la empresa hizo una consignación que no podía surtir efecto, ante la Alcaldía de Bogotá, sin que por lo demás haya constancia en los autos de que la consignación se hizo legalmente.

Manifiesta el impugnante que con la convención colectiva y el respectivo pliego de peticiones, con la confesión del representante de la sociedad al contestar la demanda y al absolver posiciones, con la diligencia de inspección ocular, y con los testimonios de Alberto Navarro Uribe, Paulino Muñoz y Guillermo Escobar Ordóñez y los documentos relativos al despido, se acredita suficientemente que la expresada convención había suprimido en los contratos individuales el plazo presuntivo, dejando subsistentes solamente las causales comprendidas en los artículos mencionados como medio para dar por terminado el contrato, no obstante lo cual Abondano Castaño fue retirado unilateralmente por la empresa, sin que ésta invocase ninguno de los motivos enumerados en los artículos 62 y 63.

La empresa se opuso al recurso, replicando la demanda dentro del término legal.

Se considera

La acusación se apoya en lo fundamental en que la convención colectiva suprimió como causales de despido las contempladas en los artículos 47 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, dejando sólo subsistentes las previstas en los artículos 62 y 63 *ibídem*.

Ya se transcribió lo que el mencionado pacto establece en lo pertinente: "La Compañía solamente prescindirá de los servicios de un trabajador en los casos de justa causa previstos en los artículos sesenta y dos (62) y sesenta y tres (63) del Código Sustantivo del Trabajo". Como puede observarse, esta disposición únicamente se refiere a las *justas causas* de despido, en manera alguna a todos los hechos que dan lugar a la expiración de las obligaciones derivadas del contrato conforme a la ley. Cabe distinguir, en efecto, *el despido* unilateral como *modo* de extinguir esas obligaciones, o lo que es lo mismo, de terminación del contrato que las genera, de los *motivos* que el patrono puede invocar para hacer uso de ese medio de extinción. El Código Sustantivo del Trabajo hace claramente esa distinción al enumerar en el artículo 61 los casos en que el contrato termina por ministerio de la ley, y definir en los artículos 62 y 63 las justas causas de extinción por voluntad unilateral de una de las partes. Son aquéllos los que vienen determinados por la expiración del plazo pactado o presuntivo, la terminación de la obra o labora, el consentimiento mutuo, la muerte del trabajador, la suspensión de actividades de la empresa durante más de ciento veinte días, la liquidación de ella, la decisión unilateral en virtud de la cláusula de reserva que estableció el artículo 48 o por una de las *justas causas* consagradas en los artículos 62 y 63 y la sentencia de autoridad competente; consisten las segundas en actos del trabajador o del patrono que envuelvan incumplimiento de sus obligaciones o mala conducta, o falta de aptitud física o moral para la vida en común con otras personas. En todo caso, las *justas causas* a que se refieren los artículos 62 y 63 son únicamente relativas a uno de los modos de terminación del contrato, el que depende de

la voluntad de una de las partes, de ninguna manera de los demás modos de extinción que consagra el artículo 61.

En el pliego de peticiones que obra al folio 24 del expediente se lee que los trabajadores solicitaron la supresión de la cláusula de reserva, y consecuentemente con esta petición se acordó en el respectivo pacto, según reza la copia que obra al folio 121: "Artículo 5º. La Compañía declara suprimida la cláusula de reserva en sus contratos de trabajo. Solamente prescindirá de los servicios de un trabajador en los casos de justa causa previstos por los artículos sesenta y dos (62) y sesenta y tres (63) del Código Sustantivo del Trabajo". Muy claramente se observa en esta estipulación que la referencia a las "justas causas" de que hablan los artículos en ella citados no es sino una consecuencia de la supresión de la cláusula de reserva, ya que entendiendo las partes que ella constituía un justo motivo de despido, consagrado en norma distinta de los artículos 62 y 63, su supresión sólo dejaba vigente los establecidos en estas dos últimas reglas; pero en forma alguna puede reconocérsele la extensión que el casacionista ve en lo así establecido en el convenio colectivo, pues que si bien la cláusula de reserva supone la existencia del plazo presuntivo, este es distinto e independiente de aquella cláusula y de ningún modo se subordina a ella. Con el mismo fundamento con que se considera que la supresión de la cláusula de reserva trae implícita la desaparición del plazo presuntivo, podría concluirse que igualmente desaparecieron con ella como modos de terminación de los contratos individuales el vencimiento del plazo pactado, y la liquidación de la empresa, y aún la muerte del trabajador, lo que es evidentemente inadmisible.

Las demás pruebas que el impugnante estima como mal apreciadas en nada desvirtúan las consideraciones expresadas. En efecto, el representante de la Compañía ciertamente acepta al contestar la demanda y al absolver posiciones la vigencia de la convención, y por ende la de las estipulaciones convencionales en que se apoya el demandante, pero en ninguna parte admite que éstas tengan la extensión que les atribuye el casacionista, sino que, por el contrario, manifiesta que lo único suprimido en concordancia con la petición de los trabajadores, fue la cláusula de reserva; en el pliego de peticiones, por su parte, solamente consta, como ya se expresó, que los trabajadores solicitaron la suspensión de la cláusula de reserva; los testigos Paulino Muñoz Castilla y Guillermo Ordóñez Escobar, por su lado, si bien afirman que con la supresión de la cláusula de reserva quedó también suspendido el plazo presuntivo, no hacen con ello otra cosa que emitir un juicio sobre la extensión del convenio en lo que concierne a este punto, impropio de una prueba que sólo debe versar sobre hechos y reservado al juzgador que es al que compete interpretar las estipulaciones convenidas por las partes en cuanto puedan suscitar dudas para su aplicación; ni la violación de la ley puede deducirse en este caso, por último, de la cláusula 13 de la convención colectiva, porque la "estabilidad como base en la eficiencia y voluntad de servicio de cada funcionario" es uno de los principios en que se inspira la legislación laboral en general, que no se opone a la terminación de los contratos individuales por cualquiera de los modos previstos en el artículo 61, como lo demuestra que el sistema del Código, no obstante atender a ese principio, consagra la terminación de dichos contratos por vencimiento del plazo presuntivo. Cuanto a los antecedentes del despido, el impugnante no determina los documentos a que se refiere en la forma precisa que se requiere para que puedan ser revisados por la Corte en casación.

En lo que concierne a la imputación de violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por indebida aplicación de esa norma a la absolución por indemnización moratoria, debe anotarse que en el hecho 10 de la demanda con que se inició el juicio confiesa el actor que la sociedad "puso a disposición del doctor Abondano Castaño el valor de las prestaciones sociales que creyó adeudarle el 16 de enero de 1965", y que a folio 19 del expediente obra la copia de un oficio en el que la Compañía solicita de la Alcaldía de Bogotá "recibir el Título número 208459, emitido por el Banco Popular —Sucursal calle 14—, de fecha enero ocho del presente año por la suma de un mil seiscientos veintiocho pesos con sesenta centavos ($ 1.628.60) moneda corriente, suma depositada a la orden del Juzgado Séptimo del Trabajo de Bogotá", título expedido "en virtud de la consignación del cheque número 722004 del Banco Cafetero —Oficina Principal— y corresponde a las prestaciones sociales del doctor Germán Abondano Castaño". Al pie de este oficio se destaca el sello de la Alcaldía, con la constancia del haber sido recibido el 8 de enero de 1965. De suerte que, si se tiene en cuenta que el empleado fue despedido el 31 de diciembre de 1964, que tal hecho ocurrió en momento en que se hallaban suspendidos los términos judiciales por vacaciones, y que por esta razón la empresa acudió a hacer la consignación en la Alcaldía de Bogotá, habiendo hecho el pago

unos días más tarde según parece por no haber aquel despacho recibido el depósito que en él se intentó realizar, debe darse por demostrada la buena fe con que obró la empresa, pues que tales hechos destruyen la presunción de mala fe que por la sola circunstancia del retardo establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y consiguientemente la eximen de la sanción que la misma norma consagra, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala.

Por los motivos expuestos el cargo no prospera, ni consecuencialmente la impugnación.

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 proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta de agosto de mil novecientos sesenta y seis.

Se condena al casacionista en las costas del recurso.

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

José Enrique Arboleda V., Alvaro Díaz Granados (Conjuez), *Carlos Peláez Trujillo.*

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DESISTIMIENTO

Un desistimiento expreso, sobre el cual recaiga auto que lo acepte, deja sin valor el que concedió la apelación.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 64, octubre 24 de 1968).

Bogotá, D. E., octubre 25 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

En el juicio que siguió Misael Villalba Cruz ante el Juzgado del Trabajo de Neiva, mediante apoderado, contra Clemente Polanía, dicho Juzgado dictó sentencia el 17 de febrero de 1965, con los siguientes pronunciamientos:

"1º Condenar a Clemente Polanía a pagar a Misael Villalba Cruz, tres (3) días después al de la ejecutoria de esta providencia, la cantidad de dos mil ciento noventa y ocho pesos con treinta y cinco centavos ($ 2.198.35) por reajuste de salarios, cesantía, prima de servicios y vacaciones;

"2º Condenar a Clemente Polanía a pagar a Misael Villalba Cruz la suma de diez pesos ($ 10.00) diarios, desde el 1º de septiembre de 1959 y quince pesos con 60/100 ($ 15.60), diarios, desde el 2 de marzo de 1963, hasta cuando verifique el pago total de las prestaciones a que se ha hecho referencia;

"3º Absolver a Clemente Polanía de todos los demás cargos que se le hicieron en el libelo inicial de demanda, y

"4º Declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, de pago y de compensación, propuestas por el demandado al contestar el traslado del libelo.

"Con costas a cargo de la parte demandada en un cincuenta por ciento (50%)".

Apelada esta sentencia por ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre, en la suya de 11 de marzo del mismo año, determinó lo que se copia:

"Primero. Reformar la sentencia recurrida en el sentido de condenar a Clemente Polanía a pagar a Misael Villalba Cruz diez pesos ($ 10.00) diarios como indemnización moratoria desde el 1º de septiembre de 1959 hasta cuando efectúe el pago de las prestaciones sociales, deducidas del contrato celebrado entre ellos y ejecutado en el período comprendido del 15 de mayo de 1958 al 30 de agosto de 1959; y, a pagar también, como indemnización moratoria, la suma de quince pesos con sesenta centavos ($ 15.60) diarios, desde el 2 de marzo de 1963 hasta cuando verifique el pago de las prestaciones y reajuste de salarios liquidados por la segunda relación de trabajo, es decir, la comprendida entre el 1º de enero de 1962 a marzo 1º de 1963, acorde con la forma consignada en la parte motiva de esta providencia.

"Segundo. Confirmarla en todo lo demás.

"Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada en un sesenta por ciento".

Contra esta última providencia interpuso el demandado recurso de casación y formalizó, por procurador judicial, la correspondiente demanda, no replicada por el actor, cuyos cargos procede a estudiar la Sala en el orden en que han sido presentados, previo traslado del alcance de la impugnación, que es de este tenor:

"Solicito que se case la sentencia de fecha 11 de marzo de 1965, dictada por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Neiva, en el juicio ordinario de Misael Villalba Cruz contra Clemente Polanía Leguízamo y que la Corte, actuando como fallador de instancia, dicte la sentencia que debe reemplazarla. En esta sentencia

la Corte deberá revocar la condena al pago de prestaciones e indemnizaciones correspondientes al primer período de servicios, o sea, el comprendido entre el 15 de mayo de 1958 y el 30 de agosto de 1959, absolviendo al demandado del pago de estas obligaciones; deberá también reducir el valor de la condena relativa a las prestaciones correspondientes al segundo período de servicios, o sea, el corrido del 1º de enero de 1962 al 1º de marzo de 1963, en lo referente al reajuste de salarios, cesantía y primas de servicio, para fijarlas de acuerdo con el capital del patrono-demandado y reducir también el valor de la indemnización moratoria de este segundo período, para que se cause únicamente desde la audiencia de conciliación, o sea, desde el 11 de junio de 1963".

Con invocación de la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo estructura los siguientes cargos:

"1º Indebida aplicación de los artículos 65, 186, 249, 253 y 306, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral 2º del artículo 7º del Decreto 617 de 1954, por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho que aparecen de manifiesto en los autos".

Indica como prueba apreciada con equivocación, "por haberle negado valor probatorio" el recibo del folio 10, documento en el cual Misael Villalba Cruz declara haber recibido del demandado Polanía Leguízamo la suma de cinco mil pesos moneda legal por varios trabajos y contratos, declarándolo a paz y salvo ..." y como no tenidas en cuenta, las siguientes: "la constancia del apoderado del señor Polanía Leguízamo en la audiencia de conciliación y contenida en el folio 3 del cuaderno principal, sobre que Polanía pagó a Villalba todas las prestaciones y salarios; el memorial de contestación de la demanda, donde se relacionó y acompañó al juicio el recibo del folio 10; la comunicación de fecha abril 24 de 1964, suscrita por el señor Inspector 1º Municipal de Policía de Neiva, en la cual se solicitó al juzgado copia de la actuación en el juicio laboral y el desgloce del recibo de folio 10 ya citado, con el fin de que estos documentos obraran como prueba en un proceso penal por falso testimonio que el mencionado funcionario adelantaba contra Misael Villalba Cruz; no tuvo en cuenta tampoco que la declaración de Misael Villalba Cruz; visible a los folios 20 vuelto y 21 del expediente, donde se hizo el reconocimiento del recibo del folio 10, fue rendida precisamente en la segunda audiencia de trámite".

Se considera el cargo.

La razón por la cual el Tribunal negó valor probatorio al aludido recibo consta así en la sentencia:

"*Excepción de pago.* Para que se tuviera en cuenta como prueba, presentó el demandado un recibo que aparece al folio 10, desglosado, y para tal efecto pidió que fuera reconocido por el señor Misael Villalba Cruz, en donde consta que éste recibió del señor Clemente Polanía Leguízamo, la suma de cinco mil pesos ($ 5.000.00), "por trabajos prestados a don Clemente Polanía en varios trabajos y contratos". Pero quien suscribe el documento, al ponérsele de presente para su reconocimiento en la segunda audiencia de trámite (folios 20 vuelto y 21), expresó que la firma que allí aparecía y que dice "Misael Villalba", no fue puesta por él. Correspondía entonces al interesado demostrar, por otros medios probatorios, la autenticidad de la firma y la veracidad del contenido. Al no haberse efectuado lo anterior, carece de valor probatorio y por consiguiente no puede estimarse dentro del presente negocio (artículo 642 del Código Judicial)".

Vese, pues, que el sentenciador, además del predicho documento, tuvo en cuenta que éste fue desglosado y que fue acompañado a la demanda por el demandado y que en la segunda audiencia de trámite el actor negó la autenticidad del mismo, por lo cual no es exacto que haya dejado de apreciar las pruebas señaladas como tales por el recurrente. Y al desecharlo, por el motivo indicado, no incurrió en error de hecho, ya que los documentos privados derivan su valor probatorio del reconocimiento que de ellos haga quien los suscribió y si éste niega ser suya la firma que aparece en alguno de ellos, es al que aduce el instrumento a quien corresponde probar que es verdadera y no falsa. Esta regla de derecho probatorio sólo comporta dos excepciones:

a) Cuando la ley presume la autenticidad de la firma, como sucede entre nosotros con los instrumentos negociables, y

b) Cuando el interesado reconoce haberlo suscrito; pero niega la autenticidad del contenido. En estos dos casos la carga de la prueba pesa sobre quien desconoce aquélla o éste.

Y en cuanto al argumento de que habiéndose producido el hecho en la segunda audiencia de trámite, el demandante no tenía ocasión de probar que la firma era la del demandado, carece de eficacia, por razón de que el incidente sobre falsedad o sobre autenticidad de un documento (artículos 649 y 655 del Código Judicial) puede tramitarse en cualquier estado del juicio y es procedente un término adicional de pruebas. Y

si bien es cierto que el Código de Procedimiento Laboral acepta únicamente la proposición de incidentes en la primer audiencia de trámite, es ella una regla general, que no impide el dar curso, en otra, al de falsedad o autenticidad dicho, ya que es obvio que el acto de reconocimiento tiene que efectuarse después de aquella primera audiencia, en la cual sólo se decreta la práctica de pruebas. El demandado debió pedir, pues, la tramitación del tantas veces citado incidente, lo que no hizo, absteniéndose de toda actividad al respecto, dentro del juicio laboral.

En consecuencia, no prospera el cargo.

El segundo, reza así: "Indebida aplicación de los artículos 65, 249, 253 y 306, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 1º de la Ley 1ª de 1963 y del ordinal b) del numeral 2º del artículo 2º del Decreto reglamentario número 236 de 1963, en relación con el artículo 195 del mismo Código, originada esta violación en error de hecho por errónea apreciación de pruebas".

En el desarrollo de la censura asienta el casacionista:

"Con la contestación de la demanda, mi patrocinado acompañó copia de la declaración de renta correspondiente al año gravable de 1962 y en la primera audiencia pidió que dicha copia fuera tenida en el juicio como prueba. Este documento tiene constancia de haber sido presentado el 15 de febrero de 1963 en la Administración de Impuestos de Neiva. Con esta prueba se demuestra que el capital del patrono es solamente de $ 28.245.00, que corresponde a su patrimonio gravable.

"El Tribunal, de acuerdo con el Juez de primera instancia estimó que la copia de la declaración de renta aludida no servía como prueba del capital del demandado, por cuanto ha debido acompañarse al juicio con la certificación del funcionario respectivo de haberla encontrado ajustada a las normas tributarias y de acuerdo con la realidad patrimonial del declarante. Y en esta forma, aplicó la presunción del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo considerando al patrono con el capital suficiente para pagar la totalidad de las prestaciones demandadas.

"Incurrió así en evidente error de hecho al exigir, para poder tener en cuenta la copia de la declaración de renta y patrimonio presentada al juicio, una prueba complementaria que el artículo 195 no requiere, como es la certificación del funcionario de la administración de impuestos. Y por este medio se negó a la copia de la declaración de renta todo mérito probatorio, no obstante que con ella se prueba que el capital del demandante (sic) asciende tan sólo a la suma de $ 28.245.00".

Se considera el cargo.

Ha dicho esta Sala que la prueba del capital del patrono es solemne en reiteradas jurisprudencias, como aparece en sentencia de 27 de julio de este año (Otoniel Méndez Vargas contra Industrias de Malla Limitada), que reza en lo pertinente:

"... En segundo lugar, como el artículo 195 de aquel estatuto (Código Sustantivo del Trabajo) no determina la prueba con que deberá acreditarse el capital de la empresa, esta Sala en sentencias de 8 de abril de 1968 (Ramón Rocha Jiménez contra Colegio Americano para Señoritas) y de 20 de los mismos mes y año (Ove Ib Jorgensen contra The Rest Asiatic Company Limited), aún no publicada en la *Gaceta Judicial*, asentó: 'Quiere esto decir que si bien la norma no determina expresamente el medio de prueba respectivo, sí lo restringe en forma implícita, al tener por tal capital solamente 'el valor del patrimonio gravable declarado', a la declaración de renta del año inmediatamente anterior, autorizada por funcionario competente —cuyo mérito señala el artículo 72 del Decreto 1651 de 1961— o a la certificación que al respecto expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales, con lo cual asumen el carácter de pruebas *ad substantiam actus* de tal capital, sin poder ser sustituidas por otras' ".

En estas condiciones, el cargo fue formulado con equivocación por error de hecho y no de derecho, ya que éste lo consagra en forma expresa el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, repitiendo el 87 del Código de Procedimiento Laboral para los casos en que el sentenciador "deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo", y la censura que se estudia se refiere precisamente a no haber tenido en cuenta el Tribunal la copia de la declaración de renta del demandado, exigiendo, en cambio, certificación al respecto de la Administración de Impuestos Nacionales. Por lo tanto, no prospera.

El tercero, dice: "Interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo", y lo sustenta de esta manera:

"La sentencia acusada condenó al demandado al pago de una doble indemnización moratoria, así: $ 10.00 diarios desde el 1º de septiembre de 1959, hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones e indemnizaciones correspondientes al período de servicio comprendido del 15 de mayo

de 1958 al 30 de agosto de 1959; y $ 15.60 diarios, desde el 2 de marzo de 1963 hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones y reajuste de salarios correspondientes al segundo período, o sea, el corrido del 1º de marzo de 1962 al 1º de marzo de 1963.

"El error en la interpretación del artículo 65, el cual, entre otras cosas, debe interpretarse restrictivamente, consiste en haber impuesto doble indemnización moratoria al demandado por los valores indicados anteriormente, cuando el artículo violado sólo la fija en una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. Por consiguiente, el fallador no podía hacer esa doble condenación por este concepto".

El cargo es infundado, ya que no existe la doble indemnización de que habla el recurrente; la impuesta por el sentenciador es una sola, la prevista en el artículo 65 preindicado; pero en cuantía diferente por razón de la existencia de dos relaciones laborales con base en los salarios devengados por el actor en cada una de ellas. Más gravosa hubiese sido la situación del demandado si por ambas relaciones, la sanción moratoria se le hubiera impuesto con el salario de la última. En consecuencia, no prospera.

El cuarto es de este tenor: "Aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, proveniente de error de hecho por falta de apreciación de estas pruebas: del acta de conciliación que obra a los folios 2 y 3 del cuaderno principal; del hecho primero de la demanda y del escrito de contestación de la misma, en lo referente al mismo hecho; y de las posiciones absueltas por el demandado".

El argumento fundamental del recurrente en este cargo consiste en que el artículo 52 del Código Sustantivo del Trabajo "consagra el principio de la buena fe en el contrato individual del trabajo" y que "de acuerdo con esta última disposición, al demandado sólo puede imponerse condena para el pago de la indemnización, desde el día en que el trabajador formuló su reclamo ante el Inspector Nacional de Asuntos Campesinos de Neiva".

Se considera el cargo.

El principio de la buena fe sobre el cual ha edificado la jurisprudencia la posibilidad de exonerar al patrono del pago de la sanción moratoria del artículo 65 invocado, no tiene el sentido de que es a partir del día en que el trabajador reclamó sus prestaciones sociales, desde cuando ha de imponérsele la sanción, pues la mora empieza desde el momento en que termina el vínculo laboral, conforme al texto clarísimo de aquel precepto. Dicha jurisprudencia lo que dice es que cuando el patrono ha sostenido con razones atendibles, que permitan colegir que procedió de buena fe, la inexistencia del contrato de trabajo (en los casos, v. gr., en que éste se halla confundido con otro y otros) o el no estar obligado al pago de determinada prestación o el hallarse autorizado para retener alguna de ellas, etc., puede prescindirse de gravarlo con dicha pena.

Y en el caso de autos no aparece probada esa buena fe patronal, como lo hace ver el sentenciador al estudiar el punto en el siguiente pasaje de la sentencia acusada:

"Está plenamente demostrado que el patrono no canceló las prestaciones sociales a la terminación de ninguno de los dos vínculos laborales que lo ligaron en distintas fechas con el actor, ni que tampoco hubiera reajustado los salarios de acuerdo con la Ley 1ª de 1963, reajuste que, como lo dijimos, aún está pendiente de su pago. No da el patrono explicación válida que justifique su actitud al no haber pagado las prestaciones y el reajuste de salarios, ni tampoco aparece que hubiere consignado ante la autoridad competente las sumas de dinero que creía deberle al trabajador demandante, por los conceptos atrás expresados, a pesar de que tanto en la contestación de la demanda como en la absolución de posiciones confiesa la existencia de los contratos de trabajo, fuentes de las obligaciones que ligaban a éste con el trabajador. No se prueba dentro del plenario ningún hecho que justifique la renuencia del patrono al pago de las prestaciones sociales y el reajuste de salarios, lo que trae como consecuencia que se le deba aplicar la sanción consagrada en el artículo 65 *ibídem*".

Y es el mismo casacionista quien acepta esta situación de su poderdante, cuando lo único que pretende con el cargo es que la sanción dicha se imponga desde que se efectuó la audiencia de conciliación, lo que indica que la considera legal en sí misma y disiente sólo de la época a partir de la cual debe correr. Arguye también en favor de la tesis del Tribunal el hecho de que en ninguno de los cargos haya pretendido desconocer la existencia de las relaciones de trabajo halladas por los juzgadores de instancia, lo que muestra que es ésta la realidad procesal.

Carece, pues, de eficacia el cargo.

Por último, invoca la causal 2ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, "por contener la sentencia acusada decisiones que hicieron más gravosa la situación del demandado al apelar de

la sentencia de primera instancia'' y arguye al respecto que aunque es cierto que la apelación fue interpuesta por ambas partes, la del demandante debe tenerse por desistida al manifestar en la audiencia de trámite surtida ante el Tribunal el 6 de marzo de 1965, estas palabras: ''Réstame pedir a la honorable Sala la confirmación del fallo proferido por el *a quo* en todas sus partes'' (folio 2, cuaderno número 2).

Considera la Sala que no es aceptable esa forma de desistimiento tácito del recurso de alzada; interpuesto y concedido en forma legal, el Tribunal adquirió jurisdicción para revisar la totalidad de la sentencia y reformarla, sin consideración al principio de la *reformatio in pejus*. Sólo un desistimiento expreso sobre el cual hubiese recaído auto que lo aceptase, dejando así sin valor el que concedió la apelación, hubiera tenido virtud para limitar la acción del *ad quem* a sólo los puntos desfavorables al demandado. La tesis del recurrente no es de recibo por el fenómeno de la preclusión que rige las diversas etapas procesales.

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.

Sin costas por no haberse causado.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DICTAMEN PERICIAL

El perito, al dictaminar sobre la corrección y legalidad de la liquidación de salarios y prestaciones sociales practicada unilateralmente por el empresario, no puede exceder la naturaleza y fines de su misión, que se circunscriben a las cuestiones contables relacionadas estrictamente con la cuenta corriente.

El dictamen pericial en que se apoyó el juzgado es prueba que favorece a la empresa demandada en cuanto concluye sobre el pago total de las comisiones, pero que debe ser desechada, ya por su deficiente fundamentación, ya porque el perito al dictaminar sobre la corrección y legalidad de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales practicada unilateralmente por el empresario, excedió la naturaleza y fines de su misión, que se circunscriben a las cuestiones contables relacionadas estrictamente con la cuenta corriente, que no podían cobijar, ni menos invadir, los propios fueros del juzgador de derecho al pretender calificar la validez y el acierto de tal liquidación en lo que tenga de acto jurídico propiamente dicho.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 43).

Bogotá, D. E., octubre 29 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Eduardo Sánchez Sanmiguel demandó a "Muebles Técnicos G. Limitada", representada por su gerente Gonzalo Gouffray, para que fuera condenada a pagarle diferentes sumas por los conceptos de cesantía durante cuatro años de servicios; de vacaciones en el mismo lapso; de reajuste de sueldos y primas de servicio con base en un salario mínimo de $ 2.100.00 mensuales; de reajuste de comisiones; de salarios caídos; y de costas del juicio, en caso de oposición.

De hecho se fundó el actor: en que trabajó al servicio de la demandada, como agente vendedor de sus productos y en otras actividades, desde el 15 de abril de 1960 hasta el 30 de abril de 1964, según contrato escrito a término indefinido en el cual se pactó la cláusula de reserva; en que devengaba mensualmente la suma fija de $ 500 mensuales, más el cinco por ciento (5%) de las ventas que efectuara; en que los períodos de pago eran quincenales, abonándose en un principio, a cuenta de comisiones, la suma de $ 250.00, que se elevó a partir de la segunda quincena de septiembre de 1962 (sic por 1961) a $ 750.00 quincenales; en que la empresa demandada, haciendo uso de la cláusula de reserva, dio por terminado el contrato laboral el día 30 de abril de 1964, reteniendo desde esa fecha el sueldo correspondiente al mes de abril, las vacaciones, cesantía, reajuste de primas y comisiones causadas y no pagadas; en que el reajuste del salario ordenado en la Ley 1ª de 1963, se le comenzó a pagar el mes de febrero de 1964, a razón de $ 100.00 mensuales, pero se le han retenido los aumentos correspondientes al año de 1963 y enero de 1964; en que teniendo como base el sueldo fijo devengado de $ 600.00 mensuales, más la cantidad de $ 1.500.00 que también se le abonaba mensualmente por comisiones, en una especie de liquidación previa, inferior en todo caso al monto de sus derechos, le vendría a resultar, por concepto de cesantía, vacaciones, reajuste de sueldos, sueldo del último mes y reajuste de primas, la cantidad total de $ 16.288.00, a la que debe sumarse

la partida que la demandada retiene por concepto de comisiones, estimada en más de $ 14.000, lo que daría un gran total a cargo de la demandada de $ 30.288.00.

La empresa, al contestar la demanda, admitió la existencia del vínculo laboral dependiente y su duración en el tiempo que señala el libelo; aceptó escuetamente el hecho cuarto relacionado con el sueldo estipulado para el actor y su forma de pago; y desconoció o negó los hechos restantes.

El juez de primer grado, Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción perentoria de pago y absolvió a la sociedad demandada de los cargos formulados en su contra, imponiendo las costas al actor, quien apeló del fallo al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que definió la alzada confirmando, aunque por razones probatorias distintas, la decisión apelada, aplicando también las costas al demandante.

Recurrió entonces este en casación, que le fue concedida y que ha sustentado oportunamente, sin oposición de la contraparte, mediante escrito en que manifiesta que el alcance de su impugnación es que sea casada la sentencia del Tribunal, se revoque en función de instancia la del juzgado y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

La acusación se adelanta en un solo cargo, por la causal primera de casación que prevé el inciso 1º numeral 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, "por violación indirecta de los artículos 57, ordinal 4º, 127, 65, 186, 190, 249; 253 del Código Sustantivo del Trabajo, 1761 del Código Civil y 645 del Código Judicial, disposiciones estas que tienen cabida por aplicación analógica, violación que ocurrió a través de errores de hecho, consistentes en la equivocada apreciación de pruebas y falta de apreciación de otras, como paso a demostrarlo":

Señala el recurrente como prueba dejada de apreciar, el contrato de trabajo suscrito entre los litigantes (folio 89), en cuya cláusula cuarta se lee que "el *Patrono* dará al *Trabajador* en pago de sus servicios la suma de quinientos pesos ($ 500.00) mensuales, más el 5% del valor bruto de cada venta que efectuare el *trabajador* directamente. Los pagos de sueldo se harán por quincenas vencidas los días 15 y último de cada mes y el pago de comisiones a medida que los clientes hagan sus abonos...". En relación con esta prueba, dice que el Tribunal afirma en la sentencia no existir prueba "que permita establecer la última remuneración del actor", afirmación que peca contra la evidencia procesal, de haber estimado la cláusula cuarta mencionada, la cual señala, al menos, como remuneración fija, la de $ 500.00 mensuales, base sobre la cual pudiera haberse hecho la condena.

Otra prueba que indica como falta de apreciación es la respuesta dada al hecho cuarto de la demanda (folios 124 y 117), donde la parte demandada reconoció que al demandante se abonaba por concepto de comisiones la suma de $ 750.00 quincenales, o sea $ 1.500.00 mensuales. Por los errores de hecho cometidos por el fallador de segunda instancia, a causa de haber dejado de apreciar estas pruebas, violó indirectamente los artículos 57, ordinal 4º, 127 del Código Sustantivo del Trabajo y consecuencialmente los artículos 186, 190, 249, 253, 306 y 65 *ibídem*.

Como prueba indebidamente apreciada, menciona el documento privado del folio 85, por el cual la demandada aparece deudora de Sánchez Sanmiguel de la suma de $ 13.616.29, saldo de comisiones insolutas desde el 31 de diciembre de 1960 al 31 de diciembre de 1963. Dice el recurrente que esta prueba se presentó con la demanda y no ha sido atacada en forma alguna, siendo una deuda reconocida por la empresa, respecto de la cual dijo el Tribunal lo siguiente: "En el documento de folio 85 se deja constancia de que en 31 de diciembre de 1963 *queda un saldo insoluto a favor del demandante de* $ 13.616.29. También es cierto que el demandante confesó al absolver posiciones haber autorizado cargar a su cuenta corriente la suma de $ 4.856 correspondiente a las facturas de que trata la pregunta 5ª (folio 158)" (el subrayado es del recurrente). Sin embargo, el Tribunal no dio valor alguno al documento, ni sacó consecuencias de sus propias afirmaciones, violando así indirectamente los artículos 1761 del Código Civil y 645 del Código Judicial, como violación de medio que lo llevó a violar consecuencialmente el artículo 57 ordinal 4º del Código Sustantivo del Trabajo.

Se examina el cargo.

Luego de reconocer que "no hubo controversia acerca del tiempo de servicios y fecha de terminación de los mismos", pero que sí "la hubo en relación a la remuneración y modificación de las condiciones pactadas por escrito", la Sala falladora sostiene categóricamente, en la providencia recurrida, que dentro del expediente no existe prueba alguna que permita establecer cuál era la última remuneración del actor y que en estas circunstancias es imposible hacer liquidaciones con la única base del tiempo servido por Sánchez Sanmiguel.

El recurrente confronta las afirmaciones hechas por el Tribunal con las pruebas que a su juicio dejó de apreciar, como son el contrato primitivo de trabajo (folio 89) y la confesión contenida en la réplica de la demanda, en relación al hecho 4º, las que aparecen desdeñadas o pretermitidas por el sentenciador, ya que ni siquiera las menciona en su fallo.

El contrato escrito celebrado entre las partes estipula en su cláusula *cuarta* que "el patrono dará al trabajador en pago de sus servicios la suma de quinientos pesos ($ 500.00) mensuales, más el cinco por ciento (5%) del valor bruto de cada venta que efectuare el trabajador directamente. Los pagos de sueldo se harán por quincenas vencidas los días 15 y último de cada mes y el pago de comisiones a medida que los clientes hagan sus abonos ...". Complemento de esta prueba, porque revela la manera como en la ejecución y desarrollo del contrato laboral interpretaron y aplicaron las partes la cláusula anterior sobre remuneración salarial, es la respuesta dada por el apoderado de la demandada al hecho 4º del libelo, del tenor siguiente: "*Cuarto.* Los períodos de pago eran cada quince días. Y en principio, con cada quincena se abonaba a buena cuenta de comisiones a mi mandante la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00). A partir de la segunda quincena del mes de septiembre de 1962 (*sic* por 1961), se venía abonando a buena cuenta de comisiones la suma de setecientos cincuenta pesos ($ 750.00) quincenalmente. Esporádicamente hacían también otros pagos a buena cuenta de comisiones, sin que por ello variara el abono quincenal". Este hecho aparece contestado afirmativamente, sin modificaciones ni agregaciones que alteren en forma alguna el alcance positivo de la respuesta, cuyo mérito probatorio es el que debe otorgarse a la prueba de confesión, dado que legalmente se presume la capacidad de confesar en los apoderados judiciales respecto de los hechos enunciados en la demanda y en su contestación.

Tales probanzas, que son básicas en el cargo formulado por el recurrente, permiten a la Corte dar por sentado que si la Sala sentenciadora las hubiera sopesado debidamente; habría encontrado en ellas la prueba de la remuneración devengada por el actor desde la segunda quincena de septiembre de 1961. Debe aquí agregarse que en este punto la respuesta de la demanda al hecho cuarto del libelo se halla corroborada por los documentales de folios 2 a 84, o sea los comprobantes de pago quincenales de la remuneración correspondiente a Sánchez Sanmiguel en los dos factores que la integran: el sueldo básico y la comisión por ventas.

No puede decirse que el Tribunal se apoyó en pruebas distintas de las que dejó de apreciar, para concluir que no había la demostración del salario, porque las examinadas fugazmente por el *ad quem,* como el extracto del folio 85, las relaciones de ventas de folios 90 a 116, los recibos de folios 2 a 6, la inspección ocular y el peritazgo (folio 140), si bien útiles para tratar de averiguar el citado final de la cuenta corriente que existió entre la empresa y el trabajador en relación con su comisión por ventas, no lo serían para indagar sobre la remuneración pagada a Sánchez Sanmiguel durante la ejecución del contrato, de suerte que la rotunda afirmación del Tribunal de que en el proceso no obra la prueba de la remuneración, ni siquiera la mínima del sueldo básico, no pasa de ser una aseveración insólita, sin respaldo en los autos.

Porque en el proceso existe, cuando menos, la prueba de que el actor recibió o debió recibir, desde el 1º de enero de 1963, un sueldo mínimo de $ 2.100.00 representado así: $ 600.00 como sueldo básico mensual estipulado en el contrato escrito de trabajo, suma que comprende el aumento de la Ley 1ª de 1963, que la empresa liquidó a su empleado en cuantía de $ 100.00 mensuales, tan sólo en los últimos meses de la relación laboral (febrero y marzo de 1964, v. comprobantes de pago de folios 2 a 4); y $ 1.500 mensuales que la empresa siempre le reconoció y liquidó mensualmente, a partir de la segunda quincena de septiembre de 1961, partidas ambas que totalizan la de $ 2.100.00 antes indicada.

Se trata así de un error tosco y ostensible del *ad quem,* que al prescindir de la estimación de las pruebas a que se refiere el impugnador del fallo, lo llevó a afirmar a la ligera que en autos no aparecía por ningún lado la prueba del último sueldo devengado por Sánchez Sanmiguel, incurriendo de este modo en la aberración que el recurrente le imputa. Como el error de hecho se encuentra demostrado y a consecuencia del mismo dejaron de aplicarse normas sustantivas de orden laboral que regulan la controversia y que el cargo señala como vulneradas, habrá de concluirse por tanto que éste es fundado y debe prosperar.

La prosperidad del único cargo formulado contra la sentencia impone su casación. Para dictar en instancia la que deba reemplazarla, a más de las consideraciones anteriormente expuestas, se hacen necesarias al efecto las siguientes:

1. La relación contractual laboral entre las partes y el tiempo de servicio, comprendido del 15 de abril de 1960 al 30 de abril de 1964, no son extremos controvertidos en el juicio.

2. La remuneración correspondiente al actor se descompone, como hase visto, en dos porciones: un sueldo básico de $ 500.00 mensuales, aumentado a $ 600.00 a partir de la vigencia de la Ley 1ª de 1963; y una suma por comisiones en las ventas, equivalente al cinco por ciento (5%), que desde la segunda quincena de septiembre de 1961 le fue liquidada y pagada al empleado en cuantía igual de $ 1.500.00 mensuales, lo cual revela a las claras la manera como las partes entendieron y ejecutaron en la práctica el convenio laboral, en lo que respecta a la cláusula sobre remuneración. La cantidad de $ 1.500.00 mensuales, representativa del valor de las comisiones devengadas por Sánchez Sanmiguel, habrá de tenerse entonces como porción efectiva y real del salario, para todos los efectos legales, pues corresponde a parte de la retribución que recibió siempre el trabajador en un lapso continuo de dos años, siete meses y quince días. Es cierto que la imputación de los pagos se hizo "a buena cuenta" de comisión por ventas, pero también lo es que si el trabajador no pudo establecer un saldo a su favor por concepto de comisiones, la empresa no logró a su vez acreditar que tales abonos, al finalizar la relación laboral y cortarse la cuenta corriente, le hubieran sido hechos en demasía a Sánchez Sanmiguel, como se verá adelante al estudiar la reclamación del demandante por comisiones insolutas. En consecuencia, se tomará como la remuneración recibida por el actor, desde la segunda quincena de septiembre de 1961, para los efectos pertinentes, la de $ 2.100.00 mensuales que resulta de sumar el salario básico y la comisión por ventas.

3. El demandante pide que se condene a la empresa al pago de las comisiones insolutas en cantidad que estima en más de $ 14.000.00, de acuerdo con la estipulación contenida en la cláusula cuarta del contrato escrito, donde se pactó que "el patrono dará al trabajador en pago de sus servicios la suma de quinientos pesos ($ 500) mensuales más el 5% del valor bruto de cada venta que efectuare el trabajador directamente".

Al examinar las pruebas relacionadas con esta reclamación del trabajador, el *a quo* hace la observación de que a Sánchez Sanmiguel "se le liquidaron sus comisiones en forma ampliamente favorable a sus intereses por cuanto —desde que se abrió el almacén de propiedad de la demandada— al actor se le calculó su porcentaje del 5% sobre las ventas totales, siendo así que según el contrato sólo tenía derecho a percibir comisión sobre las operaciones efectuadas directamente" (cláusula cuarta).

Emprendiendo luego la tarea de discriminar y analizar las probanzas aducidas sobre este punto, dice el *a quo* que al debate se llevaron tres clases de medios probatorios, a saber:

a) El extracto de la cuenta corriente de Sánchez Sanmiguel, cortado en 31 de diciembre de 1963, del cual resulta un saldo a su favor por $ 13.616.29;

b) El dictamen pericial de folios 161 y 168, prueba ésta producida dentro de la inspección ocular que se practicó sobre los libros de contabilidad y demás comprobantes existentes en el archivo de la empresa "a fin de constatar la solución dada por la demandada de las obligaciones laborales debidas al actor". Las conclusiones del perito son que "la liquidación practicada por la empresa al señor Sánchez, con la corrección de las comisiones recibidas a que hice referencia, se encuentra ajustada a lo que los libros de contabilidad de la empresa muestran";

c) Las relaciones de ventas hechas en el almacén que aparecen a folios 90 a 116.

De los anteriores medios probatorios el juzgado opta por el dictamen pericial, cuyas conclusiones comparte íntegramente, no sólo en cuanto el perito dice hallarlas ajustadas a los libros de contabilidad, sino también porque "en los autos aparecen pruebas fehacientes ya analizadas que indican con claridad el hecho de haber resultado favorecido el demandante en repetidas ocasiones con porcentajes sobre ventas ajenas a su actividad directa y personal". Del examen de esta cuestión considera finalmente la sentencia de primer grado que no puede prosperar la petición sobre reconocimiento y pago de comisiones insolutas.

Para la Corte la conclusión será idéntica, no porque comparta con el *a quo* el dictamen pericial que encontró demostrado el pago integral de las comisiones a Sánchez Sanmiguel, sino por insuficiencia de todas las probanzas aducidas con miras a establecer un saldo acreedor a favor de Sánchez una vez cortada definitivamente el 30 de abril de 1964 la cuenta corriente que existió entre las partes.

Debe admitirse, en primer término, que el actor sí tenía derecho a que se le reconocieran y abonaran comisiones del 5% sobre las ventas hechas en el almacén, ya que ni la más literal interpretación de la cláusula contractual respec-

tiva (la *cuarta*) las excluye, ni hay razón para considerar que por ser hechas en el almacén perdieran su carácter de directas, y así lo entendieron y aplicaron las mismas partes, durante varios años, sin reparo alguno en contra del trabajador, aunque las relaciones de ventas producidas por el actor, no deben descartarse por el sólo hecho de haber sido elaboradas por él mismo, si estaba autorizado para ello, sino por la circunstancia de que no son el único elemento concurrente a establecer el saldo líquido a favor de cualquiera de las partes, dentro del movimiento general de la cuenta corriente.

El extracto de esta cuenta fechado el 31 de diciembre de 1963, aceptado por la empresa como auténtico y confrontado por el perito en su dictamen, es medio inapto para establecer las comisiones insolutas que pretende el actor, pues se remonta a una fecha anterior a aquella en que finalizó el contrato laboral, que es la que realmente corresponde al momento en que debe esclarecerse cuál de las partes es acreedora y cuál deudora y en qué cantidad precisa.

El dictamen pericial en que se apoyó el juzgado es prueba que favorece a la empresa demandada en cuanto concluye sobre el pago total de las comisiones, pero que debe ser desechada, ya por su deficiente fundamentación, ya porque el perito, al dictaminar sobre la corrección y legalidad de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales practicada unilateralmente por el empresario, excedió la naturaleza y fines de su misión, que se circunscriben a las cuestiones contables relacionadas estrictamente con la cuenta corriente, que no podían cobijar, ni menos invadir, los propios fueros del juzgador de derecho al pretender calificar la validez y el acierto de tal liquidación en lo que tenga de acto jurídico propiamente dicho.

No habiendo así en el proceso los elementos aptos para establecer en la forma debida un saldo líquido a favor o en contra de las partes, en lo que se refiere especialmente con el valor de las comisiones que pretende el actor, habrá de estarse a la conclusión del fallo de primer grado, más por las razones que se dan en esta providencia, acerca de que "no puede prosperar la petición referente al reconocimiento de comisiones insolutas".

4. Pidió también el actor que se le reconociera judicialmente el reajuste salarial ordenado por la Ley 1ª de 1963, alegando que dicho aumento se le comenzó a pagar a partir del mes de febrero de 1964, pero que la empresa le está reteniendo por tal concepto lo correspondiente al año de 1963 y enero de 1964. Esta súplica fue denegada por el *a quo* con base en las razones que la Corte no ha aceptado, o sea que tal reajuste se incluyó en el extracto de cuenta del 31 de diciembre de 1963, que a su vez entró a formar parte de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales que revisó la peritación hallándola acorde con las constancias que arroja la contabilidad de la firma demandada. Mas rechazado el dictamen pericial por los motivos antes enunciados y correspondiendo a la entidad patronal demostrar el pago de los aumentos salariales, prueba que no ha suministrado, salvo los correspondientes a los dos últimos meses de la relación laboral, procede entonces despachar favorablemente esta petición, cuyo monto pecuniario asciende a la suma de $ 1.300.00, que es el equivalente de trece meses contaderos desde el año de 1963 hasta enero de 1964 inclusive, a razón de $ 100.00 mensuales.

5. Por el sueldo del último mes (abril de 1964) en que Sánchez Sanmiguel trabajó al servicio de la empresa, se le debe su correspondiente valor de $ 2.100.00, pues la demandada no acreditó su pago.

6. Reclama el actor por prestaciones sociales el pago de cesantía, vacaciones y reajuste de las primas de servicio que se le pagaron en forma incompleta. El juzgado negó su reconocimiento con las mismas o parecidas razones que la Corte no ha hallado valederas, según pudo verse de los acápites anteriores. Pero es innegable el derecho que le asiste a Sánchez Sanmiguel para demandar su pago, ya que el patrono no ha demostrado haberlas satisfecho de manera oportuna y en la medida correspondiente, lo que obliga a la Corte a determinarlas en la instancia, tanto en su naturaleza como en su cuantía.

La prima de servicios se debe en este caso conforme al artículo 306 literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, o sea el equivalente de una quincena salarial por cada semestre del calendario o fracción proporcional de semestre trabajado en más de la mitad. Sánchez Sanmiguel tiene derecho a las causadas en el segundo semestre de 1960, en todos los semestres correspondientes a los años 1961, 1962 y 1963 y en la parte proporcional del primer semestre de 1964 en que trabajó hasta el 30 de abril. Los cómputos respectivos sobre un sueldo mensual de $ 2.000.00 hasta el 1º de enero de 1963 y de $ 2.100.00 de esta fecha en adelante hasta el 30 de abril de 1964, arrojan un total de $ 7.800.00, monto del cual se deducirá la suma de $ 2.621.72 que abonó la empresa al trabajador, según com-

probantes de pago de folios 8, 19, 36, 49 y 62, quedando un saldo a cargo de la demandada, por concepto de primas de servicio de $ 5.178.28.

El auxilio de cesantía del demandante, que deberá liquidarse sobre la base de su remuneración mensual durante el último año de servicio (artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo), equivalente a $ 2.100.00 como ha quedado visto, cubre un período de tiempo de 4 años y 15 días, dando por este concepto, hechas las operaciones aritméticas correspondientes, la cantidad de $ 8.487.50 a que deberá ser condenada la sociedad demandada.

Por vacaciones tiene derecho Sánchez Sanmiguel a que le sea compensado su valor en dinero, pues aparece claramente establecido en autos que no se le dieron en descanso remunerado durante el tiempo de servicio (artículos 186 del Código Sustantivo del Trabajo y 7º del Decreto 617 de 1954 numeral 2º). En relación con un lapso de cuatro años y quince días, sobre el salario últimamente devengado, le corresponde pecuniariamente el equivalente de dos meses de salario, o sea la cantidad de $ 4.200.00 a cuyo pago también debe ser condenada la empresa.

7. Las condenaciones que recaen sobre la empresa por reajuste de sueldos (Ley 1ª de 1963), sueldo de abril de 1964, primas de servicio, auxilio de cesantía y vacaciones, conforme se expresa en los numerales anteriores, alcanzan la suma total de $ 21.265.78, de la cual deberá restarse la cantidad consignada por la demandada y recibida por el actor de $ 3.380.74, según diligencias de consignación cuya copia auténtica obra en autos (folios 134 a 137), lo que reduce el *quantum* de la condena numérica a la cifra de $ 17.885.04.

8. No se hará condenación a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo impetra la demanda, en consideración a la buena fe patronal manifiesta en el caso *sub lite*, pues si es cierto que la demandada consignó, en concepto de liquidación de prestaciones sociales, una suma de dinero distanciada de la que realmente le correspondía al actor, no lo es menos que a tal liquidación llegó como resultado final del ajuste de la cuenta corriente que existió entre las partes, en especial por el aspecto de las comisiones por ventas, cuya deducción en suma líquida a favor o a cargo de cualquiera de ellas, suscitó problemas de interpretación y prueba que afectaron a juntos litigantes, ya que no resultó posible, como se ha visto en el decurso de esta providencia, establecer a la postre ningún saldo acreedor o deudor, ni para el demandante, ni para la demandada. En estas condiciones, si la noción de la buena o de la mala fe gobierna el entendimiento y aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo ha repetido tanto la jurisprudencia laboral, debe pensarse que la parte demandada, al consignar la suma que confesó deber, obró en la creencia razonable, con la conciencia de estar procediendo lealmente, de que sus obligaciones no se extendían a nada más, en razón de que sus libros de cuentas, según apreciación corroborada por el dictamen pericial en ellos practicado, le indicaban que la cantidad consignada, producto de la liquidación de la cuenta corriente, era la necesaria para cancelar las acreencias laborales del actor.

Resolución

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, que confirma la del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito que absolvió a la demandada "Muebles Técnicos G. Limitada" de los cargos formulados por el demandante Eduardo Sánchez Sanmiguel con imposición de costas al actor; y obrando como Tribunal de instancia REVOCA la sentencia absolutoria de primera instancia y en su lugar CONDENA a la expresada demandada a pagar al actor, en el término de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de *diecisiete mil ochocientos ochenta y cinco pesos con cuatro centavos* ($ 17.885.04), por los conceptos de reajuste de sueldos, último sueldo de abril de 1964, primas de servicio, cesantía y vacaciones, deducción que ha sido previamente hecha de la suma de $ 3.380.74 consignada por la parte demandada, en relación a la cual se declara la *excepción de pago parcial;* y la *absuelve* de las súplicas por pago de comisiones insolutas e indemnización moratoria.

Costas del juicio en un 50% a cargo de la parte demandada. Sin costas en el recurso.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

TRABAJO NOCTURNO

El sentido doctrinario de las disposiciones legales que regulan la remuneración del trabajo nocturno con un recargo del 35%, está condicionada a la circunstancia de que en la empresa se ejecuten labores equivalentes durante el día.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 62).

Bogotá, D. E., octubre 30 de 1968.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

José Tobías Botía Pulido, por medio de apoderado, solicita que Acerías Paz del Río S. A., sea condenada a pagarle vacaciones, prima de servicios, perjuicios morales, indemnización por lucro cesante y a título de indemnización moratoria. Como valor total de las obligaciones insolutas señala la cantidad de $ 5.652.00. Pide, así mismo, se haga la declaración de que la empresa está obligada a pagarle, por enfermedad profesional, la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que se refiere el inciso 2º del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, incluyendo los exámenes de radiografía, consulta de especialistas y prescripciones terapéuticas completas, y el auxilio monetario de que habla la letra B, numeral 2º, de esa disposición; que por la enfermedad no profesional citada en el numeral 14 de los hechos, está obligada al pago del auxilio monetario previsto en el artículo 227 *ibídem,* o sea la suma de $ 2.563.00 moneda legal, como también a la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesaria, hasta por seis meses; a estas mismas prestaciones por las enfermedades no profesionales indicadas en los números 15, 16, 17 y 18; los intereses legales "que él hubiera recibido de los dineros debidos y no pagados por la empresa demandada". Que se haga la declaración de ilegalidad e injusticia el despido, obra de la sociedad patronal, y por último, la condena de ésta en las costas del juicio.

Los hechos de la demanda son

El 2 de agosto de 1955 ingresó José Tobías Botía al servicio de la sociedad demandada, mediante contrato escrito a término indefinido, como Capataz de Control de Grúas (movimiento de tierra), en la sección de automotores; devengó un sueldo mensual de $ 732.50, incluyendo la prima de alimentación, y fue despedido ilegalmente el 7 de abril de 1958; no se le pagó indemnización por lucro cesante, ni las vacaciones causadas por el año de servicio, del 2 de agosto de 1957 al 2 de agosto de 1958. Tampoco la prima semestral, por el tiempo comprendido entre el 2 de mayo y el 2 de agosto de 1958, día en que venció el plazo presuntivo de seis meses; durante su vinculación a la empresa contrajo una sinusitis crónica de carácter profesional cuyo tratamiento aquélla le suspendió a raíz del despido; dentro del mismo lapso contrajo también una úlcera gástrica y, además, sufría, en la fecha de terminación del contrato hernias umbilical y crural, conjuntivitis crónica y una disminución de su agudeza visual en el ojo derecho. En el examen de retiro la empresa acepta que presentaba várices incipientes bilaterales; no calificó la incapacidad laboral que podía resultarle de las precitadas entidades patológicas, ni le hizo los exámenes de serología a que está obligada.

En adición a su demanda primitiva, dice el demandante que del 1º de marzo de 1956 al 7 de abril de 1958, trabajó en dos turnos rotativos de 6 días, de 5 a. m. a 1 p. m. y de 1 p. m. a 9 p. m., sin que se le pagara el recargo del 35% sobre el valor del trabajo diurno. Solicita por este concepto la suma de $ 2.071.52.

En la contestación, la empresa manifiesta que pagó al actor todas las prestaciones originadas en la ejecución del contrato, y aquél firmó el finiquito correspondiente, el cual tiene carácter liberatorio y definitivo. Que por acto libre y

consciente del trabajador se llevó a cabo una conciliación en presencia de los funcionarios competentes, la que tiene por lo mismo fuerza de cosa juzgada. Alega las excepciones de pago, cosa juzgada, petición antes de tiempo y carencia de acción. Se opone a las declaraciones solicitadas y pide que el demandante sea condenado en costas.

En su sentencia el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso condenó a la sociedad demandada al pago de $ 2.340.00 como indemnización por rompimiento unilateral del contrato; $ 310.00 por gastos en el tratamiento de la sinusitis; a suministrar un par de anteojos por la disminución visual, o el pago de esta prestación en dinero; la asistencia médico-quirúrgica tendiente a obtener la estirpación del pterigio que sufre el demandante, o su equivalente en dinero; a practicar el examen serológico solicitado o en su defecto, la suma de dinero correspondiente, y las costas. Absolvió de los demás cargos.

Interpuesto el recurso de apelación por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Superior de Tunja, en sentencia del 30 de agosto de 1960, confirmó la de primera instancia, sin costas.

Las mismas partes interpusieron el recurso de casación, que les fue concedido, y que la Sala admitió y tramitó en forma legal, declarando desierto el de la demandada por no haberlo formalizado.

La demanda de casación

Su propósito es el de que la Corte infirme parcialmente la sentencia del *ad quem* y como Tribunal de instancia:

"a) Modifique la sentencia del *ad quem* y relacionada directamente con el numeral 1º literal a) de la sentencia de primer grado pronunciada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, y en su lugar se condene a Acerías Paz del Río S. A., domiciliada en Bogotá y Nobsa (Boyacá) respectivamente, a pagar al señor José Tobías Botía Pulido de las condiciones civiles arriba anotadas, la suma que se determine y no inferior a dos mil novecientos treinta pesos ($ 2.930.00) moneda legal, por concepto del valor del plazo presuntivo o tiempo faltante para el vencimiento del contrato presuntivo del trabajo, mantenido entre Acerías paz del Río S. A. y José Tobías Botía Pulido.

"b) Revoque la sentencia del *ad quem* y relacionado con el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, y en su lugar se condene a la empresa Acerías Paz del Río S. A., a pagar a José Tobías Botía Pulido, los salarios caídos o indemnización moratoria de que habla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de $ 24.07, éstos hasta cuando la demandada cancele a mi representado las obligaciones a mi (sic) favor y a cargo de aquélla".

"c) Revoque la sentencia del sentenciador de segunda instancia y relacionada con el numeral 5º del fallo de primer grado, y en su lugar se hagan las siguientes condenaciones:

"La solicitada en el numeral 1º del aparte denominado *otra petición* de la adición de la demanda introductiva (folio 16 del cuaderno número 1); o sea que se condene a Acerías Paz del Río S. A. a pagar a José Tobías Botía Pulido la suma de dos mil setenta y un pesos, con cincuenta y dos centavos ($ 2.071.52) moneda legal, por concepto del valor del recargo del trabajo nocturno o sobrerremuneración por causa del trabajo nocturno desarrollado por el demandante a la demandada".

Alega la causal primera y con fundamento en ella formula cuatro cargos que se examinan a continuación:

"*Primer cargo.* La sentencia acusada viola, por vía indirecta, el precepto legal sustantivo de orden nacional contenido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y por falta de aplicación del artículo 127 de la misma obra, a consecuencia de errores evidentes de hecho que se originan de la indebida y errónea apreciación de determinadas pruebas, y la falta de apreciación o inestimación de otras ...".

Relaciona a continuación las pruebas que considera erróneamente estimadas y las que conceptúa dejadas de apreciar, y concluye que la estimación equivocada y la falta de apreciación en el análisis probatorio, condujeron al juez y al Tribunal a los siguientes errores evidentes de hecho:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que José Tobías Botía Pulido, devengó al momento en que fue despedido ilegalmente por la sociedad demandada (7 de abril de 1958) un salario diario de $ 20.00 moneda legal.

"b) Dar por establecido, sin estarlo que José Tobías Botía Pulido, no devengó al momento de su egreso de la empresa demandada (7 de abril de 1958) un salario diario (fijo más una prima de alimentación) de $ 24.07 moneda legal, cuando en realidad el salario diario devengado y percibido en los últimos días que el actor sirvió a la precitada empresa, fue de $ 24.07 moneda legal".

"c) Dar por demostrado sin estarlo, que el valor de la indemnización o lucro cesante por concepto del valor del tiempo faltante para el vencimiento del plazo presuntivo del contrato mantenido por Botía Pulido, con la sociedad demandada, es de $ 2.340.00 moneda legal, siendo que en realidad el valor de dicha indemnización o lucro cesante asciende a la suma de $ 2.816.19 moneda legal.

"d) No dar por demostrado, estándolo, que al momento de la ruptura ilegal del contrato que vinculaba a las partes, por decisión de la sociedad demandada, José Tobías Botía Pulido devengaba un salario diario de $ 24.07 moneda legal incluyendo la prima de alimentación diaria de $ 1.15.

"f) No dar por demostrado, estándolo, que el valor del plazo presuntivo o la indemnización de que habla el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por concepto de lucro cesante, a favor de José Tobías Botía Pulido y a cargo de Acerías Paz del Río S. A. y originado de la ruptura ilegal del contrato de trabajo que hizo ésta, y que mantenía con el actor, no alcanzaba a la suma de $ 2.816.19 moneda legal sino la de $ 2.430.00 moneda legal".

De donde resulta que si el *ad quem* y el *a quo* hubieran liquidado con base en el último salario la indemnización por lucro cesante, no hubieran quebrantado las normas legales citadas en el cargo.

Se considera

Sobre el punto a que se refiere la censura, esto es, al salario tomado en cuenta para deducir el monto de la indemnización por concepto de lucro cesante, el Tribunal no hace comentario alguno en la sentencia. Reduce la motivación a algunas consideraciones sobre la fecha de ingreso y egreso del demandante, las circunstancias del despido y la responsabilidad patronal por ese acto que juzga violatorio del contrato, pero el *a quo* concretó el monto de la condenación indemnizatoria en la suma de $ 2.340.00, sobre la base de 117 días faltantes para la terminación del plazo presuntivo, lo que indica que la operación aritmética se hizo apreciando un salario diario de $ 20.00, criterio que acoge el *ad quem* al confirmar ese proveído. Y de tal estipendio habla el contrato de trabajo visible a folios 2, en la cláusula 3. Luego no puede entenderse, admitiendo la tesis del impugnador, que el Tribunal incurrió en ostensible error al apreciar ese elemento de juicio, pues de su simple lectura se desprende que fue de $ 20.00 diarios el salario inicialmente convenido por las partes. Mas no procedió el *ad quem* con igual acierto al desestimar los documentos de folios 3 y 24, señalados por el casacionista como pruebas dejadas de apreciar. Se trata de dos copias auténticas del comprobante de pago por prestaciones sociales, a José Tobías Botía Pulido, emanado de la sociedad demandada, en el cual consta que a la fecha de terminación del contrato, el sueldo era de $ 687.50 en metálico, más $ 1.50 diarios por concepto de prima de alimentación, lo que se traduce en un salario diario de $ 24.06, que ha debido servir de base para liquidar la indemnización por lucro cesante, conforme al sentido de los artículos 64 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Al no hacerlo, el sentenciador incurrió en un ostensible error de hecho por este aspecto que lo llevó a violar por vía indirecta las normas citadas. Por tanto, el cargo prospera y, de consiguiente, la sentencia debe ser casada en tal aspecto para modificar, como Tribunal de instancia, la del *a quo* en punto a la condenación por lucro cesante.

"*Segundo cargo.* La sentencia acusada es violatoria por aplicación indebida del precepto legal de orden nacional contenido en el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo, a un hecho no sometido a su regulación, y violación directa del 168, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo, relacionado con el artículo 160, numeral 2º de la misma obra".

Explica el casacionista que como el Tribunal no aludió en su sentencia a la solicitud de sobre-remuneración por trabajo nocturno, limitándose a confirmar la del juzgado, debe referirse a ésta en el análisis del cargo.

Y en efecto, cita el siguiente pasaje, que es la transcripción de un concepto de la División de Asuntos Industriales:

"Hay casos en que en las labores por turnos, puede ampliarse la jornada de trabajo sin que ello indique trabajo suplementario o extra. Se trata de los casos contemplados en el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo".

Comenta el recurrente que ese concepto no es aplicable al caso de autos, porque él contempla el hecho de la ampliación de la jornada en más de 8 horas o en más de 48 semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres semanas, no pase de 8 horas diarias ni de 48 a la semana. Ampliación que no constituye trabajo suplementario o de horas extras. Que la simple lectura del artículo 165 del Código Sus-

tantivo del Trabajo, es suficiente para comprender que su precepto no regula el caso *sub judice*. No se refiere al trabajo nocturno ni a su remuneración, evento contemplado por el artículo 168 *ibídem*, en concordancia con el 160, numeral 2º de la misma obra, y planteado en la demanda. De ahí que los falladores hubiesen aplicado indebidamente el citado artículo 165 a un caso no regulado por esa norma, como es el que ahora constituye objeto del debate.

Que la indebida aplicación del artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo, trajo como consecuencia la falta de aplicación de los artículos 168 numeral 1º y 160 numeral 2º *ibídem* al hecho existente relacionado con el trabajo nocturno, y la improcedente absolución sobre los recargos por esa labor.

Se considera

La sentencia acusada en verdad carece de motivación respecto del punto a que alude el cargo que se estudia, pero al confirmar la de primera instancia sin reservas de carácter doctrinario, implícitamente acoge sus razonamientos relativos al mismo tema; siendo entonces pertinente, transcribir de esta, otro de sus apartes, para mayor claridad en el estudio de la censura:

"Al efecto tenemos que, a términos de la cláusula segunda del contrato de trabajo, José Tobías Botía Pulido se obligó a prestar sus funciones como Capataz de Grúas, que se consideran, en este mismo documento como de *dirección*, (subraya el juzgado).

"Que Botía Pulido al suscribir el contrato de trabajo según se deduce de la cláusula primera reconoció expresamente que por razón de la naturaleza de la empresa y sus necesidades esenciales, se exigía que su labor fuera continua y realizable tanto de día como de noche sin interrupción".

"Y, de conformidad con la parte final de la cláusula segunda, Botía aceptó que en la ejecución de su labor emplearía todo el tiempo que fuera necesario, *sin que en ningún caso hubiera lugar a que se causaran horas extras* (subraya el juzgado)".

"Por otra parte, el demandante, como era su obligación no probó que tales horas suplementarias fueran causadas".

"Botía Pulido a términos de la cláusula tercera, aceptó que por los servicios convenidos en el contrato recibiría un salario *fijo y uniforme* de *veinte pesos diarios* ($ 20.00), salario dentro del cual las partes estimaron equitativamente remunerado el mayor valor del trabajo nocturno-diario".

"Tal acuerdo a juicio del juzgado contribuye a desestimar por improcedente la petición sobre pago de horas nocturnas".

"A esto cabe agregar un comentario de la División de Asuntos Industriales que dice:

"Hay casos en que en las labores por turnos, puede ampliarse la jornada de trabajo sin que ello indique trabajo suplementario o extra. Se trata de los casos contemplados en el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo".

"También pueden las partes pactar el salario en caso de rotación de turnos diurnos o nocturnos al tenor de lo establecido por el artículo 170 del Código Sustantivo del Trabajo" (salarios uniformes).

Si bien es cierto que en la parte final del razonamiento anterior, acogido implícitamente por el *ad quem*, éste hace una cita al artículo 170 del Código Sustantivo del Trabajo, incorporado entre las normas legales que reglamentan el trabajo ordinario nocturno, entendió que la pretensión de la demanda no era la de obtener el 35% de recargo por tratarse de trabajo ordinario, sino el pago por una labor suplementaria. Es decir, que la sentencia acusada no contempla la situación procesal a que el cargo se refiere, regulado por los artículos 168 numeral 1º y 160 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo y, de consiguiente, la falta de aplicación de estas normas no implica violación directa de sus mandatos. El reparo por violación de la ley, de modo directo, se justifica, cuando al hecho probado y admitido por el fallador, aplica este una norma que no lo regula, o la aplica sin deducir todas las consecuencias que de ella se desprenden. En el caso *sub judice* el pronunciamiento fue absolutorio, porque a juicio del sentenciador las funciones desempeñadas por el demandante estaban exceptuadas de la regulación sobre jornada máxima de trabajo y, además, no probó que realmente hubiese prestado un servicio en tiempo suplementario. Pudo decidirse así ese extremo de la litis, debido a una interpretación equivocada de la demanda y de otras piezas del proceso, pero esta hipótesis conduciría a estimar que el fundamento de la sentencia es una cuestión de hecho y que por lo tanto, si hubo violación de la ley, esta no ocurrió por la vía que señala el recurrente. Conclusión de la Sala a la que no se opone la cita que el fallo hace del artículo 170, porque esta disposición no fue señalada como violada por el sentenciador en la for-

mulación del cargo que se examina. El cargo no prospera.

"*Tercer cargo.* La sentencia acusada es violatoria por vía indirecta del precepto de orden nacional contenido en los artículos 165, 168 numeral 1º, 169, 170, 160 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo y por falta de aplicación de los artículos 43, 18, 13, 14, y 1º del mismo Código y así mismo de los artículos 595 del Código Judicial y 1757 del Código Civil, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrieron los juzgadores de segundo y primer grado al apreciar de manera equivocada determinadas pruebas, y por falta de apreciación de otras ...".

Señala como pruebas equivocadamente apreciadas, el libelo inicial y su adición (folios 10 a 15 y 16 del cuaderno principal), en los hechos que van del 43 al 50, donde se pide el pago del recargo por trabajo nocturno, y no el pago de horas extras como lo entendieron erradamente los sentenciadores; el contrato de trabajo, suscrito entre las partes el 8 de septiembre de 1955, visible a folio 2 del cuaderno número 1, cuya cláusula tercera reza: "Por los servicios convenidos en este contrato, el trabajador recibirá un salario fijo y uniforme de veinte pesos ($ 20.00) diarios, dentro del cual las partes consideran equitativamente remunerado el mayor valor del trabajo nocturno ordinario, de acuerdo con los términos del Código vigente". Esta prueba —dice el recurrente— fue mal apreciada, puesto que en la sentencia del *a quo,* confirmada por el Superior, se dice "que Botía Pulido a términos de la cláusula tercera, aceptó que los servicios convenidos en el contrato recibirían un salario fijo y uniforme de veinte pesos ($ 20.00) diarios, salario dentro del cual las partes estimaron equitativamente remunerado el mayor valor del trabajo nocturno diario". Que el espíritu de esa cláusula está contenido en la transcripción anterior, "pero ha sido deformado en su parte final cuando se sostiene que las partes estimaron equitativamente el mayor valor del trabajo *nocturno diario*" (subraya el casacionista), ya que tal cláusula lo que dice es "que las partes consideran equitativamente remunerado el mayor valor del trabajo nocturno ordinario, de acuerdo con los términos del Código vigente". Que el juez de primera instancia le dio a esta cláusula un alcance que no tiene, porque es diferente decir que se remunera el mayor valor del trabajo nocturno diario, a decir que "ese mismo trabajador tenga que prestar sus servicios en un turno nocturno, en períodos rotativos donde existen turnos diurnos y nocturnos de seis días seguidos semanales, como en el caso nuestro y como lo atestigua el señor Siervo Sotomonte Abaúnza en su declaración visible a folios 72 vuelto a 73 vuelto, cuaderno número 1". Al darle a esa estipulación un alcance distinto al que en realidad tiene, los falladores incurrieron en evidente error de hecho. Que estos interpretaron equivocadamente el valor probatorio del contrato de trabajo, pues estiman que en él se hallan las exigencias establecidas en los artículos 169 y 170 del Código del Trabajo, para la validez del pacto sobre salario en los turnos rotatorios diurnos y nocturnos, laborados por el demandante, y dedujeron del texto de la nombrada cláusula que el salario de $ 20.00 moneda legal fue comparado con otro para actividades idénticas o similares en horas diurnas y compensaba los recargos legales por el trabajo nocturno. Que aquella cláusula no se refiere a los elementos que hubiesen podido servir de comparación para obtener un salario justo y remunerador del trabajo nocturno, o que sirvieran para determinar que los $ 20.00 diarios retribuían el valor del recargo correspondiente. Que los sentenciadores involucraron en el salario fijo anotado, el valor de la sobrerremuneración por trabajo nocturno, sin saber cuál era en realidad el salario que el actor devengaba en horas diurnas.

Agrega el casacionista que los jueces interpretaron erróneamente la cláusula primera del contrato, que dice: "Las partes reconocen de manera expresa que la naturaleza de la empresa y sus necesidades esenciales exigen que sus labores sean continuas y que se realicen tanto de día como de noche, en forma ininterrumpida". Y es evidente el error, pues aplicaron el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo a un hecho que se traduce en que José Tobías Botía Pulido, prestó sus servicios en dos turnos rotatorios, de siete días seguidos, y esa norma contempla el caso de las actividades que no sean continuadas y se lleven a cabo por turnos de trabajadores. El demandante desarrolló sus labores en forma continua, en jornada de 8 horas diurnas o nocturnas según la rotación de que habla Siervo Sotomonte Abaúnza.

Como pruebas no estimadas, relaciona la declaración de Siervo Sotomonte que obra a folios 72 vuelto a 73 vuelto del cuaderno número 1, quien dice que Tobías Botía trabajó en los turnos rotatorios semanales en un horario de 5 a. m. a 1 p. m. y de 1 p. m. a 9 p. m. y comenta que si los falladores de instancia la hubiesen tenido en cuenta, no hubieran desviado su análisis al estudio de una hipotética reclamación de horas extras. El comprobante de pago por prestaciones

sociales visible a folio 3 del cuaderno número 1, donde aparecen que Botía Pulido, en el período del 2 de agosto de 1955 a junio 30 de 1957 devengó un jornal de $ 21.73; y del 1º de julio de 1957 al 7 de abril de 1958, un sueldo mensual de $ 687.50, más una prima de alimentación diaria de $ 1.50, pues al no estimar esta prueba y apreciar erróneamente la cláusula tercera del contrato, los falladores llegaron a la conclusión equivocada de que el trabajador sólo devengó un jornal de $ 20.00 que incluye el recargo por trabajo nocturno, durante todo el tiempo de la relación laboral.

Concluye la demanda que la apreciación equivocada y la falta de estimación de las pruebas individualizadas, condujeron a los siguientes errores de hecho:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor José Tobías Botía Pulido solicitó el pago de horas extras".

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que las labores desarrolladas por el demandante se encontraban comprendidas en la situación del artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, que se dio por sentado que el demandante Botía Pulido, trabajó para la demandada en una actividad discontinua o intermitente y efectuada en turnos de trabajadores".

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que a José Tobías Botía Pulido, la empresa demandada le pagó el valor por concepto del recargo del trabajo nocturno".

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que José Tobías Botía Pulido, durante todo el tiempo que sirvió a la sociedad demandada devengó un salario fijo y uniforme de $ 20.00 moneda legal".

"e) Dar por demostrado, sin estarlo, que al demandante se le pagaba un salario diario de $ 20.00 moneda legal, donde se le remuneraba el mayor valor del trabajo nocturno diario".

"f) Dar por demostrado, sin estarlo, la existencia del punto de comparación o la actividad diurna semejante o idéntica a la desarrollada por el demandante que hubiese servido de referencia para señalar el salario uniforme fijo, en que quedara involucrada la sobrerremuneración por el trabajo nocturno".

"g) No dar por demostrado, estándolo, que el actor en su demanda introductiva solicitó el pago del recargo por el trabajo nocturno, y no el pago de horas extras".

"h) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante laboró en dos turnos rotativos, cada uno de 7 días, y comprendidos respectivamente en el siguiente horario de 5 a. m. a 1 p. m. y de 1 p. m. a 9 p. m.".

"i) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante-trabajador, laboró en jornada de 8 horas continuas".

"j) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante-trabajador devengó los siguientes salarios: del 2 de agosto de 1955 a junio 30 de 1957, $ 21.73 diarios; y del día 1º de julio de 1957 a abril 7 de 1958, $ 687.50 mensuales, más una prima de alimentación diaria de $ 1.15 moneda legal".

Del análisis anterior se desprende —anota el recurrente— que los juzgadores de instancia dieron por sentado el pago relativo al recargo por trabajo nocturno, sin que la entidad demandada lo hubiese demostrado, lo que indica que la relevaron de la carga de la prueba, con deslinde notorio y arbitrario del principio fundamental, de que corresponde probar la extinción de las obligaciones a quien la alega, y que las negativas indefinidas no son susceptibles de probarse, todo de conformidad con los artículos 1757 del Código Civil y 595 del Código Judicial. Que al violarse los artículos 169 y 170 del Código Sustantivo del Trabajo, mediante los errores de hecho en el análisis del contrato de trabajo y de las otras pruebas singularizadas, se atenta contra el espíritu del artículo 43 de la misma obra, al no aplicarla a un caso que él rige, pues siendo la cláusula tercera del citado contrato desfavorable para el trabajador, es por lo mismo ineficaz, y al darle plena validez, se desconocieron los derechos a la sobrerremuneración por el trabajo nocturno. Se extiende, luego, en consideraciones de instancia encaminadas a mostrar la injusticia de la empresa al no pagar esta sobrerremuneración, y la de los falladores al no condenarla en ese sentido, y concluye que por causa de esos errores de hecho, se violaron las disposiciones señaladas en el cargo, con la consiguiente incidencia en la parte resolutiva de la sentencia.

Se considera

Ya la Sala observó en el estudio del segundo cargo, que no obstante la cita que la sentencia acusada hace del artículo 170 del Código Sustantivo del Trabajo, la decisión fue como si la demanda contemplara el caso de sobrerremuneración por trabajo en horas extras. Y el análisis de las pruebas que el acusador señala en la presente censura en verdad demuestra que no fue ese el extremo litigioso sobre el cual el fallador debía pronunciarse.

En la demanda se pretende el pago de $ 2.071.52 como valor del 35% de recargo por trabajo nocturno y se invoca el hecho de haber laborado en dos turnos rotatorios de 5 a. m. a 1 p. m. y de 1 p. m. a 9 p. m., y la aplicación de los artículos 160, 168 numeral 1º y 169 del Código Sustantivo del Trabajo. Luego los razonamientos del *a quo,* aceptados implícitamente por el *ad quem,* en este aspecto, están fuera de la situación de hecho y de derecho planteada en el libelo.

Y fue defectuosa la apreciación que los falladores hicieron de la cláusula 3ª del contrato, porque en ésta no se prevé siquiera la posibilidad de un servicio suplementario, sino el evento del trabajo nocturno ordinario. Se dispone en ella que el trabajador recibirá un salario fijo y uniforme de $ 20.00 diarios dentro del cual las partes consideran equitativamente remunerado el mayor valor del trabajo nocturno ordinario, de acuerdo con los términos del Código vigente.

Y fue igualmente defectuosa la apreciación de las cláusulas 1ª y 2ª del contrato; en las primeras las partes reconocen que la naturaleza de la empresa y sus necesidades esenciales exigen que sus labores sean continuas y que se realicen tanto de día como de noche en forma ininterrumpida, y en la segunda se dispone que el trabajador recibirá un salario fijo y uniforme de $ 20.00 diarios, dentro del cual las partes consideran equitativamente remunerado el mayor valor del trabajo nocturno ordinario, de acuerdo con los términos del Código vigente. Tampoco se habla en éstas de servicio suplementario.

No hace el *ad quem* referencia alguna al testigo Siervo Sotomonte (folios 72 vuelto a 73 vuelto del cuaderno número 1), quien declara que José Tobías Botía en "Acerías Paz del Río" trabajó en turnos rotatorios de las cinco de la mañana a la una de la tarde y de la una de la tarde a las nueve de la noche, de marzo de 1955 a mediados de 1958. Luego el cargo está justificado. Sin embargo, no tiene el mérito de desquiciar la sentencia, porque en la decisión de instancia llegaría la Sala a una sentencia absolutoria en ese punto, por las razones que se exponen a continuación.

Preceptúa el artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo en el numeral 1º "el trabajo nocturno, por el sólo hecho de ser nocturno, se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno".

Al mismo Código pertenecen estas disposiciones: artículo 169: "Todo recargo o sobrerremuneración por concepto de trabajo nocturno se determina por el promedio de la misma o equivalente labor ejecutada durante el día. Si no existiere ninguna actividad del mismo establecimiento que fuere equiparable a la que se realice en la noche, las partes pueden pactar equitativamente un promedio convencional, o tomar como referencia actividades diurnas semejantes en otros establecimientos análogos de la misma región".

Artículo 70. "Cuando el trabajo por equipos implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, las partes pueden estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que estos salarios comparados con los de actividades idénticas o similares en horas diurnas compensen los recargos legales".

Artículo 132. "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".

El sentido doctrinario de las disposiciones citadas indica que la remuneración del trabajo nocturno con un recargo del 35% está condicionada a la circunstancia de que en la empresa se ejecuten labores equivalentes durante el día, antecedente que no aparece establecido en los autos y cuya demostración es carga que corresponde al actor. Según se desprende de las estipulaciones contractuales, las partes, al convenir el salario de $ 20.00 diarios, tomaron en cuenta que la empresa, por su naturaleza y necesidades esenciales exigía una labor continua, tanto de día como de noche y que ese estipendio remuneraba equitativamente el valor del trabajo nocturno ordinario, y fue así como el trabajador con ese salario uniforme cumplió la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos sin que ello implique violación de las normas legales de que se ha hecho mérito, precisamente porque el salario no fue convenido como contraprestación por un trabajo diurno sino por una labor que se llevaría a cabo tanto en el día como en la noche en rotación sucesiva. Podría ser viable la acción en este caso si el salario de $ 20.00 afectara el mínimo legal por entenderse que este ha sido consagrado para el trabajo diurno, es decir, si tal suma no comprendiera el salario mínimo de la época en que se prestaron los servicios más el 35% sobre ese valor. Pero la hipótesis queda sin fundamento al considerar por ejemplo que el mínimo más alto de los actuales en esa región, que es de $ 14.00 más el 35% no alcanza a

$ 20.00. No procede, por lo visto, la condenación que se solicita por trabajo ordinario nocturno.

"*Cuarto cargo.* La sentencia es violatoria, por vía indirecta de los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 65 numerales 1º y 2º del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida y por falta de aplicación del mismo artículo 65 numeral 3º y 57 ordinal 7º del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrieron los sentenciadores en segunda y primera instancia al apreciar equivocadamente determinadas pruebas ...".

Como pruebas mal apreciadas por la sentencia el cargo enumera las siguientes:

La carta de despido dirigida por la empresa a José Tobías Botía, el 7 de abril de 1958 (folio 4 del cuaderno número 1 del expediente), porque si los falladores hubiesen comparado las fechas de despido y de cancelación de ciertas prestaciones, hubieran observado que ellas no coinciden; el comprobante de pago de prestaciones sociales, visible a folio 3, donde consta que el 23 de abril de 1958 el trabajador recibió $ 2.993.80 por los conceptos de preaviso, vacaciones, cesantía, 6 días de salario, 3 festivos, 6 días de prima de alimentación, prima de servicios y fondo de ficha, porque no apreciaron que en la parte final de este documento, en el renglón denominado imputación, aparece que la cesantía fue liquidada hasta el día 7 de abril de 1958, o sea la fecha del despido y que el pago de ésta y las demás prestaciones nombradas se hizo el 23 de abril del mismo año, esto es, 16 días después de la terminación del contrato. Lo que indica que la empresa debe pagar, como indemnización moratoria, la suma de $ 445.12 moneda legal a razón de $ 24.07 que fue el último salario devengado por el demandante. Además, en este documento, José Tobías Botía se reservó el derecho de reclamar contra la liquidación de sus prestaciones y esto le resta al comprobante de pago el mérito de un finiquito liberatorio; el examen médico de retiro, donde consta que en el momento del despido, el trabajador padecía las siguientes enfermedades: Pterigio incipiente interno bilateral, puntos varicosos bilaterales incipientes, disminución de la agudeza visual derecha y una sinusitis congestiva, cuyo tratamiento suministraba la empresa, y consta, además, en tal documento, que al demandante no se le practicó el correspondiente examen serológico, ni antes ni después del despido, prueba erróneamente estimada en las instancias, porque pese a que la sentencia recurrida ordena practicar dicho examen al demandante, o pagar el valor correspondiente, no se le concedió todo el alcance que tiene como es la demostración de que el trabajador concurrió al departamento médico de la empresa y no se le practicaron todos los exámenes, omisión que daba lugar a la aplicación del numeral 3º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Por otra parte, en el mismo examen médico de retiro se observa que el actor presentaba las enunciadas entidades patológicas, y sin embargo, hubo renuencia injustificada a suministrar los tratamientos del caso, lo que se identifica con la noción de mala fe y merece la sanción por mora; el peritazgo del médico de la División de Medicina del Trabajo de Sogamoso donde se avalúa el tratamiento de la sinusitis congestiva que padece José Tobías Botía, también mal estimado porque no se le reconoció todo su valor demostrativo en relación con el hecho de la sinusitis que sufría el demandante en el momento del retiro, cuyas prestaciones fueron tasadas en $ 310.00 ante la aversión injustificada de la empresa a suministrar el tratamiento médico; la respuesta a la demanda (folios 27 y 28 del cuaderno número 1) donde se observa la misma conducta de la empresa, respecto de las prestaciones médicas, al proponer las excepciones de pago, carencia de acción y petición de modo indebido, declaradas no probados por los falladores; las posiciones absueltas por el demandante, donde éste contesta negativamente la pregunta de si es cierto que aceptó la liquidación que la empresa le hizo por prestaciones sociales, y explica que el pago se efectuó el 23 de abril de 1958, pero no de la totalidad de sus derechos, razón por la cual, al firmar, hizo la reserva correspondiente, prueba estimada erróneamente por los sentenciadores cuando dicen que el trabajador aceptó la liquidación de sus prestaciones. Agrega el casacionista que la estimación equivocada de las pruebas que ha individualizado, llevaron a los sentenciadores a los siguientes errores de hecho:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que José Tobías Botía Pulido recibió el día de su despido (7 de abril de 1958), todas sus prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones de manos de la empresa demandada.

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante, o mi representado aceptó a su satisfacción y sin reservas la liquidación de prestaciones sociales antedichas.

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el comprobante de pago de prestaciones sociales relacionado arriba, constituye un finiquito defini-

tivo y liberatorio a favor de la empresa demandada.

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada, suministró o canceló las prestaciones o tratamientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y de prótesis, al señor José Tobías Botía Pulido, cuando fue despedido por parte de aquélla.

"e) Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada no retuvo prestaciones sociales, y no ha sido renuente al pago o suministro de determinadas prestaciones médicas, señaladas en líneas anteriores.

"f) Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada, le practicó todos los exámenes médicos al extrabajador José Tobías Botía Pulido, al momento de su retiro.

"h) Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa obró de buena fe al no pagar las prestaciones médicas al demandante y retener las otras prestaciones sociales hasta por 16 días, después de la ruptura ilegal del contrato de trabajo que mantuvieron las partes.

"i) No dar por demostrado, estándolo, que la empresa Acerías Paz del Río S. A., retuvo por 16 días después del despido de José Tobías Botía Pulido, sus correspondientes prestaciones sociales (cesantía, primas de servicio y vacaciones) y salarios.

"j) No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada, obró de mala fe al retener a José Tobías Botía Pulido, determinadas prestaciones, como se dijo en el literal anterior, y ha sido renuente a pagar o suministrar a mi mandante las prestaciones sociales de orden médico, originadas de las entidades patológicas que padece mi representado.

"k) No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada no le practicó de manera completa los exámenes médicos al señor José Tobías Botía Pulido, cuando fue despedido ilegalmente por aquélla.

"l) No dar por demostrado, estándolo, que el señor José Tobías Botía Pulido, se reservó el derecho de reclamar contra la liquidación de prestaciones sociales que obra a folio 3 del expediente.

"ll) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada propuso excepciones tendientes a enervar la acción del demandante, actividad que se traduce en una manifiesta mala fe de la empresa a pagar a Botía Pulido lo que le quedó debiendo, por concepto de las prestaciones médicas derivadas de una sinusitis congestiva, disminución de la agudeza visual y pterigios incipientes bilaterales.

"m) No dar por probado, estándolo, que el señor José Tobías Botía Pulido, recibió parte de sus prestaciones sociales, el día 23 de abril de 1958, es decir, 16 días después de su despido efectuado el 7 de abril del mismo mes y año".

Y concluye que si el *ad quem* no hubiera incurrido en los errores de hecho anotados, habría decidido favorablemente la solicitud sobre indemnización moratoria.

Se considera

La sentencia impugnada adolece igualmente de falta de motivación por el aspecto a que se refiere este cargo. Se limita a confirmar el fallo absolutorio del *a quo*, acogiendo, desde luego, implícitamente, sus razonamientos, que son:

"Se demanda también indemnización por falta de pago de conformidad con lo dispuesto por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"A este respecto hemos de considerar que se ha de presumir como de buena fe hasta tanto no sea demostrado lo contrario, la actuación que cumpliera la empresa al romper unilateralmente el contrato de trabajo y que aquí se ha considerado como equivocada".

"Buena fe en cuanto hace a la razón que la impulsara a resolver el contrato como lo hiciera. Lo que le obligara a entrar a estimar seguidamente el valor de las prestaciones que creía deber hasta ese momento al trabajador suspendido, valor éste que no obstante la diferencia de apreciación entre demandante y demandado fuera recibido en pesos por el actor".

"Frente a esta situación se ha de considerar igualmente que no cabe la condenación solicitada, y que la empresa cumplió hasta la concurrencia de lo que a ella correspondía en ese momento".

"Si una empresa, a la terminación del contrato laboral, paga al trabajador la suma que cree deberle y que sea una suma razonable que no permita creer en un abuso, sólo hasta la fecha de ese pago y a partir de la terminación del vínculo cabe condenar a pagar la indemnización por demora en el pago de las prestaciones" (casación de 2 de abril de 1954).

"Esto claramente nos está indicando que la empresa aquí demandada mal puede ser condenada al pago de la indemnización de que habla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Para el fallador, por lo visto, constituye buena fe por parte de la empresa el hecho de que ella le hubiese pagado al trabajador la suma que estimaba deber, en el momento del retiro, lo que se opone al éxito de la acción promovida con el fin de obtener una indemnización moratoria; y no encuentra la Corte que el acusador haya logrado desvirtuar esa base del pronunciamiento absolutorio, en cuanto se relaciona con los derechos asistenciales.

En efecto, la empresa pagó la suma de $ 2.993.80 por los conceptos a que ya se hizo alusión, y no puede hablarse de renuencia sancionable en punto a la asistencia médica y demás prestaciones por las entidades patológicas que el trabajador sufría en la época del retiro, porque dicha empresa facilitó oportunamente los exámenes médicos de rigor y apenas en la sentencia se hizo el pronunciamiento condenatorio acerca de ellas para pagarlas dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y cuyas causas no eran conocidas en el momento de la desvinculación. Sin embargo, se observa una mora inexcusable en el pago de las que fueron liquidadas por la sociedad. La terminación del contrato tuvo lugar el 7 de abril de 1958 y el pago, el 23 de los mismos, como se desprende, respectivamente, de los documentos de folios 4 y 3, citados por el recurrente como pruebas erróneamente apreciadas por el sentenciador. Por tanto, prospera el cargo en este aspecto y la sentencia deberá casarse en cuanto absuelve de indemnización moratoria.

Fallo de instancia

El ataque a la sentencia del *ad quem*, en el aspecto de la indemnización por violación del contrato, contempla específicamente la base tomada en cuenta para su liquidación, puesto que no eran $ 20.00 diarios, el salario que el trabajador devengaba en el momento del despido, sino $ 24.07; y en el estudio de esta censura la Sala encontró que ella era justificada, porque del documento de folios 3 se deduce que el último estipendio fue de $ 24.06, que correspondía apreciar conforme a las disposiciones legales citadas en el cargo. Como el tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo era de 117 días, la indemnización equivale a la suma de $ 2.815.02 y no a la concretada en la sentencia que se revisa.

En lo que concierne a la indemnización moratoria, se observó que el demandante fue despedido el 7 de abril de 1958 y el pago de las prestaciones se hizo el 23 del mismo mes. Son 16 días de mora que a razón de $ 24.06, arrojan la suma de $ 384.96.

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 recurrida, pero sólo en cuanto condena a la sociedad demandada a pagar $ 2.340.00 por violación del contrato de trabajo, y en cuanto absuelve de indemnización moratoria, como Tribunal de instancia, reforma en el primer punto y revoca en el segundo aspecto, el fallo del juzgado y, en su lugar,

Resuelve:

Condénase a la empresa "Acerías Paz del Río S. A." a pagar a José Tobías Botía Pulido $ 2.815.02 a título de indemnización por lucro cesante, y $ 384.96 como indemnización por mora.

Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

VIGENCIA DE LA LEY

El artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, dispone que la observancia de la ley "principia dos meses después de promulgada" por medio de su inserción en el periódico oficial, ese mismo estatuto, en su artículo 53 siguiente, de manera clara establece que se exceptúa del precepto anterior el caso de que la ley expresamente "fije el día en que deba entrar a regir", caso en el cual "principiará a regir la ley el día señalado".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 47).

Bogotá, D. E., octubre 31 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

Jorge Enrique Merizalde demandó a la sociedad "Luis Mariano Uribe & Compañía" para que fuera condenada a pagarle comisiones y reajustar las mal liquidadas, a pagarle indemnizaciones por desmejorar sus condiciones de trabajo, a reajustarle con base en el salario real los dominicales y festivos y las primas y vacaciones, a liquidarle y pagarle las prestaciones sociales con base en todo lo anterior, a pagarle indemnización moratoria y las costas del juicio.

Como hechos fundamentales de las acciones incoadas expresó los siguientes:

Que ingresó al servicio de Posada Uribe & Compañía Limitada el 26 de enero de 1960, correspondiéndole desempeñar en todo el territorio colombiano, de manera exclusiva, labores de Agente Viajero; que comenzó a trabajar con un salario básico de un mil pesos ($ 1.000.00) mensuales, viáticos de $ 60.00 diarios durante las correrías y una comisión del dos por ciento (2%) sobre ventas brutas, tal como se le pagaron durante un tiempo y como figuran en el contrato inicial de trabajo; que laboró en diferentes ciudades del país, entre ellas Medellín y Cúcuta, en donde nunca le liquidaron y pagaron comisiones en las condiciones correspondientes; que en el mes de septiembre de 1964 ingresó a la compañía un Agente Vendedor, con sede en la ciudad de Cali, para trabajar en los Departamentos de Caldas, Valle, Cauca y Nariño, con violación del referido contrato vigente, según el cual le correspondía al demandante "todo el territorio colombiano"; que a mediados de ese mismo año de 1964 se le aumentaron al actor las comisiones al tres por ciento (3%) y los viáticos a cien pesos ($ 100.00) diarios y, en junio 8 de 1965, fue enviado a la ciudad de Cali a recibirle la zona al agente que se encontraba encargado de ella, asegurándosele que iba transitoriamente por un mes mientras era reemplazado, promesa que no fue cumplida, pues tuvo que esperar por espacio de 6 meses y 23 días, desde el 8 de julio de ese año hasta el 31 de enero de 1966, con lo cual se violó nuevamente el contrato; que hallándose en Cali recibió para su firma otro contrato de trabajo que, en primer lugar, lo designaba como Agente Viajero, con sede en dicha ciudad, al servicio de Luis Mariano Uribe & Compañía, esto es, con un cambio en la razón social del patrono y que, en segundo lugar, le restringía los pedidos a las ciudades de Cali, Palmira, Cartago, Tuluá, Buga, Sevilla, Pereira y Armenia y le rebajaba de las comisiones al uno con veinticinco por ciento (1.25%) en las ventas netas, y no brutas como se tenía estipulado, por lo cual se negó a firmarlo; que al regresar a Medellín, halló que el resto de la zona del país estaba asignada a otro Agente Vendedor y, al hacer el reclamo, le asignaron las ciudades de Montería, Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, con la misma comisión del tres por ciento (3%) y la misma remuneración de $ 1.782.00 básicos mensuales, violando otra vez las condiciones de trabajo vigentes; que durante los años de 1963, 1964 y 1965 hay más de 250 facturas por las cuales el demandante no ha recibido la comisión del 3% sobre las ventas bru-

tas, cuyo valor sobrepasa los setenta mil pesos; que en la zona del Valle, entre el 8 de julio y el 31 de diciembre de 1965, las ventas brutas ascendieron a la suma de $ 892.464.85, y que la comisión por ellas, liquidada al 3%, vale $ 26.773.95, pero como no se liquidaron sino con el 1.25% sobre ventas netas, sólo se le pagaron $ 8.250.96, adeudándosele por este concepto la cantidad de $ 18.523.69, más comisiones varias causadas y no pagadas por valor de $ 11.436.26; que de una relación de ventas brutas efectuadas en la ciudad de Cartagena, por valor de $ 5.404, no le fue pagada la comisión del 3% a causa de haber sido realizadas por "impulsadoras", lo que no se compagina con unas ventas directas; que a pesar de las numerosas manifestaciones de inconformidad por las violaciones de su contrato, la empresa siempre aplicó su criterio y le desconoció sus condiciones jurídicas, razón por la cual, en abril 5 de 1966, se vio obligado a presentar renuncia de su cargo sin que le hayan sido pagadas las comisiones en su totalidad, ni reajustadas algunas y como consecuencia la liquidación de prestaciones sociales que se le hizo no corresponde a la realidad jurídico-laboral.

En su respuesta al libelo inicial, la parte demandada admitió ser ciertos varios de los hechos, aceptó parcialmente otros y negó los demás; manifestó que el demandante no tiene derecho a ninguna de sus pretensiones y propuso como excepciones perentorias, el pago, la falta de causa e inexistencia de la acción para demandar los conceptos pretendidos y la genérica de que trata el artículo 329 del Código Judicial.

El juez *a quo*, que lo fue el Primero Laboral Municipal de Medellín, absolvió a la sociedad demandada de todos los cargos que le fueron propuestos por el actor, a quien impuso las costas del juicio. Apelada por éste tal decisión, fue confirmada en su totalidad, sin pronunciamiento sobre costas, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad.

Interpuesto por el demandante contra la providencia del *ad quem* el recurso extraordinario de casación, le fue concedido. Admitido luego por la Sala y rituado legalmente por ella, se le decide a continuación previo examen de la demanda presentada para sustentarlo y del escrito de réplica de la parte opositora.

El recurrente pretende, según lo expresado en el "alcance de la impugnación" del libelo extraordinario y en su reafirmación posterior, que se case totalmente la sentencia impugnada y, en su lugar, previa revocatoria de la de primer grado, se condene a la demandada al pago de todas y cada una de las peticiones que contiene la demanda inicial del juicio.

A este fin propone un solo cargo que hace consistir en que el fallo recurrido es "violatorio de los artículos 14 y 127, 132, 134, 138, 139 y 142 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación, siendo el caso hacerlo, infracción a la que llegó por errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos y que fueron producidos por la apreciación equivocada de unas pruebas importantes y por falta de estimación de otras también fundamentales del expediente".

Afirma luego, como justificación del planteamiento del cargo con la amplitud que para la acusación por error de hecho permite el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que por virtud de lo preceptuado en el artículo 55 (sic) del Código de Régimen Político y Municipal, en armonía con el artículo 42 de la Ley 16 de 1968, el artículo 23 *ibídem*, que restringe la proposición de dicho error en la casación laboral, sólo comenzó a regir dos meses después de su promulgación, o sea a partir del 29 de mayo del año en curso, fecha posterior, por consiguiente, a la del 30 de abril de este mismo año en que fue interpuesto el recurso extraordinario.

Dentro de este planteamiento manifiesta, al sustentar el cargo, que el *ad quem* no analizó la demanda inicial del litigio y su contestación, ni el contrato de trabajo de fecha 25 de marzo de 1960 (folio 24), ni los testimonios de folios 82, 105 y 106, ni tampoco el dictamen pericial. Y agrega, a continuación, que con la salvedad de los testimonios antes determinados, esas mismas pruebas que señala como dejadas de apreciar, pudieron ser también, por algunos aspectos, indebidamente apreciadas por el sentenciador.

Asevera después que en el libelo inicial se solicitó "el pago de unas comisiones por ventas efectuadas por él en distintas ciudades del país, que la empresa demandada le niega con el pretexto de que dichas ciudades no estaban incluidas en la zona o territorio asignado por ella al trabajador" y agrega que el *ad quem* "no vio esta solicitud de pago de comisiones, no dijo nada al respecto, luego incurrió en error de hecho manifiesto en los autos al dejar de estudiar y resolver acerca de esta fundamental petición de la demanda".

Señala luego el recurrente que el sentenciador "enfocó mal el problema planteado" respecto al porcentaje con el cual debían ser liquidadas sus

comisiones, "pues creyó ver en él sólo un argumento sobre violación del contrato de trabajo y no observó que también se propone como base de reclamación de comisiones devengadas y no pagadas", por lo cual, y por no mencionarlo en este aspecto para nada, "incurrió en error de hecho evidente".

Se examina el cargo

Según su petitum, la demanda inicial del litigio pretendía que se condenara a la sociedad demandada a liquidar y pagar comisiones; reajustar las que no estuvieron debidamente liquidadas; pagar indemnizaciones por desmejora en las condiciones de trabajo; reajustar los pagos efectuados por dominicales y festivos, primas, vacaciones, etc., con base en el salario real; liquidar y pagar prestaciones sociales (sic) con base en todo lo anterior, y, pagar indemnización por mora.

El libelo extraordinario, por su parte, no obstante pretender, según su propio *petitum,* que la Sala case la sentencia impugnada y, en su lugar, en sede de instancia, condene a todo lo solicitado en la demanda inicial, omite mencionar, en el único cargo que propone, las normas legales que consagran los derechos a las indemnizaciones por desmejora en las condiciones de trabajo y por mora en el pago de salarios y prestaciones y las que establecen los derechos al reconocimiento de descanso remunerado en días domingos y festivos y al pago de primas, vacaciones y demás prestaciones sociales, incluido el auxilio de cesantía, que se impetraron por el actor en aquella demanda inicial.

El cargo propuesto aparece, así, incompleto para los fines que el recurso extraordinario persigue, según el alcance que el propio recurrente le señaló a la impugnación. No obstante, como el cargo que lo sustenta reduce tal alcance a obtener que se case la sentencia acusada en cuanto absolvió a la sociedad demandada del pago de unas comisiones que estima insolutas o sujetas a reajuste, y como, además, las normas que afirma violadas se adaptan, por razón de su contenido, a esta reducción del fin que inicialmente perseguía con el recurso, la Sala estudiará dentro de este entendimiento la acusación formulada.

Para ello debe establecerse, ante todo, que el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, ordenamiento pertinente al punto en examen, está en vigencia desde el 29 de marzo de este mismo año. Y lo está, precisamente, en virtud de que la misma ley, en su artículo 42, determinó que ella regiría "desde su promulgación", la cual quedó efectuada mediante su total inserción en el *Diario Oficial* número 32467 de la citada fecha.

Es que, si bien el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, que el recurrente equivocadamente menciona con el número 55, dispone que la observancia de la ley "principia dos meses después de promulgada" por medio de su inserción en el periódico oficial, ese mismo estatuto, en su artículo 53 siguiente, de manera clara establece que se exceptúa del precepto anterior el caso de que la ley expresamente "fije el día en que deba principiar a regir", caso en el cual "principiará a regir la ley el día señalado".

Por lo demás, esta misma Sala, al definir su competencia para conocer de un recurso de homologación interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de Manufacturas de Cuero "La Corona S. A.", en auto de fecha 8 de mayo del presente año decidió que la Ley 16 de 1968 "debe regir conforme al artículo 42 de la misma, que fija su vigencia 'desde su promulgación', lo que ocurrió en el *Diario Oficial* número 32467 de 29 de marzo pasado", y en auto de fecha 10 de los corrientes, al estimar bien denegado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de este Distrito —Sala Laboral— dentro del juicio de José Manuel Rocavista contra "Compañía Maderera del Amazonas Limitada", ratificó así tal decisión: "La Ley 16 de 1968 entró en vigencia, salvo las disposiciones de la misma con vigencia posterior por mandato derivado de la misma ley, el 29 de marzo de este mismo año, día en que fue publicada en el *Diario Oficial* y según lo dispuso el artículo 42".

En estas circunstancias, dentro del régimen restringido de acusación por errores de hecho en casación laboral que determinó el artículo 23 de la nueva ley, sólo es de recibo el aspecto del ataque planteado por el recurrente que se refiere a la falta de apreciación del contrato de trabajo suscrito entre las partes el 25 de marzo de 1960, documento auténtico que aparece al folio 24 del cuaderno principal. Es al estudio de los errores de hecho que el cargo menciona, en cuanto el recurrente los hace derivar de la falta de análisis de esta prueba por el *ad quem,* a lo que habrá de circunscribirse, en consecuencia, el examen de la acusación formulada.

El sentenciador, después de haber dado por establecido que el demandante, no obstante que el porcentaje de sus comisiones se rebajó del 3% al 1.25%, ganó más mientras estuvo radicado en Cali que durante su permanencia en Medellín,

expresó lo siguiente: "La afirmación de que también fue violado el contrato porque le había sido asignado como campo de acción todo el país no tiene asidero en la realidad ya que en el mismo contrato se lee a folio 24 que 'el patrono queda facultado para remover al empleado a otros oficios y otros lugares, siempre que tal remoción no signifique disminución de salario ni de categoría'. Por eso cuando en la parte final del contrato se habló de ventas 'en su territorio' quedó en claro que el patrono podía fijarlo como a bien lo tuviese dentro del país. No se pierda tampoco de vista que el actor no reclamó ni antes de viajar a Cali ni durante su permanencia en esta ciudad lo que indica que aceptó el traslado dentro de las condiciones acordadas al acceder a ello. Luego aceptó ganar un porcentaje menor seguramente a sabiendas de que por el mayor volumen de ventas en esa plaza obtendría mejor provecho económico". Y, en otro aparte posterior, agregó: "No hay lugar a reajuste de comisiones porque la empresa cubrió durante la permanencia del actor en Cali el porcentaje libremente convenido y aceptado por él".

Estas consideraciones del fallador se refieren, así no la mencionen en los mismos términos que utiliza el recurrente, a la solicitud del pago de comisiones por ventas efectuadas por el actor en distintas ciudades del país y a la negativa de la empresa demandada a pagarlas por no estar incluidas tales ciudades en la "zona" o "territorio" del demandante. Y fue por haber llegado, con base en ellas, a la conclusión de que "el territorio" que le correspondía a Merizalde podía ser libremente fijado por el patrono y por haber entendido que aquél aceptó que se le fijara a su "territorio" una extensión inferior a la de los límites geográficos del país, por lo que el *ad quem* profirió en favor de la sociedad demandada absolución respecto de todos los cargos —inclusive la solicitud en cuestión— que le fueron formulados en el libelo inicial. Y tales consideraciones y decisión surgieron, sin lugar a dudas, del análisis conjunto que hizo el sentenciador del contrato de trabajo de folio 24 y otras pruebas allegadas a los autos.

No aparece ostensible, entonces, por este aspecto, el error de hecho afirmado en el cargo de que la sentencia impugnada dejó de estudiar y resolver acerca de la petición de la demanda inicial relativa al pago de comisiones por ventas efectuadas por el demandante en distintas ciudades del país. Y menos, que el fallador de segundo grado hubiera incurrido en tal error por haber dejado de analizar el contrato mencionado.

Estas mismas consideraciones del *ad quem*, antes sintetizadas o transcritas, incluyen de igual modo, aunque con expresión distinta de la que emplea el recurrente, el problema relativo a la rebaja en el porcentaje de las comisiones, rebaja que el sentenciador entendió haber sido aceptada por el demandante porque le implicaría mejor provecho económico, como había aceptado también la reducción por el patrono de su "territorio". Y fue con fundamento en tales consideraciones como el fallador de instancia incluyó la absolución a la sociedad demandada por las solicitudes del libelo inicial referentes al pago de comisiones y al reajuste de las mal liquidadas, dentro de la decisión totalmente absolutoria que en favor de ella profirió. Y tanto las mencionadas consideraciones como la decisión en que quedaron reflejadas, fueron el resultado del análisis conjunto que el *ad quem* efectuó, como antes quedó anotado, del contrato de trabajo de folios 24 y de otras probanzas del juicio.

Tampoco aparece manifiesto, por consiguiente, el error de hecho que se hace consistir en que la sentencia impugnada no estudió el aspecto relativo a la rebaja del porcentaje de las comisiones como base de reclamación de las devengadas y no pagadas. Y mucho menos que la comisión de este error se hubiera debido a la falta de apreciación del contrato en cuestión.

Estudiado el cargo propuesto con toda la amplitud que permiten los límites que el propio recurrente —contrariando el alcance de la impugnación del libelo extraordinario— le señaló al formulado y los que se derivan de la necesaria aplicación del artículo 23 de la Ley 16 de 1968 a un recurso de casación interpuesto el 30 de abril de este mismo año, no resulta suficiente, como fue sustentado, para obtener el quebrantamiento del fallo recurrido en la extensión que pretendió.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

Respecto de estos errores de hecho es doctrina constante la de que el Tribunal es soberano en la interpretación de contratos; que ésta sólo puede variarse en casación cuando es manifiestamente errónea, de acuerdo con los términos del contrato y las pruebas del proceso.

Cuando se trata de interpretación de contratos, por el Tribunal sentenciador, la Corte ha mantenido una severa limitación al campo rectificatorio en el recurso extraordinario, como puede verse en reiteradas jurisprudencias de la Sala de Casación Civil, adoptadas en fallos recientes por esta Sala, donde este criterio debe operar con mayor fuerza por la amplitud que el juez laboral tiene para apreciar el valor de los elementos instructorios. Así, en materia de errores de hecho, la Corte dijo en sentencia de casación de 14 de marzo de 1946: "Respecto de estos errores de hecho es doctrina constante la de que el Tribunal es soberano en la interpretación de contratos; que ésta sólo puede variarse en casación cuando es manifiestamente errónea, de acuerdo con los términos del contrato y las pruebas del proceso; que cuando una cláusula puede prestarse a varias interpretaciones, la adopción por parte del juzgador, de cualquiera de ellas, no genera error evidente, porque donde hay duda no puede ocurrir error manifiesto en la apreciación.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 66 de 31 de octubre de 1968).

Bogotá, D. E., noviembre 5 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

La Sociedad Agrícola Jiménez & Trujillo Limitada demandó, por intermedio de apoderado, ante el Juez del Trabajo de Cúcuta a los señores Abel Silva B., Luis A. Reyes M. y Moisés García Jaimes, personalmente y como representantes de la Hacienda Zumacal, Sociedad Civil Colectiva, con domicilio en Cúcuta, y a la sociedad comercial Silva Mujica Hermanos Limitada, con domicilio en Bogotá, representada por el nombrado Moisés García Jaimes, para que las dos sociedades y las tres personas naturales en mención fuesen condenadas solidariamente "a pagar a la sociedad demandante el lucro cesante o ganancia que ella ha dejado de obtener por no haber mantenido ellos en estado de servir para cultivos de arroz lo arrendado por arrendamiento que presento protocolizado en Escritura número 359 de 30 de marzo de 1959 de la Notaría Segunda de Neiva y por eso no haber podido cosechar los arrendatarios la cantidad de arroz que se acredite hubieran podido cosechar y para que también sean condenados *in solidum* a mantener lo arrendado, en dicho estado de servir para cultivar arroz o sea descepado limpio de troncos y demás palos sin hoyos ni piedras, arado cercado, con suficiente agua permanente y buenos los carreteables necesarios autorizando a los arrendatarios para mantenerlo en ese estado siempre que los arrendadores no lo mantengan y descontar del precio del arrendamiento el costo".

Como apoyo de lo demandado, la sociedad actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

1. El 27 de agosto de 1957 los señores Silva B., Reyes M. y García J. y la sociedad Silva Mujica Hermanos Limitada, suscribieron con las

personas que luego constituyeron la sociedad demandante, un contrato de arrendamiento sobre trescientas hectáreas de terreno en el predio rústico del Municipio de Cúcuta, denominado Hacienda "Zumacal";

2. En la misma fecha los mismos contratantes suscribieron un contrato por medio del cual los arrendadores se comprometieron a descepar, por un precio convenido con los arrendatarios, ciento cincuenta hectáreas de los terrenos dados en arrendamiento, de tal manera que estuviesen listos para comenzar el "moje de los cultivos de arroz" el primero de julio de 1958;

3. El 10 de enero de 1959, los signatarios del contrato de arrendamiento suscribieron al pie del mismo un "otrosí", en el cual declaran que han constituido, los arrendadores la sociedad comercial civil Hacienda Zumacal, S. C. C. y los arrendatarios la Sociedad Agrícola Jiménez & Trujillo Limitada, sociedades que asumen las recíprocas obligaciones contenidas en el contrato de arrendamiento de 27 de agosto de 1959, extienden tal arrendamiento a quinientas hectáreas, declaran que ciento cincuenta ya fueron descepadas por cuenta de los arrendatarios, que las trescientas cincuenta restantes lo serán por los arrendadores con prioridad a cualquier otro trabajo que tengan que realizar y no podrán arreglar tierras a terceros hasta no dar cumplimiento al contrato, y modifican el precio original del arrendamiento;

4. En el contrato de 27 de agosto de 1959 los arrendatarios declararon recibidas las trescientas hectáreas materia del contrato, pero no pudieron cultivarlas porque los arrendadores no las pusieron en las condiciones de ser utilizadas en los cultivos de arroz para que estaban destinadas;

5. Los arrendadores no permitieron a los arrendatarios poner las tierras en posibilidad de ser cultivadas.

Los demandados se opusieron a las pretensiones de la sociedad actora, negaron los hechos en cuanto implicaban afirmaciones sobre incumplimiento por los arrendadores, y sostuvieron que, por el contrario, fueron los arrendatarios quienes no cumplieron con sus obligaciones contractuales. Propusieron, entre otras, la excepción perentoria de cumplimiento de las obligaciones por los arrendadores.

Tramitado el juicio en primera instancia, conforme con lo dispuesto por los artículos 1º y 22 del Decreto legislativo número 291 de 1957, el Juez del Trabajo de Cúcuta, en sentencia de 25 de enero de mil novecientos sesenta y dos declaró no probadas las excepciones propuestas por los demandados y condenó a éstos solidariamente "a pagar, tres días después de la ejecutoria de esta providencia a la Sociedad Agrícola Jiménez & Trujillo Limitada, domiciliada en Neiva, la cantidad de *doscientos quince mil seiscientos cuarenta y dos pesos con treinta y siete centavos* ($ 215.642.37) moneda legal, por concepto de lucro cesante" y "a mantener lo arrendado en estado de servir para cultivos de arroz, o sea descepado, limpio de troncos y demás palos, sin hoyos ni piedras, arado, cercado, con suficiente agua permanente y buenos carreteables" y autorizó a los arrendatarios para mantener lo arrendado "en ese estado siempre que los arrendadores no lo mantengan y descontar del precio del arrendamiento el costo". Condenó, igualmente, al pago de las costas en la instancia.

El fallo del *a quo* fue apelado por las dos partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, en providencia de veintiocho de septiembre de mil novecientos sesenta y dos, resolvió:

"1º Revocar el punto 1º del fallo apelado, de fecha y origen ya expresados, y en su lugar declarar probada la excepción perentoria de cumplimiento, por parte de los demandados, de los contratos mencionados en el cuerpo de esta providencia;

"2º Como consecuencia del punto inmediatamente anterior revocar los puntos 2º, 3º y 4º del mismo y en su lugar, absolver a la parte demandada a pagar a la parte actora la cantidad de *doscientos quince mil seiscientos cuarenta y dos pesos con 37/100* ($ 215.642.37) moneda legal, por concepto de lucro cesante, y condenar a la parte demandante al pago de las costas en primera instancia;

"3º Costas de esta instancia a cargo de la parte actora".

Dentro del término legal, la sociedad demandante interpuso el recurso extraordinario de casación contra la providencia del *ad quem*, recurso que fue sustentado en oportunidad con oposición de la contraparte. Y como se han cumplido los trámites previos de rigor, la Sala procede a resolver.

La demanda de casación

El recurrente presenta sus pretensiones en los siguientes términos del alcance de la impugnación de su demanda: "Pido la casación total de dicha sentencia y que, convertida la Sala de

Casación Laboral de esa honorable Corte en Tribunal de instancia, confirme la sentencia proferida, en el mismo juicio, por el Juzgado del Trabajo del Círculo de Cúcuta con fecha veinticinco del mes de enero del mismo año de mil novecientos sesenta y dos, y, subsidiariamente, proceda a fallar el pleito de conformidad con las peticiones de la demanda inicial del juicio, accediendo a ellas".

Para respaldar este *petitum*, el casacionista ataca el fallo del *ad quem* mediante dos cargos, basados en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral.

Primer cargo. Su planteamiento es como sigue: "Violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 1546 (segundo inciso), 1604 (inciso primero), 1608 (ordinales 1º y 3º), 1610, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil, en armonía con lo dispuesto por los artículos 1551, 1973, 1982, 1985 y 2036 del mismo Código, a consecuencia de errores de hecho manifiestos en la apreciación de las pruebas".

En el desarrollo del ataque, el recurrente concreta catorce presuntos errores de hecho en que habría incurrido el sentenciador como determinantes del quebrantamiento de las disposiciones legales que señala, así:

"1º No haber dado por establecido, estándolo manifiestamente que de los dos contratos celebrados el 27 de agosto de 1957 entre los señores Abel Silva B., Luis A. Reyes M., Moisés García Jaimes y Silva Mujica Hermanos Limitada de una parte y los señores Francisco E. Jiménez y Félix Trujillo P. de otra parte, quedó celebrado con anterioridad el contrato de arrendamiento de trescientas hectáreas para cultivos de arroz;

"2º No haber dado por establecido, estándolo de la misma manera, que en el contrato de arrendamiento que acaba de mencionarse, los arrendadores quedaron solidariamente obligados a terminar las obras y el canal de irrigación, en la forma allí estipulada, y a entregarlas a los arrendatarios, hacia el primero de julio de mil novecientos cincuenta y ocho, de tal manera que éstos pudieran hacer la primera cosecha de arroz en esa fecha;

"3º No dar por establecido, estándolo de la misma manera, que los citados Francisco E. Jiménez y Félix Trujillo, en virtud del mencionado contrato de arrendamiento, quedaron con derecho a cultivar y cosechar arroz en trescientas hectáreas del terreno de la Hacienda Zumacal durante el año de mil novecientos cincuenta y ocho;

"4º No dar por establecido, estándolo de la misma manera, que Francisco E. Jiménez y Félix Trujillo, personalmente y después como Sociedad Agrícola Jiménez & Trujillo Limitada, estuvieron listos a empezar la explotación de cultivos de arroz, desde julio de mil novecientos cincuenta y ocho, en las referidas trescientas hectáreas de terreno que tomaron en arrendamiento según el contrato antes referido, y lista dicha Sociedad a partir del 10 de enero de 1959, a recibir y a explotar con cultivos de arroz quinientas hectáreas de terreno de la Hacienda 'Zumacal';

"5º No dar por establecido, estándolo de la misma manera, que la Sociedad Agrícola Jiménez & Trujillo Limitada estuvo entregando puntualmente a los arrendadores la participación convenida, respecto de la explotación que hicieron, a pesar del incumplimiento de los arrendadores;

"6º No dar por establecido, estándolo de la misma manera, que la modificación introducida al referido contrato de arrendamiento en el *otrosí* del 10 de enero de 1959 dejó vigente el plazo de duración de dicho contrato de arrendamiento;

"7º Dar por establecido, sin estarlo, que las partes, en el mencionado *otrosí*, eliminaron el plazo del referido contrato de arrendamiento;

"8º Dar por establecido, sin estarlo, que la parte arrendadora cumplió, desde antes del mes de julio de 1958, las obligaciones que contrajo mediante el documento del 27 de agosto de 1957 sobre arrendamiento de las mencionadas trescientas hectáreas, y que cumplió o estuvo cumpliendo desde el 10 de enero de 1959 la totalidad de las obligaciones que contrajo mediante el referido *otrosí*;

"9º Dar por establecido, sin estarlo, que la referida parte arrendadora cumplió con la obligación de descepar trescientas cincuenta hectáreas (lo pactado en el *otrosí*), y con la obligación de entregarlas a la parte arrendataria, en la forma y tiempo debidos;

"10. No dar por establecido, estándolo, que el tiempo indispensable para descepar las ciento cincuenta hectáreas de que trata el contrato de descepe celebrado, después del de arrendamiento, el 27 de agosto de 1957, entre las mismas partes, fue sólo de siete meses, y que, por consiguiente, el indispensable para descepar las trescientas cincuenta hectáreas comprometidas en el *otrosí* fue sólo de dieciséis meses y diez días contados a partir del 10 de enero de 1959;

"11. No dar por establecido, estándolo manifiestamente, que, dada la naturaleza del contrato de arrendamiento y del celebrado el 27 de agosto de 1957 y modificado el 10 de enero de 1959 mediante el *otrosí*, la parte arrendadora quedó obligada a empezar el trabajo de descepe con prioridad a cualquiera otro trabajo, inmediatamente, a continuarlo sin interrupción, y a ir entregando a la parte arrendataria lo descepado, a medida que fuera haciéndose el descepe, en las condiciones establecidas desde el 27 de agosto de 1957, o sea con las obras de irrigación concluidas respecto del correspondiente terreno descepado en forma de que quedara asegurada la provisión de agua suficiente en el que se fuera entregando;

"12. Dar por establecido, sin estarlo, que en la demanda que dio comienzo al presente juicio no estaba todavía vencido de ninguna manera, ni en parte alguna, el plazo que tenía la parte arrendadora para descepar y entregar lo descepado en las condiciones convenidas en el *otrosí* referido;

"13. No dar por establecido, estándolo manifiestamente, que cada mes, a partir del 10 de enero de 1959, dada la naturaleza del contrato celebrado, la parte arrendadores estuvo en mora de entregar, descepadas y en las condiciones pactadas, más de veinte hectáreas del terreno;

"14. No dar por establecido, estándolo manifiestamente, que el referido contrato de arrendamiento estaba destinado a ser lucrativo para la parte arrendataria, y que este lucro habría sido por lo menos de cuatrocientos pesos ($ 400.00) líquidos por hectáreas durante el año de mil novecientos cincuenta y ocho y de quinientas hectáreas por cada uno de los años transcurridos entre el diez de enero de mil novecientos cincuenta y nueve y el fin de los cinco años de duración del contrato de arrendamiento, en caso de haberse cumplido el contrato estrictamente por la parte arrendadora".

Luego la acusación singulariza como elementos de pruebas mal apreciadas:

"1. Los recibos firmados por la parte arrendadora sobre pago por parte de los arrendatarios de las referidas participaciones y del precio del mencionado contrato de descepe, que obran a los folios 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, y 12 del primer cuaderno;

"2. El documento de fecha 27 de agosto de 1957 sobre el contrato de descepe de 150 hectáreas, que obra al folio 9 del mismo cuaderno, el documento que contiene el contrato de arrendamiento y el *otrosí* de dicho contrato, que obran a los folios 26 a 30 del mismo cuaderno;

"3. El plano de la parte regable de la Hacienda Zumacal elaborado en enero de 1959, que obra al folio 35 del mismo cuaderno;

"4. La carta dirigida por la arrendadora a la arrendataria en julio de 1960, que obra al folio 161 del mismo cuaderno;

"5. Las declaraciones de Otoniel Rodríguez (folios 77 y siguientes) Jaime Valencia Escobar (folios 85 vuelto y siguientes), Salvador Ramírez (folios 107 y siguientes), Maximiliano Rodríguez (folios 108 y 123 y siguientes), Esteban Nieto Useche (folios 109 y 116), Nelson Mantilla (folios 108 y 122), Saturnino Díaz (folios 253 y 254), Patricio González (folio 255), Jorge Serrano (folio 282);

"6. La diligencia de inspección ocular practicada extrajudicialmente que obra a los folios 44 y siguientes;

"7. El informe de los peritos que intervinieron en dicha inspección ocular (folios 55 y siguientes);

"8. El informe del perito Luis Ernesto Torres Durán que obra a folios 143, 256 a 258. Todos los folios indicados son del cuaderno principal".

Y como pruebas no apreciadas:

1. Los recibos firmados por Hacienda "Zumacal" sobre las participaciones que le pagó la parte arrendataria (folios 2 a 8 del cuaderno principal);

2. "El requerimiento hecho por la misma parte arrendataria a la parte arrendadora ante la Inspección de Asuntos Campesinos de Cúcuta en agosto de 1960 (folios 17 a 18)";

3. Las declaraciones de Julio César Parra (folio 281), Félix Trujillo (folios 218 y siguientes), Antonio M. Tobar (folios 236 vuelto y siguientes), Reinaldo Quintero (folio 234), Abel Silva (folios 137 y siguientes y 254), Luis A. Reyes (folios 153 y siguientes y 256), Alvaro Manrique (folio 235 vuelto), Rómulo Trujillo (folio 236 vuelto), Félix A. Guevara (folio 233);

4. Dictamen pericial practicado en Neiva sobre los libros de contabilidad de la demandante (folio 240);

5. Estudios e informes de la Federación Nacional de Arroceros (folios 260 a 280). Todos los folios citados son del cuaderno principal.

El impugnador se extiende después en la demostración de cada uno de los indicados errores de hecho, con especialidad en el "octavo error". Con el propósito de establecer éste, divide su tratamiento en dos partes: la primera respecto de "las obligaciones entre el 27 de agosto de 1957 y el 10 de enero de 1959", y la segunda en relación con "las obligaciones en el tiempo posterior a esta última fecha". Y como estima que hubo error de hecho en dar por demostrado, sin estarlo, el cumplimiento por los demandados de las obligaciones correspondientes a los dos períodos precisados, realiza un examen crítico detenido sobre la valoración probatoria que el *ad quem* efectuó para llegar a la conclusión sobre cumplimiento del contrato por los arrendadores. En este examen califica como mal apreciados los testimonios de Otoniel Rodríguez, Jaime Valencia Escobar, Nelson Mantilla, Moisés García, Waldo Contreras, Saturnino Díaz, Patricio González y Jorge Serrano, cuando la sentencia expresa que "del contenido de esta prueba testifical se deduce que la parte demandada cumplió con las obligaciones de construir las obras necesarias e indispensables para que se pudieran utilizar los terrenos descepados en el cultivo del arroz". Igualmente el casacionista califica como mal apreciadas para llegar a tal conclusión la prueba pericial y la de la inspección ocular.

El análisis de las pruebas presuntamente mal apreciadas por el fallador para dar por demostrado el cumplimiento de las obligaciones de los arrendadores en la "primera parte" del contrato de arrendamiento se adelanta en estos términos:

"Declaración de Otoniel Rodríguez. En lo transcrito este testigo sólo se refiere al canal, expresando que llegó al potrero llamado 'La Tranca', sin decir cuándo. Nada prueba, por tanto, esa transcripción respecto de 'la construcción, reparación, conservación y sostenimiento de los canales de riego, cercas y carreteables' en cuanto al año de 1958 (véase folio 18 del texto de dicha sentencia).

"Declaración de Jaime Valencia Escobar (véase el mismo folio del texto de dicha sentencia). Este testigo se refiere sólo al canal principal, o sea a una de las obras que estaba obligada la parte arrendadora a construir, diciendo que en agosto de 1958 ese canal estaba construido agregando, sin embargo, que 'faltaban eran algunas pequeñas obras de arte' tales como el viaducto y un sifón, o sea, en otros términos según la propia declaración del testigo, la obra del canal principal no estaba todavía terminada.

"Declaración de Nelson Mantilla (el mismo folio de la sentencia). Se refiere también al canal, es decir, al canal principal y a 'las obras que hay que hacer en el canal y para las de los riegos', y también habla de un camino de la Hacienda Zumacal hacia Puerto Rico, expresando que el canal se dañaba, que construyeron un puente sobre la quebrada 'La Floresta' y que oyó decir que 'un camión se había varado en ese trayecto'. Es decir, según ese testigo tanto el canal como el carreteable se encontraban en malas condiciones. Además, empieza diciendo: 'Yo trabajé en la Hacienda Zumacal desde el 5 de noviembre de 1958', lo que equivale a decir que nada le consta respecto del tiempo anterior de dicho año de 1958.

"Declaración de Moisés García (el mismo folio del texto de la sentencia). Este declarante, que es uno de los demandados, dice que 'el agua sí existía en ese año en el canal' refiriéndose al año de 1958, sin expresar la fecha en que existía agua en ese canal, o sea en el canal principal, siendo éste el único de los declarantes hasta el momento que ha dicho que existía agua en el canal en ese año, y es de advertir que, como se ve al folio 173 infra, el señor García confiesa, de alguna manera que ese canal no estaba en servicio todavía en la hacienda en el año de 1958.

"Declaración de Waldo Contreras (folio 19 del texto de la sentencia). Nada dice el testigo en la transcripción sobre el agua ni sobre el canal, ni expresa a qué tiempo se refiere.

"Declaración de Saturnino Díaz (el mismo folio de la sentencia). Se refiere este testigo sólo a trabajos que hizo en la hacienda en el año de 1959, sin expresar nada concreto sobre el canal y las obras de irrigación.

"Declaración de Patricio González (el mismo folio 19 del texto de la sentencia). No dice el testigo a qué período de tiempo se refiere cuando habla del carreteable y de que hay agua en el canal.

"Declaración de Jorge Serrano (el mismo folio del texto de la sentencia). Se refiere al canal, o sea al canal principal, diciendo que llegaba el agua por el canal hacia el 10 de enero de 1959 y derramaba sobre el llamado Caño Colorado, o sea, como se ve en el plano del folio 35 del cuaderno principal, ese canal principal se encontraba, en esa fecha, a distancias muy grandes, más de quinientos metros, de terrenos destinados al cultivo del arroz. En todo caso, nada dice el testigo sobre lo que había de agua y obras de riego en la hacienda en 1958".

Después, para establecer el error de hecho cometido al dar por probado el sentenciador el cumplimiento de las obligaciones en la "segunda parte" del contrato por los arrendadores, efectúa el siguiente examen probatorio:

En relación con las citadas pruebas de inspección ocular y dictamen pericial observa que "el Tribunal reproduce tanto el texto de lo establecido mediante la primera de dichas inspecciones oculares como la sustancia del correspondiente dictamen pericial a los folios 116, 117 y 118 del respectivo cuaderno". "Al leer detenidamente ese texto, sólo se encuentra, calificándolo de la manera más favorable para la parte arrendadora: que en tales fechas existía ya un canal artificial, de ocho kilómetros de extensión, que sale del río Zulia hacia la Hacienda Zumacal bordeando, en parte considerable, por uno de sus lados, los linderos de dicha hacienda, en una dirección como de Sur a Norte si se tiene en cuenta el plano que obra al folio 35 del cuaderno principal; que tiene dos o tres bocatomas a lo largo del canal destinadas a la irrigación de los lotes situados a la margen izquierda y que funciona más o menos normalmente con algunos dos o tres trabajadores que vigilan el canal y cuidan de su conservación; también, que la sociedad demandante tenía allí, en terrenos comprendidos por la hacienda Zumacal y dentro de los lotes alinderados en el plano que se ve al folio 35, algunos cultivos de arroz en extensión inferior a 150 hectáreas, y que por ese canal puede llegar a la hacienda agua suficiente para el riego de quinientas hectáreas destinadas al cultivo del arroz.

"Reproduce también el Tribunal el informe del perito Luis Ernesto Durán Torres, según el cual existe un carreteable en buenas condiciones para servicio de la Hacienda Zumacal, informa también de la existencia de ese canal; que el canal va por una altura superior a los terrenos que debe regar y que actualmente el regadío se hace por desviaciones laterales practicadas sobre las bermas del canal y que el riego se hace por inundación de los terrenos, saliendo el agua de tales terrenos por los caños naturales que allí se encuentran; que existe una cerca perimetral de alambres y de palos, pero que dentro del predio limitando los potreros sólo encontró setos de árboles que bordean los caños naturales referidos.

"El informe de los primeros peritos, como se ha dicho, fue en noviembre de 1959 y el del último perito en abril de 1961, es decir, que en el mejor de los casos para la parte arrendadora, de acuerdo con estas pruebas podría quedar establecido lo que se ha reseñado, para dichas fechas, respectivamente, y en consecuencia, no hay prueba ninguna, digna de tenerse en cuenta, respecto del cumplimiento de las obligaciones referidas, por parte de la arrendadora, en el tiempo corrido del 10 de enero al mes de noviembre de 1959; y, en segundo lugar, al volver a leer lo que dice el texto del contrato de arrendamiento del 27 de agosto de 1957, después de tomar razón de lo que aparece en tales inspecciones oculares y en esos informes periciales, salta a la vista y a la inteligencia, manifiestamente, la insuficiencia de tales pruebas para establecer que siquiera a partir del mes de noviembre de 1959 la arrendadora estuvo cumpliendo con las obligaciones de que se trata.

"Fue, por tanto, y lo es, indiscutiblemente manifiesto, el error del Tribunal, también a la luz de las referidas pruebas técnicas al dar por establecido que la arrendadora cumplió tales obligaciones con posterioridad al 10 de enero de 1959".

Respecto de los testimonios manifiesta que "el testigo Otoniel Rodríguez, además de lo que transcribió el Tribunal, dice que el canal quedó a trescientos o cuatrocientos metros del campamento de la Sociedad demandante y a doscientos o trescientos metros del terreno llamado 'Agualinda' (folios 37 y siguientes); Jaime Valencia a los folios 87 y siguientes explica que el terraplén necesario para pasar el canal principal de Caño Colorado fue hecho en abril de 1959 y confirma lo dicho por Jorge Serrano en el sentido de que apenas estaba terminando su construcción en 1959 (folio 91), y que los señores arrendatarios tuvieron que hacer las obras necesarias para llevar el agua del canal a los cultivos a fines del año de 1958 (folio 91); Nelson Mantilla (folios 108 y 122) dice que la carretera se dañaba siempre cuando llovía; Esteban Nieto (folios 116 y 117) afirma que en invierno se dace intransitable el carreteable; Otoniel Rodríguez dice además que en invierno los caminos son pésimos (folio 81)".

En cuanto se refiere a testimonios no apreciados apunta que "Julio César Parra (folio 281) dice que el agua sólo llegó a los terrenos de la hacienda a mediados de 1959; Antonio M. Tobar (folio 237) dice que el agua sólo llegó a Caño Colorado, o sea muy lejos de los terrenos destinados al cultivo del arroz (véase plano del folio 35 del cuaderno principal), hacia febrero de 1959; Reinaldo Quintero dice que el canal llegó a Caño Colorado en enero de 1959 (folio

234) y Félix Trujillo (folio 219 supra) dice que el agua llegó allí en enero de 1959; así mismo tanto Reinaldo Quintero Tobar como Antonio M. Tobar (folios 234 y 237) confirman la afirmación de Jaime Valencia en el sentido de que los arrendatarios Jiménez y Trujillo tuvieron que hacer a su costa las derivaciones necesarias para disfrutar, aunque precariamente, del agua del canal. El demandado Luis A. Reyes (folio 169 supra) dice que en abril de 1959 todavía había grandes dificultades para el movimiento a través del carreteable; que no había llegado el canal a la hacienda en julio de 1958 (folio 166), que Caño Colorado ha sido siempre un simple desagüe de aguas lluvias (folio 167 supra)".

En la demostración de los otros errores hace referencia a pruebas mal apreciadas o dejadas de estimar por el sentenciador, y finaliza el cargo con la afirmación de que "por haber incurrido el Tribunal en tales errores manifiestos de hecho, llegó a la conclusión de que los demandados habían cumplido el contrato de arrendamiento y el 'otrosí' de que se ha tratado, y que, por consiguiente, no causaron ningún perjuicio a los demandantes, ni éstos tienen derecho a ninguna indemnización a cargo de aquéllos".

Segundo cargo. Se presenta por "violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 1982, 1985, 2036 y 1610 del Código Civil, a consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas".

Para sustentar la acusación el recurrente da por reproducidos los planteamientos y desarrollos de los errores de hecho y las fallas probatorias de la sentencia acusada al sustentar el cargo primero.

La oposición

El opositor, en una extensa réplica, hace referencia a cada uno de los puntos tratados en la demanda de casación con sus dos cargos y argumenta minuciosamente respecto de cada uno de los presuntos errores de hecho que el casacionista atribuye al Tribunal para demostrar su inexistencia, y concluye que la resolución del *ad quem* no quebranta los mandatos legales señalados por el impugnador.

Se estudian los cargos

Debe anotarse, en primer término, que basándose el segundo cargo en los mismos presuntos errores de hecho que sustentan el primero, aquél está subordinado a los resultados de la acusación que configura éste, de tal suerte que su prosperidad o su ineficacia se extiende a los dos. Se entra, por consiguiente, al examen del primer cargo.

La censura, en general, tiene su apoyo en los presuntos errores derivados de haberse dado por establecidos por el Tribunal los hechos configurantes del cumplimiento de las obligaciones de los demandados como arrendadores de un predio rústico a la sociedad actora. Y, como consecuencia, da por probada la excepción perentoria de contrato cumplido. Es pertinente, entonces, ver cómo y con qué apoyos probatorios llegó el Tribunal a su conclusión.

Para el estudio de la situación litigiosa, el *ad quem* empieza por establecer que el 27 de agosto de 1957 los integrantes de la sociedad actora, por una parte, y los señores Abel Silva B., Luis A. Reyes M., Moisés García J. y la sociedad "Silva Mujica Hermanos Limitada", representada por este último, por la otra, suscribieron dos contratos: uno de arrendamiento por los segundos a los primeros de un predio rústico en extensión de trescientas hectáreas, con destino a cultivos de arroz, y otro sobre descepe de ciento cincuenta hectáreas del terreno arrendado, con cargo a los arrendatarios, quienes debían pagar cuarenta y cinco mil pesos como precio por ese trabajo, en las condiciones allí estipuladas.

El sentenciador encuentra, según las transcripciones pertinentes que hace (folios 105, 106 y 107 del cuaderno del Tribunal), que en el contrato para descepe de las ciento cincuenta hectáreas de terreno en donde los señores Félix Trujillo y Francisco E. Jiménez llevarían a cabo cultivos de arroz, los contratistas debían cumplir su cometido en forma que el predio permitiera "el trabajo de arado y preparación del terreno para comenzar el moje de los cultivos de arroz el primero de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958)". Que en el contrato de arrendamiento suscrito en la misma fecha del antedicho los arrendatarios declaran recibidas trescientas hectáreas de terreno en la Hacienda "Zumacal", potrero de "Agualinda", destinado al cultivo de arroz, con el compromiso de continuarse, por los arrendadores, "hasta su total terminación y a entregar el primero de julio de 1958, en perfectas condiciones de funcionamiento, todas las obras del canal de irrigación que actualmente construye". Que en este convenio se fijaron un plazo de cinco (5) años, contados a partir del primero de julio de mil novecientos cincuenta y ocho, un precio pagadero en productos de las siembras de arroz y un sistema de cultivos rotatorios por mitad de los terrenos arrendados. Que

el diez (10) de enero de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), los signatarios del documento de arrendamiento suscribieron al pie del mismo un *otrosí* por medio del cual modificaron la cláusula primera del contrato en el sentido de extenderlo a quinientas hectáreas y las cláusulas sexta y séptima en el sentido de señalar el precio del arrendamiento para trescientas cincuenta (350) hectáreas de los terrenos objeto de éste en un veinte por ciento (20%) del producto bruto desde la primera cosecha. Por otra parte, se expresó en el mencionado "otrosí": "Del mismo modo se aclara que de las quinientas hectáreas, materia del contrato de arrendamiento, la Sociedad arrendadora se obliga a descepar a su costa trescientas cincuenta (350) hectáreas, ya que las ciento cincuenta (150) hectáreas restantes fueron descepadas a costa de la Sociedad arrendadora. Y al principio de las cláusulas adicionales los signatarios dejaron constancia de que habían sido constituidas las sociedades Hacienda Zumacal, Sociedad Civil Colectiva y Sociedad Agrícola Jiménez & Trujillo Limitada, las cuales asumían las correspondientes obligaciones y derechos de los arrendadores y los arrendatarios del contrato original.

Como al contestar la demanda los arrendadores proponen la excepción perentoria de cumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos suscritos el veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y siete, tanto del de arrendamiento como del de descepe, y de la adición del primero suscrita el diez de enero de mil novecientos cincuenta y nueve, el Tribunal considera que debe hacer el examen preferencial sobre los fundamentos de este medio inhibitorio de la acción instaurada, y para el efecto realiza el estudio sobre la ejecución de los compromisos adquiridos por los arrendadores en los distintos contratos. Empieza por la obligación relativa al descepe de ciento cincuenta hectáreas de terreno en el predio objeto del contrato de arrendamiento inicial, y después de estimar los recibos presentados sobre pago total del precio acordado de cuarenta y cinco mil pesos por tal trabajo, la constancia sobre ejecución de éste dejada en la adición del diez de enero de mil novecientos cincuenta y nueve al contrato de arrendamiento firmado el veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y siete y los testimonios de Marcos Carol Duarte (folio 251 del cuaderno principal) y Marco A. Duarte (folio 253), concluye que "las pruebas relacionadas establecen suficientemente que los demandados cumplieron a cabalidad, en forma y tiempo estipulado en el contrato de 27 de agosto de 1957, con el descepe de las ciento cincuenta (150) hectáreas de terreno ubicado en la Hacienda Zumacal" (folios 108 y 109 del cuaderno del Tribunal).

El fundamento de esta primera conclusión del fallador es contundente, porque no obstante los testimonios sólo dar fe de que los contratistas adelantaron trabajos de descepe por intermedio de los deponentes, sin que por éstos se precise su culminación, la manifestación hecha por las partes en la adición al contrato de arrendamiento con el *otrosí* suscrito el diez de enero de mil novecientos cincuenta y nueve sobre el descepe de las ciento cincuenta hectáreas por cuenta de los arrendatarios, y el pago del precio respectivo, inclusive, el último contado, que se condicionó a la terminación de la obra, son pruebas suficientes sobre el punto. Aunque es de observarse que el contrato sobre descepe suscrito el veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y siete por las mismas partes que en esa fecha firmaron el de arrendamiento del mismo terreno y otro tanto más, que en su totalidad declararon recibido los arrendatarios, por cuya cuenta se cumplió el trabajo, es una relación jurídica distinta del contrato de arrendamiento, que genera recíprocas obligaciones independientes de las de éste. Y si bien el incumplimiento en la ejecución de la obra a que se comprometieron por el primero de estos contratos los mismos arrendadores en el segundo y por precio distinto del del arrendamiento, podía tener incidencia en la ejecución plena de éste, sólo el establecimiento de la responsabilidad por tal incumplimiento en forma autónoma y mediante acción independiente, de conocimiento privativo de la justicia civil, podría llegar a ser factor determinante en el juicio que ante los jueces laborales se adelantase con origen en las relaciones surgidas del contrato de arrendamiento del predio rústico. Así como el incumplimiento en el pago del precio del descepe por los que en el contrato de arrendamiento son los arrendatarios, no podría originar acción por incumplimiento de éstos, sino la propia del contrato de obra distinto de la actividad privada independiente pero personal que genera acción ante la justicia laboral conforme con el Decreto 456 de 1956. No había, pues, lugar a mezclar las dos situaciones en el juicio propio del Decreto legislativo número 291 de 1957.

En el contrato de arrendamiento de veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y siete, adicionado y reformado con el "otrosí" de diez de enero de mil novecientos cincuenta y nueve, se encuentran las obligaciones a cargo de los arrendadores relativas a la terminación de las

obras para riego y al descepe por su cuenta de trescientas cincuenta hectáreas de terreno. Estas obligaciones, expresamente pactadas, caben sin duda dentro de lo previsto por el artículo 1982 del Código Civil. En cuanto a la primera, figura en el contrato original, y dentro de él se delimitan conforme con los términos que quedaron transcritos al principio de estas consideraciones. O sea, que todas las obras del canal de irrigación debían quedar terminadas para aprovecharse en la primera cosecha de arroz, cuyo "moje" debía efectuarse el primero de julio de mil novecientos cincuenta y ocho. En las adiciones y modificaciones acordadas el diez de enero de mil novecientos cincuenta y nueve nada se expresa sobre este aspecto del convenio. En cuanto a la segunda, en el "otrosí" de esta última fecha se determina que el descepe se cumplirá por los arrendadores "con prioridad a cualquier otro trabajo", sin que pudieran arreglar tierras de terceros antes de dar cumplimiento a lo convenido.

El sentenciador principia por asentar que el "otrosí" firmado el diez de enero de mil novecientos cincuenta y nueve modificó el contrato de veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y siete en cuanto a las partes, que pasaron a ser las dos sociedades varias veces nombradas, en cuanto a la cabida de las tierras arrendadas, que se aumentó de trescientas a quinientas hectáreas, en cuanto al plazo y en lo tocante con el precio del arrendamiento. Y hace notar, además, el pacto adicional sobre descepe de trescientas hectáreas de los terrenos arrendados. Luego analiza lo relativo al cumplimiento de las dos obligaciones de los arrendadores y al tratar la contraída para el descepe aludido, observa: "Ningún plazo se fijó para que la parte demandada cumpliera con esta obligación". Pero luego, con aplicación del artículo 1551 del Código Civil, en concordancia con el 1622, inciso segundo, *ibídem* sobre interpretación de los contratos, concluye que si en el contrato sobre descepe suscrito entre las mismas partes el veintisiete de agosto de mil novecientos cincuenta y siete se fijó un plazo de diez meses para ciento cincuenta hectáreas, ello implica que para trescientas cincuenta incluidas como obligación de los arrendadores en la adición del diez de enero de mil novecientos cincuenta y nueve al contrato de arrendamiento, existía un plazo tácito de veintitrés meses y diez días, comprendido entre esta fecha y el veinte de diciembre de mil novecientos sesenta, posterior a la de la demanda —21 de octubre de 1960—. Lo anterior es complementado en la motivación del *ad quem* con el apoyo probatorio constituido por la comunicación del 1º de julio de 1960, dirigida por el administrador de la Hacienda "Zumacal" al gerente de la sociedad arrendataria, en la que le comunica que están listas para entrega 489 hectáreas de los terrenos materia del arrendamiento, comprendidas las ya recibidas y que han venido cultivándose por esta sociedad; los testimonios de Otoniel Rodríguez, Salvador Ramírez, Maximiliano Ramírez y Esteban Nieto y el dictamen pericial del doctor Luis Ernesto Durán Torres (folios 110 a 113 de la sentencia).

Como se ha visto en la demanda de casación, el recurrente objeta la conclusión sobre plazo para el descepe acordado en las modificaciones y adiciones hechas al contrato de arrendamiento, primero en cuanto a la interpretación del plazo tácito originado en el contrato de descepe celebrado entre las mismas partes el 27 de agosto de 1957, y de acuerdo con la regla del inciso segundo el artículo 1622 del Código Civil, y luego en cuanto a la prueba del cumplimiento de la obligación dentro de él.

En el primer aspecto, el punto de vista del casacionista según el cual si el 1º de Julio de 1958 ya debían los terrenos estar listos para el "moje" de la primera cosecha de arroz ello implicaba que el descepe ha debido terminarse tres meses antes y, por lo tanto, el plazo para ese trabajo sería de siete meses, constituye un criterio, sin duda con muy serios fundamentos, pero que, como tal, no puede enfrentarse, para considerarlo equivocado, al del juzgador en la interpretación del contrato. Sin duda para que el "moje" de la primera cosecha de arroz pudiese realizarse el 1º de julio de 1958, el descepe debió concluir antes, con tiempo de terminar la preparación de la tierra. Pero este aspecto ya encierra un hecho materia de la delimitación temporal que no puede ser objeto de testimonios, ni del concepto autorizado del casacionista, sino del de un experto y dentro del juicio, en forma que pudiera dar base a desquiciar la apreciación del fallador. De lo contrario, ésta queda en pie, como ocurre en el presente caso.

Y en lo tocante con los soportes probatorios, si al instaurarse la acción contra la sociedad arrendadora, ésta todavía tenía plazo para el cumplimiento de la obligación, no cabía, como lo anota el Tribunal, demandarse con este objeto y con pretensión por el actor de ser indemnizado. Y menos si, como se prueba con varios de los testimonios citados por el fallador, antes de la demanda la parte demandada venía ejecutando los trabajos encaminados al cumplimiento de la obligación complementaria de descepar una

porción de los terrenos arrendados y era factible, como se desprende de la comunicación del administrador de la Hacienda "Zumacal", hacer entrega de la totalidad de los terrenos ya descepados dentro del plazo tácito que el Tribunal interpreta en el contrato. El dictamen pericial del doctor Durán Torres (folio 143 del cuaderno principal), que en parte transcribe el Tribunal en la motivación del fallo, permite concluir que, con los terrenos aledaños de propiedad de la Hacienda "Zumacal" propios para el cultivo de arroz, al vencerse el referido plazo tácito, la firma arrendadora estaba en condiciones de hacer efectiva la entrega de quinientas hectáreas de terreno descepadas. Tal conclusión no se desquicia con lo observado por el casacionista sobre la fecha de la inspección ocular y el experticio, pues estas pruebas siempre se emplean para comprobar fenómenos ocurridos con anterioridad, y es la realidad objetiva, apreciada por los conocimientos del experto, lo que permite establecer la verdad fáctica que se pretende probar. El perito en esta ocasión da explicaciones muy sólidas para fundar sus conceptos.

En tales condiciones, por más que puedan hallarse puntos de apoyo para un disentimiento con lo concluido por el Tribunal, la amplitud de apreciación probatoria de que goza el juzgador no permite a la Corte deducir de ese disentimiento la existencia de ostensibles errores de hecho, que la misma duda sobre la realidad fáctica excluye. De otro lado, la apreciación de la prueba sobre cumplimiento del contrato en cuanto a las cercas y delimitación y medición de los terrenos, no ofrece ninguna objeción, porque aparece clara en el experticio a que se ha hecho alusión y en el plano de folio 35, elaborado y reconocido por el doctor Rafael Olarte.

Finalmente, la carga de los arrendadores sobre terminación del sistema de riego, adquirida para el 1º de julio de 1958 en el contrato de arrendamiento suscrito el 27 de agosto de 1957, la halla satisfecha el Tribunal con la prueba que le suministran los testimonios de Otoniel Rodríguez, Jaime Valencia Escobar, Nelson Mantilla, Moisés García, Waldo Contreras, Saturnino Díaz, Patricio González y Jorge Serrano, y con el resultado de la inspección ocular y el experticio efectuados el 6 de noviembre de 1959.

Cabe anotarse que, en materia de canales para riego, la única obligación concreta es, como ya se dijo, la contenida en el contrato original de arrendamiento, cláusula tercera, pues en la adición nada se expresa al respecto, y es obvio que si en virtud de ésta se aumentó la extensión arrendada, o la arrendataria no consideró que debía estipularse plazo para las instalaciones de riego, que quedaban entonces subordinadas al de la entrega de las tierras descepadas, o tácitamente se aceptó la existencia de tales instalaciones. Por ello, esta obligación concreta, aunque el Tribunal la examine en la extensión total del contrato adicionado y reformado, no cabe medirse sino dentro del límite del contrato original.

Ya se vio que en la cláusula tercera del contrato de arrendamiento suscrito el 27 de agosto de 1957 se estipuló que "la parte arrendadora se obliga a continuar hasta su total terminación y a entregar el primero de julio de 1958, en perfectas condiciones de funcionamiento, todas las obras del canal de irrigación que actualmente construye y a través del cual se llevarán aguas del río Zulia a los terrenos de que trata este contrato" (folio 31 del cuaderno principal). Se cumplió para entonces este deber de los arrendadores. El sólo testimonio de Moisés García, en la parte transcrita por el Tribunal (folio 115 de la sentencia) serviría de soporte a la conclusión positiva, dentro de la amplia facultad de valoración probatoria que tiene el juzgador, pues este deponente, al contestar una pregunta del apoderado de la actora dijo: "No hizo cultivos (la arrendataria) seguramente porque no tenía equipos suficientes, pues el agua sí existía en ese año en el canal" (se refería al año de 1958). Pero si no hubiera apoyo cierto en las pruebas citadas por el sentenciador, la Corte al examinar los elementos de prueba que obran en los autos para llegar a una decisión por juicio propio en resolución de instancia, tendría que concluir que, si los arrendatarios suscribieron la adición y modificación del contrato original el diez de enero de mil novecientos cincuenta y nueve, con aumento de la extensión de terreno arrendado, y nada estipularon sobre plazo para realizar las obras de irrigación, es porque tácitamente aceptaron que la parte arrendadora había cumplido el compromiso con plazo hasta el 1º de julio de 1958. No es dable pensar que pudiesen convenir en extender los terrenos para cultivos de arroz sin que los arrendadores ya hubiesen cumplido el contrato original en todas sus modalidades y sin relevar tácitamente a éstos de posibles incumplimientos en el contrato original que se modificó y adicionó más de seis meses después de la fecha en que el compromiso sobre canal de irrigación debió ser cumplido.

En relación con el período que debe contarse a partir del "otrosí" suscrito por las partes arrendadora y arrendataria, la obligación sobre servicio de riego debe enmarcarse dentro de las

generales del arrendador que contiene el artículo 1982 del Código Civil, y especialmente la del inciso segundo. En tales circunstancias, dentro del contrato quedaría acoplada a la de entrega de las tierras arrendadas en condiciones de ser usadas para el fin señalado en el pacto y al plazo tácito que el sentenciador dedujo para el efecto. Y si en tal aspecto no se vio que la firma arrendadora hubiese incumplido, ya que a la fecha de la demanda no existía vencimiento del plazo, las pruebas examinadas por el *ad quem* sobre el punto referente a las obras de irrigación con posterioridad al 10 de enero de 1959 son inocuas, en cualquier sentido que se las aprecie. Aunque ellas establecen, con claridad, que la sociedad arrendadora realizó y mantuvo importantes instalaciones para riego que podían utilizarse para los cultivos de los arrendatarios y sin que los demandantes hubiesen probado suficientemente que la medida de la utilización factible fuese inferior a la derivada de las obligaciones contractuales de la firma arrendadora.

Por lo demás, cuando se trata de interpretación de contratos por el Tribunal sentenciador, la Corte ha mantenido una severa limitación al campo rectificatorio en el recurso extraordinario, como puede verse en reiteradas jurisprudencias de la Sala de Casación Civil, adoptadas en fallos recientes por esta Sala donde este criterio debe operar con mayor fuerza por la amplitud que el Juez Laboral tiene para apreciar el valor de los elementos instructorios. Así, en materia de errores de hecho, la Corte dijo en sentencia de casación de 14 de marzo de 1946 (*Gaceta Judicial* número 2029, página 111); "respecto de estos errores de hecho es doctrina constante la de que el Tribunal es soberano en la interpretación de contratos; que ésta sólo puede variarse en casación cuando es manifiestamente errónea de acuerdo con los términos del contrato y las pruebas del proceso; que cuando una cláusula puede prestarse a varias interpretaciones, la adopción por parte del juzgador, de cualquiera de ellas no genera error evidente, porque donde hay duda no puede ocurrir error manifiesto en la apreciación" (casación de 14 de marzo de 1946).

En el caso estudiado, el punto fundamental como se ha visto, es el de la interpretación del plazo contractual para el cumplimiento de las obligaciones principales nacidas del contrato de arrendamiento y no es dable a la Corte escoger entre la interpretación del casacionista o la que pudiera dar la propia Sala, y la del Tribunal que no contraría situaciones indudablemente establecidas en los autos.

Si no hay fundamento para calificar de errada la conclusión del Tribunal sobre cumplimiento de las obligaciones de los demandados, la certeza procesal que de allí se deriva deja sin piso las pretensiones de la sociedad actora recurrente en casación, ello hace innecesario, por lo demás, el estudio de aspectos subordinados de la acusación, que no podrían desquiciar el apoyo vertebral de la decisión atacada.

No prospera, por consiguiente, la acusación contenida en los cargos de la demanda extraordinaria.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COMISIONES POR VENTAS

Las comisiones por ventas sólo es lógico entenderlas debidas desde que el dinero producto de la venta se paga por el comprador al vendedor y es recibido por éste.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 67 de 7 de noviembre de 1968).

Bogotá, D. E., noviembre 8 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

La parte actora, por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, el veintisiete de noviembre de mil novecientos sesenta y dos, en el juicio ordinario de Miguel A. Espinosa contra "Mercantil Colombiana Ltda.". El recurso fue sustentado en oportunidad, sin oposición de la contraparte, y como se han cumplido los trámites previos de rigor, se procede por la Sala a decidirlo.

Antecedentes

Miguel A. Espinosa demandó ante el Juez Segundo Laboral del Circuito de Bogotá a la sociedad "Mercantil Colombiana Limitada", para que fuese condenada a pagarle la suma de quince mil ochocientos cincuenta pesos por concepto de la retribución correspondiente al desempeño de la comisión comercial cumplida por el primero en virtud de acuerdo con la segunda para la venta de licores distribuidos por ésta. El actor sostuvo haber desempeñado su encargo, al colocar pedidos a la firma "Sanpac S. A." y al señor Carlos Julio Daza Londoño, con aceptación de la compañía comitente y cuya entrega a los compradores ésta no cumplió.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor y a más de negar todos los hechos en que se fundó la demanda sostuvo, respecto de la afirmación sobre incumplimiento por su parte de la obligación de entregar las mercancías vendidas por intermedio del comisionista, que "mal podía entregar la sociedad 'Mercantil Colombiana Limitada', pedidos a compradores de que ella no tenía noticia, ni pagar comisiones, no causadas, a personas extrañas a dicha sociedad".

La litis fue definida en primera instancia con sentencia de primero de marzo de mil novecientos sesenta y uno, absolutoria para la demandada, y por apelación del actor el Tribunal confirmó lo resuelto por el *a quo* en el fallo objeto del recurso extraordinario.

La sustentación del recurso

Con la demanda sustentatoria del recurso extraordinario, el recurrente pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada y que, convertida en Tribunal de instancia, revoque la decisión de primer grado y condene a la sociedad demandada al pago de honorarios fijados por el perito en el juicio o, en subsidio, condene al pago de éstos en abstracto para que el valor se fije por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial.

Para sustentar sus pedimentos el casacionista ataca el fallo del Tribunal mediante dos cargos dentro de la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, que plantea y desarrolla así:

"*Primer cargo.* Violación indirecta, por falta de aplicación, del artículo 379 del Código de Comercio Terrestre y del artículo 2184 (ordinal 3º) del Código Civil, en armonía con los artículos 1º, 2º, 4º, 10, 20, 331, 333, 346 (primera parte) del citado Código de Comercio y con el inciso o aparte final del citado artículo 2184 del Código Civil, a consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas".

Después de hacer alusión al contenido de las normas cuyo quebrantamiento se habría producido con la sentencia acusada, el recurrente concreta como errores de hecho:

"1º No haber dado por establecido, estándolo, que entre Importaciones y Distribuciones Sanpac S. A. quedó celebrado un contrato de compraventa de licores por la suma de noventa y tres mil pesos ($ 93.000.00) con la demandada quedando ésta con la obligación de entregar los licores (whisky y cogñac de ciertas calidades) dentro del plazo de veinte días contados a partir del 30 de julio de 1958;

"2º No haber dado por establecido, estándolo, que entre Carlos Julio Daza Londoño y la demandada quedó celebrado un contrato de compraventa de licores por la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000.00), con la obligación de la demandada de entregarlos dentro del plazo de treinta días siguientes al ocho de agosto del mismo año de 1958;

"3º No haber dado por establecido, estándolo, que tales contratos se celebraron en virtud de las gestiones de mi mandante Miguel A. Espinosa;

"4º No haber dado por establecido que mi mandante ejecutó y concluyó el encargo o comisión que la demandada le confió de vender los referidos licores;

"5º Haber dado por establecido, sin estarlo, que mi mandante se abstuvo de ejecutar y de concluir el referido encargo o comisión.

"6º Haber dado por establecido, sin estarlo, que por culpa de mi mandante se abstuvieron los compradores de los licores de pagar el precio a la demandada;

"7º No haber dado por establecido, estándolo, que el valor de los honorarios causados por la venta de tales licores a favor del respectivo comisionista, ascendió, por lo menos, a la suma de seis mil ciento veinte pesos ($ 6.120.00)".

El recurrente singulariza como mal apreciadas las siguientes pruebas:

"a) Del certificado expedido por Importaciones y Distribuciones Sanpac S. A. (folio 2 del cuaderno principal);

"b) Certificado de Carlos Julio Daza Londoño (folio 3) del mismo cuaderno;

"c) Copia de la carta a Importaciones y Distribuciones Sanpac S. A., dirigida por Mercantil Colombiana Limitada (folio 4 *ibídem*);

"d) Copia de la carta de Mercantil Colombiana Limitada a Carlos Julio Daza Londoño (folio 5 *ibídem*);

"e) Declaración de Carlos Julio Daza Londoño (folios 39 y 40 *ibídem*);

"f) Diligencias absolución de posiciones por parte del Gerente de Mercantil Colombiana (folios 59 y siguiente);

"g) Declaración de Juan Crisóstomo Umaña (folios 68 y 70);

"h) Declaración de Rafael Vélez Estrada (folios 73 a 75);

"i) Declaración de Carlos Procel (folios 86 a 88);

"j) Declaración de Alberto Díaz Rubio (folios 108 a 110);

"k) El dictamen pericial (folio 160)".

Y como dejadas de apreciar:

"a) Las posiciones absueltas por el Gerente de 'Mercantil Colombiana Limitada' (folios 96 a 101 del cuaderno principal);

"b) La fotocopia de la carta dirigida por la demandada a Sanpac S. A. (folio 107);

"c) La diligencia de inspección ocular (folios 114 y 115);

"d) El dictamen pericial (folios 160 a 162), y

"e) Certificados de la Cámara de Comercio (folios 174 y siguientes)".

Para la demostración de los errores el casacionista hace un prolijo análisis de los elementos probatorios que el Tribunal, según lo apunta, apreció mal o dejó de apreciar, y concluye que está probado que la firma Sanpac S. A. formuló con fecha 29 de julio de 1958 un pedido a Mercantil Colombiana Limitada por 250 cajas de whisky y 50 de cogñac, por valor total de noventa y tres mil pesos ($ 93.000.00), aceptado por esta última sociedad en comunicación del 30 de ese mes, con compromiso de entrega 20 días después; que igualmente Carlos Julio Daza Londoño formuló un pedido a Mercantil Colombiana Limitada por 200 cajas de whisky por valor de sesenta mil pesos ($ 60.000.00) el tres (3) de agosto de 1958, que la compañía nombrada aceptó en comunicación de 8 de ese mes, con compromiso de entrega a treinta días; que esos pedidos se efectuaron por intervención de Miguel A. Espinosa como comisionista, con lo cual quedó cumplido el encargo de éste, pues el contrato de compraventa de los licores se celebró entre los compradores y la compañía comitente; que el pago del precio no se efectuó porque la demandada no dio cumplimiento a su obligación de entregar las mercancías vendidas, y que, según el dictamen pericial, la retribución para el comisionista sobre el valor de la venta es de $ 6.120.00. El impugnante con-

cluye que en tales condiciones no tiene fundamento lo afirmado por el fallo de que las ventas proyectadas no se consumaron y de que no hay lugar a la retribución demandada porque el comisionista no cumplió la comisión conforme con el artículo 346 del Código de Comercio, pues el compromiso era el de colocar los pedidos y éstos lo fueron por la celebración del contrato de compraventa entre el vendedor y el comprador, por el mutuo acuerdo sobre la cosa y el precio, ya que tal contrato comercial se perfecciona por el simple consentimiento de los contratantes.

"*Segundo cargo.* Infracción directa, por falta de aplicación, del artículo 379 del Código de Comercio Terrestre y del artículo 2184 (ordinal 3º) del Código Civil a consecuencia de la interpretación errónea de la primera parte del artículo 346 del citado Código de Comercio".

El impugnador analiza la argumentación del Tribunal sobre el alcance del artículo 346 del Código de Comercio sobre obligaciones del comisionista, para concluir, armonizando esta disposición con las relativas al mandato comercial y al civil, que el *ad quem* interpretó erradamente la primera porque "como lo establecen las mismas disposiciones legales, el negocio que es objeto del mandato es un negocio *jurídico,* y mientras el encargo no se haga con modalidades especiales, como sería la obligación del mandatario de conseguir que el negocio jurídico, objeto del mandato, tenga por su parte un efectivo cumplimiento, el mandatario cumple el encargo consiguiendo la celebración del negocio jurídico (compra, venta, préstamo, depósitos, etc.) y adquiere así el derecho a la correspondiente remuneración cualquiera que sea la suerte que corra el negocio jurídico celebrado en cumplimiento del mandato". Cita el casacionista la parte final del artículo 2184 del Código Civil en apoyo de esta tesis, lo mismo que una jurisprudencia de la Corte relacionada con el pago al corredor encargado de agenciar una venta cuando el dueño la hace a persona distinta del comprador que encontró el comisionista.

Se estudia la acusación

El primer cargo. El ataque de este cargo contempla la presunta falta de aplicación del artículo 379 del Código de Comercio y del ordinal 3º y el inciso final del artículo 2184 del Código Civil, en armonía con otras disposiciones del mismo Código de Comercio, entre ellas los artículos 331, 333 y 346.

El artículo 379 citado establece que "el comisionista tiene derecho a que se le retribuyan competentemente sus servicios" y señala la forma de fijar la retribución en caso de que no haya sido acordada por las partes. Y el artículo 2184 del Código Civil en su ordinal 3º establece la obligación del mandante de pagar al mandatario la retribución estipulada o usual, y el inciso final del precepto determina el cumplimiento imperioso de las obligaciones del mandante, entre ellas la de la retribución al mandatario, aunque alegue "que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa".

El artículo 331 del Código de Comercio define el mandato comercial, el 333 el mandato comercial específico denominado comisión y el 346 preceptúa que "aceptada expresa o tácitamente la comisión, el comisionista deberá ejecutarla y concluirla, y no haciéndolo sin causa legal, responderá al comitente de los daños y perjuicios que le sobrevinieren".

En el caso debatido dentro del juicio que culminó con la sentencia censurada, el Tribunal concluyó que el comisionista actor no había cumplido con el deber de ejecutar y concluir la comisión y por ello no había lugar al pago por el comitente de la retribución reclamada, conclusión a que llega por no haberse consumado las ventas proyectadas y no haberse, en consecuencia, pagado a la firma comitente el precio de las mercancías. ¿Cómo fundamenta el sentenciador esta conclusión?

Después de admitir el *ad quem* la existencia del contrato de comisión comercial entre la firma demandada y el actor "si bien con las limitaciones de que habla el Gerente de la empresa demandada" (folio 118 del cuaderno principal), apunta:

"De otro lado, las probanzas arriba referidas, especialmente las declaraciones de los testigos Alberto Díaz Rubio, representante de la firma Sanpac S. A., y Carlos Julio Daza, comprueban que las negociaciones que estos comerciantes iniciaron con la demandada, a través de las gestiones del actor Espinosa, no tuvieron una culminación eficaz, esto es, no se consumaron las ventas proyectadas". Observa luego el Tribunal que la comisión no es otra cosa que una "forma especial del contrato de mandato" y que "dentro de los principios generales, el mandato tiene por objeto la realización de otros convenios o negocios verificados por el mandatario a órdenes del mandante. De modo que el perfeccionamiento del mandato supone la completa realización, por parte del mandatario, del negocio o negocios

para los cuales fue encargado. Y por lo mismo, el mandatario solamente adquiere el pleno derecho a la remuneración de sus honorarios una vez que el negocio bajo su gestión ha tenido su cumplida ejecución". Se refiere a la obligación del comisionista señalada en el artículo 346 del Código de Comercio en el sentido de que aceptada la comisión debe ejecutarla y concluirla, norma sobre la cual cita una jurisprudencia de la Corte que hace referencia a la ejecución y conclusión del encargo sin más interrupción que la que puede imponer en ciertos casos la salida de vehículos apropiados para transportar la mercancía al lugar de destino, salvo que en el contrato se fije plazo para la ejecución o que el comitente modifique las instrucciones al comisionista. Igualmente trae a cita una sentencia del antiguo Tribunal Supremo del Trabajo, la de 28 de febrero de 1948, en la cual asienta que "las comisiones por ventas, como la del caso en estudio, sólo es lógico entenderlas debidas desde que el dinero producto de la venta se paga por el comprador al vendedor y es recibido por éste". Y con tales presupuestos remata:

"Aplicando al caso de autos los principios anteriores, se tiene lo siguiente:

"Como arriba se dijo, los comerciantes con los cuales había adelantado gestiones el demandante Espinosa declaran en el proceso que tales negociaciones no se 'consumaron, o al menos no se habían cumplido a la época en que ellos declararon, ni en el juicio obra elemento de convicción alguna que acredite lo contrario. Los testigos expresados relatan que alcanzaron a formular unos pedidos a 'Mercantil Colombiana Limitada'; que esta compañía les acusó recibo de dichos pedidos, pero que no se verificó la entrega de la mercancía, por diversas causas alegadas' por la empresa demandada. Y si ello es así, el actor Espinosa no tiene derecho a percibir los honorarios de comisión estrictamente tales" (folios 187 y 188 del cuaderno principal).

Frente a las precedentes consideraciones y conclusiones la Sala encuentra:

a) Que, como lo reconoce el Tribunal, entre Miguel A. Espinosa y la compañía "Mercantil Colombiana Limitada se celebró un contrato de comisión mercantil para colocar por el mandatario pedidos de licores" que serían estudiados por nosotros en el caso de que los licores llegaran al país y bajo la base de que los pagos fueran de contado (absolución de posiciones del gerente de la Sociedad, folios 59 y 60 del cuaderno principal). No se estableció que las mercancías fuesen depositadas al comisionista para su entrega a los compradores, como es muy frecuente en la comisión comercial, sino que la entrega quedó a cargo directo del comitente.

b) En tales condiciones, lo que al mandatario comercial correspondía ejecutar y concluir consistía, obviamente, en obtener que los compradores propusiesen la compra de los licores extranjeros distribuidos por la firma comitente, para pago de contado, ya que ésta aceptase la propuesta, una vez estudiada y asegurada la importación de tales licores, según lo dice el gerente de la "Mercantil Colombiana Limitada" en la absolución de posiciones. El encargo del comisionista concluía en este punto, pues no estaba en sus manos hacer nada más y nada, por consiguiente, hacía falta a la ejecución y conclusión de su mandato.

c) Consta en los documentos de folios 2, 3, 4 y 5 del cuaderno principal ratificados en su contenido por los testimonios de folios 39 y 40 y 108 a 110 del mismo cuaderno y con la inspección ocular (folios 114 y 115), que en virtud de las gestiones del mandatario Espinosa, la compañía Importaciones y Distribuciones Saupac S. A. y el señor Carlos Julio Daza Londoño, hicieron a Mercantil Colombiana Limitada pedidos de whisky y cognac por valor total de ciento cincuenta y tres mil pesos ($ 153.000.00) moneda corriente, respectivamente con fechas 29 de julio de 1958 y 3 de agosto del mismo año, los cuales fueron aceptados por la sociedad comitente por cartas de 30 de julio y 8 de agosto del año dicho, con compromiso de entrega a veinte días el primero y treinta el segundo, conforme rezan tales cartas, dirigidas a los compradores por el Jefe del Departamento Comercial de la "Mercantil Colombiana Limitada" y cuya autenticidad fue comprobada mediante la inspección ocular a los archivos de esta sociedad.

d) No quedó pendiente, en consecuencia, ningún acto de parte del mandatario Espinosa para que la comisión fuese ejecutada y concluida. El cumplimiento del contrato comercial de compraventa, así celebrado perfectamente entre compradores y vendedor, quedaba sujeto a los actos exclusivos de éstos. Y si a la luz del artículo 346 del Código de Comercio, al mandatario no podría exigírsele ninguna responsabilidad por omisiones de los contratantes de ese momento en adelante, y menos por las del vendedor comitente, tampoco había base para negarle la retribución correspondiente a un encargo cumplido hasta el punto en que en la ejecución podía existir actividad del mandatario. El ingreso del precio

de las mercancías vendidas quedaba sólo sujeto a la entrega de éstas por el vendedor comitente y al cumplimiento de la obligación del comprador, cuya falta en este sentido constituiría fundamento para que el vendedor ejercitase las acciones judiciales pertinentes.

e) Como lo atestiguan Carlos Julio Daza Londoño (folio 40 del cuaderno principal) y Alberto Díaz Rubio (folio 109), la firma "Mercantil Colombiana Limitada" no cumplió el compromiso de entrega de las mercancías objeto del contrato de compraventa celebrado gracias a las gestiones del comisionista Espinosa y, como es natural, el precio de aquéllas no ingresó al vendedor por razón de su incumplimiento.

f) No hay base ninguna, entonces, para afirmar que el mandatario no ejecutó y concluyó la comisión, pues ya se ha visto que actuó hasta donde a él le competía y en las condiciones acordadas con el comitente, y no sería aceptable admitir que una parte de la ejecución y conclusión quedase a la exclusiva determinación de éste para sujetar a su acto el nacimiento o no del derecho a la retribución por la realización del mandato.

g) En las condiciones de la comisión que es materia de examen, no se estableció expresa ni tácitamente la condición del pago para que la comisión quedase concluida, como ocurre a menudo, y antes bien, como se ha visto, las características de ésta dan base para estimar concluido el encargo del comisionista a la celebración del contrato de compraventa entre el comitente y los compradores. Por ello la jurisprudencia del extinto Tribunal Supremo, producida en una situación fáctica diferente y respecto de un vendedor empleado, con salario básico y comisión sobre ventas, no tiene aplicación a la situación estudiada.

h) Si el mandatario ejecutó y concluyó su encargo, por lo visto, tenía derecho a la retribución competente, al tenor del artículo 379 del Código de Comercio, la cual, no hallándose acordada expresamente por las partes, debe corresponder a la de uso general en la plaza o fijarse por el juez, por ordenamiento del mismo artículo. En los autos la retribución que correspondería al mandatario está fijada, con serio fundamento, en el experticio de folios 160 a 163 del cuaderno principal en un cuatro por ciento (4%), intermedio entre el tres por ciento (3%) y el cinco por ciento (5%) de uso en la plaza, en lo cual coincide con los testimonios de Juan Crisóstomo Umaña Arias (folios 68 y siguientes) y Rafael Vélez Estrada (folios 73 y siguientes), quienes expresan que este último porcentaje es el usual. Dado que este porcentaje se toma sobre el precio de las mercancías vendidas y en el presente caso el precio acordado entre el vendedor comitente y los compradores aparece expresamente acordado, la retribución liquidada sobre el valor de la compraventa convenida, que es de ciento cincuenta y tres mil pesos ($ 153.000.00) en total, es la indicada por el experto, o sean seis mil ciento veinte pesos ($ 6.120.00) moneda corriente.

i) Para no concluir así el Tribunal, aplicó indebidamente el artículo 346 del Código de Comercio, en que apoya su decisión, y dejó de aplicar lo preceptuado por el artículo 379 del mismo Código, a consecuencia del error de hecho de no dar por demostrado, estándolo con las probanzas que se han examinado, que el mandatario Espinosa ejecutó y concluyó la comisión convenida con "Mercantil Colombiana Limitada".

Como consecuencia de lo dicho la acusación prospera y la Sala habrá de casar totalmente la sentencia impugnada y, en decisión de instancia, revocar la de primer grado y condenar al pago de la retribución fijada por el perito, para lo cual sirven de consideraciones de instancia las precedentes.

No es necesario el estudio del cargo segundo al prosperar el primero.

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 TOTALMENTE la sentencia de veintisiete de noviembre de mil novecientos sesenta y dos, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, en el juicio ordinario de Miguel A. Espinosa contra "Mercantil Colombiana Limitada", y, obrando como Tribunal de instancia, REVOCA el fallo de primer grado proferido el primero de marzo de mil novecientos sesenta y uno en el mismo juicio por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar

Resuelve:

Primero. Condénase a la sociedad Mercantil Colombiana Limitada, con domicilio en Bogotá, representada por su gerente o por quien haga sus veces, a pagar en esta ciudad a Miguel A. Espinosa, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria, la cantidad de *seis mil ciento veinte pesos* ($ 6.120.00) como retribución por la eje-

cución del mandato comercial a que se hace referencia en la parte motiva.

Segundo. Costas de la primera instancia a cargo de la parte demandada.

Sin costas en la segunda instancia. Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PRESTACIONES EXTRALEGALES

Es principio fundamental en el derecho laboral que las disposiciones legales sólo contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores; y que por sobre este mínimo las partes pueden convenir libremente, el otorgamiento de prestaciones y beneficios que lo superen, sin otras restricciones que las señaladas por el orden público y las buenas costumbres.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 44).

Bogotá, D. E., noviembre 9 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

Antonio G. Schonewolff demandó en acción laboral a "Celanese Colombiana S. A." para el pago de la suma de $ 4.716.60 que le corresponden por la prima o auxilio extralegal pactado en la convención colectiva de trabajo celebrada entre la empresa y sus asalariados.

Alegaba el actor en el libelo haber trabajado al servicio de la empresa desde el 3 de junio de 1941 al 2 de diciembre de 1964, desempeñando el oficio de celador, con un salario variable cuyo promedio en el último año fue de $ 31.44, relación esta que estuvo regulada por un contrato verbal de trabajo; que la empresa dio por terminado el contrato alegando el vencimiento del plazo y su voluntad de no prorrogarlo; que el demandante fue miembro activo del Sindicato Industrial de Trabajadores de Rayón hasta el 2 de diciembre de 1964 y que con dicha entidad la empresa tenía estipulada una convención colectiva de trabajo, en la cual se había acordado el pago de una prima o auxilio en todo caso de no renovación del contrato o de despido, salvo justa causa (cláusula 43), que la empresa se ha negado a cubrir al actor.

"Celanese Colombiana S. A.", al contestar la demanda, aceptó algunos hechos y dijo no constarle los restantes. En cuanto al hecho 8º, que versa sobre la prima pactada en la convención, que es materia exclusiva de la acción laboral, la empresa la respondió a la letra así: "Es cierto; no se ha pagado el auxilio de que trata la cláusula citada en este hecho, ya que el trabajador, si bien fue retirado del servicio de la empresa, empezó a gozar de una pensión de jubilación".

Sobre estas bases se trabó la litis que el Juzgado 3º del Circuito del Trabajo de Barranquilla definió en primera instancia condenando a Celanese a pagar a Schonewolff la suma de $ 4.526.46 por concepto de la prima convencional estipulada, sin lugar a costas.

Recurrido en apelación este fallo por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla lo revocó para absolver a la demandada de todos los cargos del libelo, también sin costas.

Contra la sentencia del Tribunal se interpuso y fue concedido el recurso extraordinario de casación a la parte vencida en el juicio, o sea la demandante quien lo sustenta en escrito presentado oportunamente, que ha tenido oposición de la contraparte.

Designio es del recurrente que la sentencia de segundo grado sea infirmada y que la Corte, en instancia, confirme en su lugar la de primero, con costas en ambas instancias a cargo de la demandada. Al respecto formula dos cargos, uno principal en que se acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 467 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el artículo 1602 del Código Civil, a través de errores de hecho, manifiestos en los autos, provenientes de la falta de apreciación de unas pruebas y de la equivocada apreciación de otras; y otro

subsidiario, en que la acusa por violación de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 14 de la Ley 171 de 1961 por errónea interpretación y consecuencialmente de los artículos 467 y 55 del Código Sustantivo del Trabajo por infracción directa.

Los errores que llevaron al Tribunal a la violación de ley, según el primer cargo, consistieron en considerar:

a) Que la causa del despido del actor fue otorgarle la pensión vitalicia de jubilación, y

b) Que por no existir despido injusto no hay razón para aplicar la cláusula 43 de la convención colectiva relacionada con la prima extralegal de despido. Estos errores provienen, a su vez, de haber dejado de apreciar las siguientes pruebas: la carta de despido del 2 de diciembre de 1964 (folio 2 cuaderno primero) y la confesión del apoderado de la sociedad en la contestación de la demanda (folios 13 y 14 del primer cuaderno), pruebas estas que el Tribunal no tuvo en cuenta y las cuales demuestran, según el impugnador que el contrato terminó por decisión unilateral del patrono, quien consideró que el contrato vencía el 2 de diciembre de 1964, sin que en la carta de despido mencione para nada la pensión de jubilación, pues sólo en carta posterior y separada informa la empresa al actor que le otorgará ese derecho, no obstante lo cual el *ad quem,* a pesar de la claridal de estas pruebas y debido a haberlas pasado por alto, incurre en el error de afirmar que "... el contrato de trabajo terminó no por despido injusto, sino para que el trabajador entrara a gozar la pensión de jubilación", erigiendo así una nueva causal justa de despido no contemplada en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo: otorgar la pensión vitalicia de jubilación.

Agrega también el recurrente que a los mismos errores llegó el sentenciador por haber apreciado indebidamente, además, la cláusula 43 de la convención colectiva de trabajo cuya existencia reconoció como probada, lo mismo que la calidad de beneficiario de la convención que tiene el demandante. El impugnador transcribe dicha cláusula y adelanta luego algunos comentarios sobre el carácter jurídico de las convenciones colectivas, para concluir que el Tribunal Superior de Barranquilla apreció mal la cláusula 43 al darle una interpretación restrictiva, considerando que sólo debía aplicarse a los despidos injustos y que no debía aplicarse cuando el trabajador despedido tuviera derecho a la pensión vitalicia de jubilación, ya que cuando la cláusula controvertida dice "*en todos los casos* de despidos ..." (subraya), no hace distinciones de ninguna especie y debe ser aplicada aún a los trabajadores en condiciones de adquirir la jubilación, si su contrato no se renueva por voluntad de la empresa.

Sujetándose a la prelación señalada por el recurrente, examina la Corte este primer cargo, para lo cual se considera:

La demanda inicial se presentó acompañada de un ejemplar impreso de la convención colectiva de trabajo celebrada entre Celanese Colombiana y el Sindicato Industrial de Trabajadores de Rayón, autenticado por la Dirección Regional del Trabajo del Atlántico y del cual anota el opositor que no es apto para acreditar legalmente la existencia de la convención por carecer de la constancia o requisito de su depósito en el Ministerio de Trabajo, reparo este que no comparte la Sala, que al examinar un caso análogo ha dicho que "en valoración científica de la prueba, en sus condiciones de publicidad, contradicción, conducencia y eficacia, se le establecerá, por tanto (la convención), con el documento original que conserven las partes si en él se hizo la atestación correspondiente con motivo de la entrega oportuna de la convención al Ministerio de Trabajo, para su guarda, o con la copia auténtica que expida esa autoridad competente, que sólo puede dar fe de la existencia legal de la convención cuando el depósito se ha efectuado en debida forma, esto es, entregándola para su custodia dentro de los quince días siguientes a su firma" (sentencia de 21 de julio de 1968).

La expresada convención, vigente a la fecha de salida del demandante Schonewolff, establece en su cláusula 43 (contratos de trabajo) una prima extralegal que en lo pertinente reza: "En todos los casos de despidos por no renovación de un contrato o de despidos sin justa causa, la empresa dará al trabajador una prima equivalente a 20 días de salario ordinario por cada año de servicio, una vez liquidadas sus prestaciones, sin que el auxilio total pueda exceder del valor de 150 días de salario. Esta prima se dará cuando el retiro se deba a enfermedad infectocontagiosa. Es entendido que si la empresa despide a un trabajador sin justa causa antes de terminarse el contrato de trabajo le pagará lo aquí convenido además de la indemnización señalada por la ley".

El Tribunal entendió la precedente estipulación en el sentido de que las partes quisieran simplemente buscar la estabilidad del personal al servicio de la empresa; pero una vez que se cumplieran los requisitos legales para la jubila-

ción del trabajador, éste ya no tendría derecho a la prima, ya porque la renovación del contrato laboral no tuviera cabida, ya porque el operario no resultara despedido sin justa causa. En otras palabras, el sentenciador estimó que la prima consagrada como prestación extralegal en la cláusula 43 para "todos los casos" en que un trabajador afiliado al sindicato fuera despedido sin justa causa, no podía tener aplicación si la no renovación del contrato, como en el caso de Schonewolff, obedecía al propósito de otorgarle la pensión de jubilación, como en realidad le fue otorgada, según es palmario en el proceso.

Pero la argumentación del Tribunal es errada y gravemente errada, puesto que peca contra la lógica que debe guiar la interpretación de los contratos la cual manda que su sentido claro y expreso no deberá ser desatendido so pretexto de consultar su espíritu. De modo que el recurrente tiene razón cuando asevera que el *ad quem* apreció incorrectamente la prementada cláusula al deducir que, por haber sido la intención de la empresa la de jubilar al trabajador, perdería este su derecho a la prima extralegal a pesar de que esta prestación se estipuló para *todos los casos* de terminación del contrato por voluntad patronal, sin exclusión alguna, salvo la existencia de una causal justa. Olvidó el *ad quem* —y de ahí su error craso— que es principio fundamental en el derecho laboral que las disposiciones legales sólo contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores; y que por sobre este mínimo las partes pueden convenir libremente como lo hicieron en el caso que se examina, el otorgamiento de prestaciones y beneficios que lo superen, sin otras restricciones que las señaladas por el orden público y las buenas costumbres. Así pues, estipulada la prima para "todos los casos de despidos por no renovación de un contrato o de despidos sin justa causa", comprende ella obviamente, según el diáfano sentido y alcance de los términos con que aparece redactada, la situación de aquellos trabajadores a quienes la empresa no quisiera renovarles el contrato al vencimiento del término señalado o presuntivo; y cobija igualmente a quienes les concediera la pensión de jubilación, porque esta hipótesis, en la época en que se produjo el retiro del demandante, no constituía justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, como lo fue después por imperio del Decreto-ley número 2351 de 1965, artículo 7º, literal a), numeral 14.

Es entonces evidente el error de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de la convención colectiva de trabajo, por el aspecto que se considera, y tal error lo llevó a quebrantar, por falta de aplicación a la cuestión *sub lite*, las disposiciones sustanciales que el cargo indica como vulneradas en tal concepto, o sea el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto dispone que las convenciones colectivas de trabajo fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, en relación con el artículo 55 *ibídem* sobre la obligatoriedad del contrato de trabajo en todas las cosas que emanan de la naturaleza de la relación jurídica "o que por la ley pertenecen a ella", como ocurre cabalmente con las convenciones colectivas llamadas a fijar las condiciones de los contratos individuales de trabajo.

El cargo prospera, de consiguiente, y habrá de casarse la sentencia recurrida para, en decisión de instancia, confirmar la del juez *a quo* que condena a la sociedad demandada a pagar al actor la suma de $ 4.526.46 en concepto de la prima de despido estipulada en la cláusula 43 de la convención colectiva de trabajo de que se ha venido tratando en esta providencia, para lo cual no serán necesarias consideraciones distintas de las hechas al examinar el fallo acusado.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral—, en el presente juicio ordinario laboral de Antonio G. Schonewolff contra "Celanese Colombiana S. A.", y actuando como Tribunal de instancia, CONFIRMA la de primer grado dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla.

Sin costas en segunda instancia ni en el recurso.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

Recurso de homologación interpuesto por "Electrificadora de Antioquia S. A." contra el fallo del Tribunal de Arbitramento, dictado el 12 de julio de 1968.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 67, noviembre 7 de 1968).

Bogotá, D. E., noviembre 12 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Fracasadas las etapas de arreglo directo y de conciliación, surtidas para dirimir el conflicto colectivo laboral presentando entre Electrificadora de Antioquia S. A. y la Asociación de Empleados y Trabajadores de la Empresa Electrificadora de Antioquia S. A., el Ministerio de Trabajo, mediante Resolución número 0928 de 31 de mayo del año en curso, convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para resolverlo, el que, según Resolución número 0991 de 12 de junio siguiente, quedó integrado con el doctor Jorge Alvear Sanín, por el Ministerio del Trabajo, doctor Ricardo Gil Izasa por la Electrificadora y doctor Gabriel Arenas Sánchez por la mencionada Asociación.

Cumplidos los requisitos legales respectivos, dicho Tribunal dictó sentencia el 12 de julio del mismo año, con salvamento de voto del representante de la empresa, y contra aquella, el Gerente de ésta, interpuso en la debida oportunidad recurso de homologación, dentro de cuyo trámite ordenó esta Sala solicitar a la Inspección Regional del Trabajo de Antioquia copia de la denuncia de la convención colectiva de trabajo anterior, hecha por el patrono, por ser materia principal del recurso, y se recibieron las alegaciones escritas de los apoderados de ambas partes.

Es, pues, el tiempo de proceder a revisar el fallo arbitral acusado y a ello procede la Sala con base en las siguientes consideraciones:

Primera. Debe, ante todo, resolverse si, como lo afirma el Gerente de la empresa al interponer el recurso que se estudia, el Tribunal dejó de fallar sobre la denuncia hecha por ella de la convención colectiva de trabajo antecesora del laudo, a fin de determinar "si es el caso de devolver el expediente a los árbitros para que se pronuncien sobre ella", según lo solicita el mismo.

El texto de la referida denuncia es del tenor siguiente de acuerdo con la copia auténtica remitida, a solicitud de la Sala, por el Inspector Regional del Trabajo de Antioquia:

"Febrero 10 de 1968. Doctor Marco Pérez Cano, Presidente de la Asociación de Empleados y Trabajadores al Servicio de la Electrificadora de Antioquia S. A., E. S. M. Apreciado señor: Como Gerente Encargado de la Electrificadora de Antioquia S. A., en uso de la facultad que esta entidad tiene de denunciar la convención colectiva de trabajo firmada entre la Asociación que usted preside y la Electrificadora de Antioquia S. A., el 15 de febrero de 1966, convención que está vigente dentro del término legal, atentamente me permito manifestarle que, en representación de la entidad que apodero, denuncio formalmente y en forma integral dicha convención, de acuerdo con el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo que autoriza a cualquiera de las partes para denunciar separadamente la convención de que aquí se trata.

"Este denuncio se hace considerando que la empresa por razones jurídicas, administrativas y económicas, no puede soportar las obligaciones descritas en la convención en referencia.

"En cualquier conversación directa o en otra etapa de trámite a que haya lugar en el proceso de discusión del pliego de peticiones presentado por la Asociación a la Electrificadora, ésta sustentará ampliamente las razones que la asisten para no firmar una nueva convención y tam-

bién para no prorrogar las estipulaciones que la convención actual estatuye.

"La Asociación queda notificada de este denuncio y en concordancia con él habremos de operar, posición ésta que fijamos de una vez, sin perjuicio, de sustentar más en detalle las razones que en el caso tenemos.

"Este denuncio, hecho oportunamente, lo presentamos por quintuplicado ante el Inspector de Trabajo del lugar, a fin de que le ponga la nota respectiva de autenticación, en la ciudad, en la fecha y en la hora allí indicados. Llegará a su destino por dos caminos: por intermedio de dicho funcionario y en forma directa. Copias de él serán remitidas al Ministerio de Trabajo.

"De usted, atentamente (firmado), *Roberto Rosero M.*, Gerente Encargado".

Vese que la denuncia anterior no presenta puntos concretos respecto de los cuales hubieran de pronunciarse los arbitradores, pues fue hecha "en forma integral" de la convención de 1966 y en estas condiciones al fallar éstos sobre el pliego de peticiones de los trabajadores y determinar en el artículo 1005 de su fallo que "las normas ... de la convención anterior que no hayan sufrido modificación en esta sentencia continuarán vigentes ...", en forma indirecta decidió sobre la precitada denuncia. Distinto hubiera sido el caso si la Electrificadora a su vez, como los trabajadores, hubiese presentado puntos concretos de extinción o reforma del pacto anterior y sobre ellos no se hubiese pronunciado el Tribunal de Arbitramento; así ocurrió, v. gr., con el de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y que esta Sala ordenó volver a los arbitradores respectivos para que decidieran sobre la denuncia que ésta hizo de los artículos 19 y 28 de la convención correspondiente, según auto de 28 de octubre de 1967.

Y en este orden de ideas, esta misma Sala halló ajustado a la ley colombiana y a la doctrina general de los autores, el que el Tribunal de Arbitramento que desató el conflicto colectivo surgido entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el sindicato de sus trabajadores, hubiese derogado dos disposiciones concretas de pactos anteriores, denunciados por ellas, como puede verse en sentencia de 30 de octubre de 1967.

En consecuencia, no hay lugar a acceder a esta primera petición del recurrente.

Segunda. Punto previo por definir es también el relativo a la calificación que hace el laudo de la naturaleza jurídica de la Electrificadora de Antioquia S. A., pues sobre él basa parte de su alegación sobre inexequibilidad del mismo el apoderado de ésta, concluyendo, luego de extenso análisis legal y jurisprudencial sobre lo que constituye un establecimiento público y sobre cuándo puede haber contrato de trabajo con sus servidores, en la siguiente forma:

"De modo que la regla general, a la cual ha debido atenerse el Tribunal de Arbitramento es que los servidores de la Electrificadora de Antioquia son empleados públicos, sujetos a una relación de derecho administrativo, y sólo excepcionalmente vinculados por contrato de trabajo. Pero esa excepción ha debido comprobarla el Tribunal, cosa que no hizo ni aparece por tanto en la parte motiva de la providencia recurrida.

"Precisamente dentro del ámbito de competencia del Tribunal, el Ministerio de Trabajo, al dictar la Resolución número 928 de 31 de mayo de 1968, por medio de la cual se convocó el Tribunal, le señaló este cometido al indicarle que al proferir el laudo debería hacerlo "con precisa exclusión de los empleados públicos afiliados al mismo sindicato y determinar, igualmente, quienes son trabajadores oficiales para la aplicación del laudo arbitral que se profiera".

"Al proferir la sentencia, el Tribunal no sólo no determina quiénes son empleados públicos y quiénes simples trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo a quienes puede aplicarse el laudo arbitral, sino que confunde la calidad jurídica de la entidad misma afirmando que no es parte de la administración pública nacional, ni de la departamental, ni la de los municipios que son socios de la Electrificadora, extendiendo erróneamente el ámbito del laudo a todos los trabajalores de la empresa, como si en ella no hubiere empleados públicos, excluyendo tan sólo al Gerente y al Revisor Fiscal, no por tratarse de empleados públicos, sino por ser funcionarios designados por la Asamblea General de la Compañía.

"De suerte que al fallar en la forma dicha en el artículo 1008 del laudo, el Tribunal violó en primer término las normas que se han citado en virtud de las cuales la Electrificadora de Antioquia S. A. debe clasificarse como establecimiento público descentralizado y que, en consecuencia, hace parte de la administración pública, cuales son el artículo 1º de la Ley 151 de 1959, y el artículo 36 del Decreto 2908 de 1960, y como consecuencia de ello, el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual el fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Na-

cional, por las leyes o por normas convencionales vigentes; y el artículo 416 *ibídem,* según el cual los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, el primero de los cuales, porque el desconocer la calidad de establecimiento público descentralizado a la Electrificadora, sin duda alguna se afectan los derechos que tal condición le da a la empresa, tanto para su administración como para regular sus relaciones con los trabajadores, y el segundo, porque al extender el laudo a la totalidad de los empleados de la Electrificadora, se viola directamente la norma citada.

"Por las consideraciones anteriores solicito de la honorable Corte se declare inexequible el artículo 1008 del laudo recurrido y se ordene al Tribunal especificar cuáles de los trabajadores de la empresa son empleados públicos, sometidos por tanto a una situación legal o reglamentaria, y cuáles, excepcionalmente, son trabajadores oficiales vinculados por contratos de trabajo".

Al respecto la Sala considera

Si bien es cierto que el laudo afirma con error que la Electrificadora de Antioquia S. A. "no forma parte de la administración nacional, ni de la departamental, ni de la de los Municipios de Rionegro o Medellín" y que no constituye un establecimiento público, también lo es que afirma sin duda su carácter de empresa oficial, según aparece de los siguientes pasajes de la parte motiva del fallo en estudio:

"La lectura de esas disposiciones (artículos 1º y 4º de la Ley 151 de 1959) nos permite concluir que la Electrificadora de Antioquia, es entonces una empresa oficial (o pública), cuyos accionistas son un instituto descentralizado, el departamento y dos municipios, de naturaleza comercial, administrada como sociedad anónima" ... "Habiendo admitido que por ser oficial la empresa, sus servidores son trabajadores oficiales, surgen ciertas conclusiones frente al derecho individual del trabajo" ... "Dada la estructuración del Decreto 1051 (de 1968) que trata únicamente del Estado como sinónimo de Nación, hay que concluir que la Electrificadora de Antioquia es una sociedad anónima que vincula capitales de un establecimiento público, de un departamento y de dos municipios sin desvirtuarse su carácter público por la forma de administración adoptada, siguiendo los principios de la Ley 151 de 1959 ...".

Aparece, pues, reconocida con plena claridad por el Tribunal de Arbitramento la naturaleza de empresa oficial o pública de la Electrificadora de Antioquia S. A., naturaleza que el recurrente no niega, sino que, por el contrario afirma, como sustento fundamental de su ataque a esta parte del laudo. Así las cosas, no cabe considerarlo inexequible en este aspecto, pese a apreciaciones jurídicas equivocadas o a asertos contradictorios en que incurrieron los arbitradores, pues aquéllas y éstos no modifican la sustancia de aquel explícito reconocimiento.

El otro punto por estudiar respecto de este tema es la clasificación que el Tribunal efectuó de los servidores de la empresa para fijar el ámbito de aplicación de su sentencia en la cláusula 1018, acusada de inexequible, y con relación a la cual pide el impugnador que "se ordene al Tribunal especificar cuáles de los trabajadores de la empresa son empleados públicos, sometidos, por tanto, a una situación legal o reglamentaria, y cuáles, excepcionalmente, son trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo".

El laudo dice sobre el particular que "la Ley 6ª de 1946 (sic) y su Decreto reglamentario número 2127 de ese mismo año trataron de crear un sistema general para los servidores del Estado, separándolos del régimen de los trabajadores privados"; que "el artículo 4º (que transcribe) del Decreto 2127 creó un *grupo de excepción* (subraya el Tribunal) para ciertos servidores oficiales ... lo que quiere decir que los trabajadores del Estado quedaron en dos grupos, uno sometido a las normas de la Ley 6ª y su decreto reglamentario y otro, de excepción, sometido a las normas aplicables a los trabajadores privados, que puede tener sindicatos con facultades de presentar pliegos y celebrar convenciones colectivas"; que "habiendo admitido que por ser oficial la empresa, sus servidores son trabajadores oficiales, surgen ciertas conclusiones frente al derecho individual del trabajo, como estar en el caso de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, su parte colectiva se rige por el Código y la parte individual se rige por los 'estatutos especiales' que se dicten y a falta de éstos por lo que traía la ley para la parte individual de los trabajadores oficiales del llamado grupo de excepción, antes de entrar en vigor el Código Sustantivo del Trabajo el 1º de enero de 1951, es decir, lo preceptuado por el artículo 492 del mismo".

Hasta aquí los arbitradores no incurren en error jurídico, sino que se ajustan, en términos generales, a lo expuesto sobre la materia por la jurisprudencia de la Corte. Y con base en esas

premisas proceden a "estudiar si entre el personal de servidores de la Electrificadora se encuentran 'empleados públicos' para excluirlos de la aplicación del laudo" y llegan a la conclusión de que la casi totalidad de ellos, por los fines de la empresa, según sus estatutos, se encuentran dentro del *grupo de excepción,* o sea, vinculados por contrato de trabajo, aseverando:

"Los empleos en la Electrificadora son creación de la Junta Directiva y servidores por contrato de trabajo, que hay que presumir válidamente celebrado, salvo en dos cargos que son nombrados por la Asamblea General, a saber: el Gerente y el Revisor Fiscal.

"Sean creados por la Asamblea o por la Junta, en Electrificadora no hay empleados en situación estatutaria, como lo define el Decreto 1732 de 1962, ya que el nacimiento de la Electrificadora no viene de la creación administrativa, sino que es fruto de un acuerdo de voluntades: el contrato de sociedad que le dio origen ...".

"Resumiendo: los servidores de la Electrificadora de Antioquia pertenecen al grupo de excepción del artículo 4º del Decreto 2127 de 1946, pudiendo, por tal razón, presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas. Están vinculados por contrato de trabajo y han tenido una convención colectiva y negociado otro pliego. En el personal de la Electrificadora no cabe distinguir si predomina lo intelectual para decir que son 'empleados públicos', o lo material para calificarlos como 'trabajadores oficiales', ya que esa distinción, como acabamos de verlo, está abolida en el derecho ...".

Surge, pues, de lo transcrito, que el Tribunal llevó a efecto la clasificación que el impugnante hecha de menos, motivo por el cual no hay lugar a acceder a su petición de volver el laudo para que ella se efectúe, ni para declarar inexequible la cláusula 1008 cuyo tenor es el siguiente:

"Ambito del laudo arbitral. Las estipulaciones de este laudo rigen para la empresa y sus servidores en Medellín, excepción hecha de aquéllos cuyo nombramiento corresponde a la Asamblea General de Accionistas, y para los servidores en los demás sitios del Departamento de Antioquia donde la empresa tenga establecidos o establezca dependencias, oficinas o lugares de trabajo".

Que esa clasificación puede estar equivocada y que son menos los trabajadores de la empresa ligados por vínculo laboral y los hay unidos por relación de derecho público, es cuestión que no corresponde decidir a la Sala en este recurso, en primer lugar, porque como lo sostuvo en caso similar al presente en la sentencia de homologación del laudo arbitral de la Beneficencia de Cundinamarca, fechada el 31 de julio del corriente año, "no es propio de la homologación, recurso extraordinario, revisar la clasificación de oficios, ni separar por sus solas denominaciones los desempeños oficiales conforme a categorías de trabajadores y empleados" y, en segundo, porque el impugnador no muestra respecto de los cargos mismos, ni de las personas que los desempeñan cuáles son las funciones que les corresponden y por cuya virtud han de mirárseles en situación legal y reglamentaria y no unidos por contrato de trabajo.

Por otra parte, para concluir los arbitradores que la casi totalidad de los trabajadores de la empresa están ligados por contrato de trabajo, tuvo en cuenta los estatutos de la misma, cuyo artículo primero lo sitúa dentro del artículo 6º del Decreto 1050 de este año, referente a las empresas industriales y comerciales del Estado, las que, reza, "son organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, que desarrollan actividades *de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado ...*" (subraya la Sala), ya que, el preindicado precepto estatutario, fija de esta manera los fines de la Electrificadora:

"El objeto de la sociedad será la *explotación exclusivamente industrial y comercial* (subraya la Sala) de plantas generadoras de energía eléctrica, líneas de transmisión y redes de distribución en la zona territorial del Departamento de Antioquia, o aun fuera de él, cuando se considere factible y conveniente, como también *la importación, producción, distribución y venta de toda clase de artículos eléctricos* (subraya la Sala) ...".

En consecuencia, la precitada conclusión no puede mirarse como ilegal dentro del marco de acción de este recurso, que, como se advirtió, no constituye una instancia del recurso pues, aparece, *prima faciae,* con fuerte asidero en las aludidas normas, legal y estatutaria. Cuestión distinta es que por vía ordinaria se estudie cada caso particular para decidir si el respectivo trabajador está unido por aquel vínculo o por uno de derecho público.

En consecuencia, no prospera esta censura.

Tercero. Resueltos en la forma negativa dicha los dos ataques anteriores respecto de la parte general del laudo, corresponde proceder al estudio de los cargos formulados a diversas cláusulas del mismo, como se verá en seguida:

a) Dice el apoderado de la empresa:

"El Tribunal, en el artículo 202 del laudo, dicta normas sobre estabilidad para la totalidad de los servidores de la Electrificadora, que, en esencia, son una transcripción del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que regula el despido sin justa causa para trabajadores particulares.

"Al proveer en esta forma el Tribunal violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto afecta los derechos y facultades de la Electrificadora en cuanto se refiere a la remoción de los empleados públicos a su servicio o a la terminación unilateral de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales. Una empresa particular puede, mediante convención colectiva, establecer o aceptar limitaciones en cuanto a las facultades que la ley le otorga para su propia administración. Pero al Tribunal de Arbitramento le está vedado suplantar la voluntad de la empresa para establecer limitaciones a sus facultades administrativas. Sólo la ley puede limitar o disminuir estas facultades".

La Sala considera

La norma acusada reza:

"202. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empresa sin justa causa comprobada, o si ésta da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, la empresa pagará al trabajador por concepto de indemnización:

"A) En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

"B) En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:

'a) Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un año.

'b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se pagarán quince (15) días adicionales sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal A), por cada uno de los años siguientes, y proporcionalmente por fracción.

'c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal B), por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

'd) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicios continuos, se le pagarán treinta (30) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal A), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

'Parágrafo 1º Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa, el Juez del Trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percivir, o la indemnización en dinero prevista en el literal D), de este artículo.

'Parágrafo 2º Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, podrá ordenar en su lugar, el pago de la indemnización'.

"C) Si es el trabajador quien da por terminado intempestivamente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar a la Electrificadora una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario, la empresa depositará ante el juez el monto de esta indemnización, descontándolo de lo que le adeude al trabajador por prestaciones sociales mientras la justicia decide.

"D) No habrá lugar a las indemnizaciones previstas en este artículo si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían en la fecha de su ruptura".

Es indudable que el Tribunal extralimitó sus funciones al estatuir, copiando, *mutatis mutandi*, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, incorporado al Código Sustantivo del Trabajo en la parte relacionada con el derecho individual, que rige exclusivamente para trabajadores particulares y no puede aplicarse a los de carácter oficial, aunque se encuentren ligados por contrato de trabajo. Respecto de éstos, como el mismo laudo lo advierte, salvo en lo concerniente con el Derecho Colectivo, sus relaciones laborales están reguladas por la Ley 6ª de 1945, su decreto reglamentario y las disposiciones modificativas o complementarias correspondientes.

Y aun cuando tal norma del fallo arbitral no fuese transcripción del mencionado artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, también sería inexequible, pues establece limitaciones y cargas extralegales, no provenientes de convenciones o pactos colectivos anteriores y ha sido constante la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que al Tribunal de Arbitramento le está prohibido cercenar las facultades administrativas reconocidas por la ley a las empresas, y al estatuir de ese modo el laudo, modifica las previsiones de los indicados estatutos sobre servidores oficiales, en cuanto a indemnizaciones por despido o por retiro intempestivo del trabajador e impone, en ciertos casos, la posibilidad del reintegro fijándole pautas a los jueces laborales, tal como lo hizo el legislador de emergencia en el citado Decreto 2351 lo que muestra más a las claras la extralimitación de funciones en que incurrió el Tribunal de Arbitramento.

Por lo tanto, habrá de declararse inexequible el artículo 202 sobre "estabilidad" del personal de la empresa.

b) La segunda acusación la presenta de esta manera el apoderado de la Electrificadora:

"b) Los artículos 202 sobre 'procedimiento para sanciones', 203 sobre 'carrera administrativa y provisión de cargos", 204 sobre "departamento de personal', y 205 sobre 'comité permanente de evaluación' adolecen todos de un vicio común y por ello se agrupan para acusarlos conjuntamente.

"Dado que la Electrificadora es un establecimiento público que hace parte de la administración, ella se rige por normas administrativas y estatutarias, normas que son de orden público, por cuanto interesa a la comunidad que las distintas ramas de la administración entre ellas los establecimientos públicos, estén regidos por normas superiores no susceptibles de modificación por la estipulación de las partes. Los funcionarios públicos que tienen a su cargo la dirección de estos establecimientos no pueden, *motu propio*, modificar dicho régimen administrativo sino sujetándose a las facultades que la ley y los propios estatutos les concede. Por tal motivo no podrían ellos en convenciones colectivas modificar tal régimen, si tales modificaciones implicaran violación de las normas reglamentarias corrientes y, en consecuencia, mucho menos puede un Tribunal de Arbitramento entrar a modificar normas sobre la administración pública. Por lo tanto solicito respetuosamente de la honorable Corte la declaratoria de inexequibilidad de los artículos del laudo mencionado en este aparte".

La Sala considera

El tenor de las disposiciones acusadas es el siguiente:

"Artículo 202. *Procedimiento para sanciones.* Cuando un funcionario de la empresa considera que un trabajador ha cometido una falta por la cual debe ser sancionado se seguirá el siguiente procedimiento:

"A) Pasará una comunicación al trabajador con copia al sindicato y al Subgerente administrativo, indicando en ella la falta cometida y el día y la hora en que pueda presentar sus descargos.

"B) Si después de oír los descargos del trabajador asesorado y defendido por el sindicato, el funcionario considera que debe sancionarse la falta cometida, así lo anunciará al trabajador y a los miembros del sindicato, levantando un acta firmada por las partes, la cual se remitirá con la documentación al Subgerente administrativo inmediatamente.

"C) El Subgerente administrativo estudiará la documentación, citará al trabajador y a los representantes del sindicato en una audiencia dentro de un término no mayor de cinco días si el caso es fuera de Medellín y no mayor de tres días si el caso es de Medellín.

"D) Si el trabajador es sancionado por el Subgerente administrativo, la Asociación o el trabajador podrán apelar en el momento o al siguiente día hábil de la notificación ante el Gerente, quien resolverá con plena autoridad dentro de los dos días hábiles siguientes.

"Parágrafo 1. En las dos primeras instancias el trabajador será asesorado y defendido por los representantes legales de la Asociación (Comité de Reclamos) y en la última instancia sólo participarán los representantes de la asociación y el Gerente de la empresa.

"Parágrafo 2. Si un trabajador es sancionado por cinco días o menos, no perderá el derecho a la remuneración por descanso dominical.

"Parágrafo 3. Cuando un trabajador no cometa ninguna falta durante el lapso de un año, la falta que cometa se considerará como primera y no se tendrán en cuenta las anteriores.

"Artículo 203. *Carrera administrativa y provisión de cargos.*

"Tan pronto como se presente una vacante, se cree un cargo, o haya un ascenso, la empresa informará a la Asociación por intermedio de quien tenga a cargo lo referente a personal sobre la asignación, cargo, descripción de funcio-

nes inherentes al mismo, condiciones mínimas de educación y experiencia requerida para el candidato y remuneración asignada. La empresa y la Asociación estudiarán las condiciones del personal, asignación para la misma, y poder así determinar las posibilidades para ser llenado dicho cargo o vacante. La primera procederá a citar concurso a personal vinculado a la misma. Si este concurso se declara desierto, se procederá a uno igual con personal no vinculado, en todo caso efectuando entrevistas y pruebas psico-técnicas, exámenes sobre aptitudes y conocimientos. Serán eliminadas las solicitudes de empleo para llenar vacantes en la empresa que contengan recomendaciones de carácter clasista, racista, sindicalista, religioso o de partido político, lo mismo que las solicitudes no concretas.

"Artículo 204. *Departamento de personal.*

"La empresa mantendrá al día la información, investigación y registro de personal, en la forma en que suele hacerse en las empresas privadas. A cargo de la oficina competente dentro de la empresa estará el estudio y solución de todos sus problemas, reclamos y solicitudes que hiciere el trabajador, ya sea personalmente o por intermedio de la Asociación.

"Artículo 205. *Comité permanente de evaluación.*

"La empresa creará el Comité permanente de Evaluación de Oficios, el cual tendrá sus funciones de clasificar los nuevos cargos que la organización requiera dentro de las categorías existentes, estudiar las modificaciones que sean necesarias introducir a los cargos ya evaluados, y en fin, mantener al día la Evaluación de Oficios de acuerdo con las circunstancias que se presenten en el futuro. Este Comité estará integrado por dos representantes de la empresa y uno de la Asociación, el que tendrá voz pero no voto".

No encuentra la Sala la razón por la cual sean inexequibles los artículos transcritos, pues la que expone el impugnador no es convincente, ya que por el hecho de que sea la Electrificadora un establecimiento público que hace parte de la administración, no impide, el que exista en ella un procedimiento para imponer sanciones con base en el artículo 35 del Decreto 2127 de 1945 que exige un procedimiento para este fin, que garantice el que el trabajador sea oído y pueda presentar sus descargos; ni el que se establezca el sistema de concursos para proveer vacantes, mediante una especie de carrera administrativa, punto similar resuelto en sentencia de 6 de noviembre de 1967 (homologación del laudo arbitral referente a las Empresas Públicas Municipales de Cartagena), donde se asienta:

"El inciso 1º del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el fallo arbitral 'tiene carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo', razón por la cual entra a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores sindicalizados y de aquellos otros a quienes la convención se extiende, por ministerio de ley o por voluntad gubernativa; en este orden de ideas no es ilegal el que entre las condiciones de trabajo se establezca la manera de llenar las vacantes en una empresa con personal de la misma, aunque restrinja en parte la libertad para escogerlo, sobre todo, porque el que se encuentra al servicio y debe reemplazar al que se retira, fue libremente contratado por el propio patrono.

"Para que la disposición impugnada pudiera considerarse ilegal a la luz de los textos citados por el memorialista, sería necesario que implicara un vicio del consentimiento y no se ve cómo lo configura el hecho de que el patrono deba, preferencialmente, reemplazar un trabajador cuyo contrato expira, con otro de la misma empresa. Y decimos, preferencialmente, porque el artículo en comento determina, sin lugar a dudas, que 'toda vacante se llenará con personal de la empresa, *que esté capacitado para desempeñar tal posición*' (subraya la Sala), de donde se infiere que es muy relativa la restricción de la libertad patronal y que no es aceptable el argumento del impugnador, sintetizado en el literal b) del párrafo en que se resumió su alegato sobre este primer cargo.

"Tampoco surge como violatoria de norma positiva esta disposición del laudo desde el punto de vista de falta de libertad para pactar el salario, 'ya que el del trabajador que llene la vacante debe ser el mismo de que gozaba el antecesor', como argumenta el impugnante, en cuanto que lo que aparece de ella es que se ha previsto una especie de escalafón o ascenso entre los trabajadores de las empresas y es lógico que el que llega a reemplazar al que sale, devengue el mismo salario de que éste disfrutaba, por virtud del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice: 'A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual ...'. Y que se trata de ascensos, como se dice anteriormente, es fácil deducirlo, pues de otra manera lo dispuesto en el laudo sería inoperante, ya que no puede reemplazarse un trabajador que falta con otro de igual cate-

goría y sueldo de la misma empresa. Si el argumento fuera valedero no podrían establecerse escalafones para el personal de las empresas públicas y privadas, ni para el de las entidades de derecho público, pues todos éstos se basan fundamentalmente en la provisión de las vacantes con los trabajadores adscritos a tales empresas o entidades y mediante los respectivos ascensos"; ni el que exista un departamento de personal que mantenga "al día la información, investigación y registro de éste en la forma en que suele hacerse en las empresas privadas" y, el que haya, en fin, un Comité Permanente de Evaluación de Oficios, integrado por dos representantes de la empresa y uno de los trabajadores, en el que sólo tiene voz, pero no voto, este último.

Tampoco indica el distinguido apoderado cuáles son las "normas administrativas o estatutarias de orden público no susceptibles de modificación por las partes" que aquellos preceptos del laudo modifican o infringen y cuya confrontación hubiera sido fundamental, para poder saber hasta dónde obraron los arbitradores fuera del ámbito de sus funciones.

No prospera, pues, este ataque.

c) La tercera censura está encaminada a desquiciar el artículo 207 en cuanto establece la jornada de trabajo en la empresa de forma que queden libres los días sábados, para lo cual arguye el apoderado de ésta que "es el patrono quien tiene la facultad de señalar el horario de trabajo, los turnos, etc." y que "no podrían concebirse limitaciones a este derecho, distintas de las establecidas en la ley en términos generales, porque la suplantación de la voluntad de patrono por la de terceros en este punto, desquiciaría totalmente el poder de administración que el empresario tiene. Esta, es una de las responsabilidades del patrono para la buena marcha de la empresa sin la cual, ésta no podría responder por la producción ...".

La Sala considera

El precepto acusado establece:

"Artículo 207. *Jornada de trabajo.*

"Con el fin de no laborar los días sábados en las secciones que la empresa de común acuerdo con el sindicato determine, se pondrá en marcha, quince días después del presente laudo, el siguiente horario:

"En la mañana: de 7:30 a. m. a 11:45 a. m.

"En la tarde: de 1:45 p. m. a 6 p. m.

"El día sábado se computará como día no laborable para efecto de liquidación de vacaciones anuales y la extensión de la jornada en los demás días laborables de la semana para compensar el descanso del sábado no constituirá trabajo suplementario o de horas extras".

La fijación de la jornada de trabajo es sin duda alguna potestativa del patrono, según se deduce del artículo 31 del Decreto 2127 de 1945, cuando determina que entre las disposiciones que debe contener un reglamento interno de trabajo, cuya elaboración corresponde a aquél de acuerdo con el artículo 30 *ibídem*, está la de fijar "horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno, si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo determinado para las comidas, y período de descanso durante la jornada". Por otra parte, ni la Ley 6ª, ni el precitado decreto, ni normas posteriores sobre trabajadores oficiales hacen referencia al descanso en los días sábados; pero si tomamos como pauta de interpretación lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, resulta que sólo es dable ampliar en una hora diaria la jornada de trabajo para reemplazar *la tarde* del sábado, sin que esta ampliación constituya trabajo suplementario o de horas extras (artículo 106). Por tanto, al estatuir el laudo una ampliación mayor de dicha jornada, a fin de compensar también las labores de la mañana de dicho día, estableciendo, al mismo tiempo que la aludida ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras, toma una determinación que sobrepasa las facultades de los arbitradores.

Confirma la interpretación anterior el considerar que con el horario establecido en el artículo que se estudia, la jornada diaria excede en media hora a la fijada en el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945 y sobrepasa las cuarenta y ocho horas semanales en el mismo señalada, pues con él la semana se reduce cinco días, al proveer que el sábado se considera no laborable. Y, en estas condiciones, ese tiempo excedente es, ante la ley, suplementario, aun cuando lo preceptuado por el laudo diga lo contrario.

Es también importante a este respecto lo pactado por la Electrificadora y su sindicato en la convención colectiva, que el laudo recurrido modifica, de 1966, cuyo artículo 103 deja a juicio de aquélla el arreglar el horario de trabajo para dejar libre el día sábado, estableciendo:

"Artículo 193. *Jornada de trabajo.* La empresa estudiará una distribución de horarios, dentro de condiciones legales, para la jornada ordinaria de trabajo con el objeto de procurar

que no se trabaje el día sábado en aquellas secciones que la misma empresa determine en el reglamento respectivo.

"En caso de aplicación de esta norma las partes acuerdan que:

"a) La extensión de la jornada en los demás días laborables para compensar el descanso del sábado, no constituirá trabajo suplementario o de horas extras;

"b) Para la liquidación de las vacaciones, el sábado se considerará día hábil".

Las razones anteriores llevan a la Sala a concluir que es inexequible el artículo analizado y así habrá de resolverlo.

d) La última disposición acusada es el artículo 1004 sobre retención de cuotas sindicales, contra la cual arguye el apoderado de la empresa que "la norma sobre pago de cuota sindical por beneficio de la convención de los trabajadores particulares no sindicalizados es exclusiva para los trabajadores particulares y no rige, en consecuencia, para los oficiales, por cuanto, como ya lo hemos visto, no estaba contenida en las leyes que regulaban el contrato individual de trabajo antes de entrar en vigencia el Código Sustantivo del Trabajo".

La Sala considera

El argumento no es de recibo, pues, de conformidad con el artículo 3º de la obra invocada, lo tocante con el Derecho Colectivo del Trabajo rige tanto para los trabajadores particulares, como para los oficiales y lo relacionado con la retención aludida hace parte de este derecho y no del individual. En consecuencia, es exequible dicho precepto, cuyo texto se ciñe a las normas legales respectivas, diciendo:

"Artículo 1004. *Retención de cuotas.* La empresa retendrá al personal sindicalizado de la nómina mensual el valor del aumento de la presente quincena pactado en la presente convención ahora convertida en laudo arbitral y lo entregará al tesorero del sindicato en los tres primeros días siguientes al vencimiento de la quincena. Igualmente seguirá reteniendo las cuotas ordinarias a todo el personal que se beneficie de la presente convención y las cuotas extraordinarias o multas que decreten la Asamblea General o la Junta Directiva, conforme a los estatutos de la Asociación y entregará al tesorero de la misma el valor de las retenciones, a más tardar a los cinco días de efectuarse el pago de la nómina de la cual se hizo la retención".

Por su parte, el Gerente de la Electrificadora, en el memorial en que interpuso el recurso que se decide, alega también que es ilegal el artículo 502 en cuanto "amplía los permisos sindicales más allá del límite previsto taxativamente por la ley".

El preindicado artículo reza

"Artículo 502. *Permisos sindicales.* La empresa concederá a dos miembros de la Junta Directiva de la Asociación, o delegados de ella, hasta por dos veces al año, permisos remunerados hasta por cinco (5) días para asistir a congresos de carácter sindical.

"Parágrafo 1º La empresa concederá el tiempo remunerado para asistir a cursos sindicales a los trabajadores que la Junta Directiva de la Asociación designe, sin pasar de cinco (5) trabajadores y hasta por cinco (5) días al año, cuya labor no sea esencial a la empresa. Los permisos pueden ser individuales o colectivos.

"Parágrafo 2º Para gestiones sindicales, reclamaciones o atender asuntos sindicales, la empresa concederá una (1) hora diaria a un miembro de la Junta Directiva, designado por ésta, hora que no será acumulable a la del trabajo ordinario para efectos del salario".

Se considera

En varios fallos de la misma índole del presente, la Sala ha expresado lo que se copia:

"Punto igual a éste fue decidido por la Sala en sentencia de homologación de 16 de septiembre de 1967 del laudo arbitral que puso fin al conflicto colectivo entre Swantex I. Mekler Hermano y el sindicato de sus trabajadores y en la que anuló la decisión 14 por imponer al patrono la obligación de conceder licencias remuneradas a sus trabajadores 'cuando tengan que asistir a congresos o plenos de la Federación' o 'para que puedan asistir a cursos de capacitación sindical o de cooperativismo' o 'cuando algún miembro del sindicato fuere elegido en la Junta de alguna de las federaciones o confederaciones para asistir a sus reuniones'. Como las razones expuestas en el mencionado laudo, y su consecuencia, encajan exactamente en el punto aquí debatido, es suficiente a la Sala transcribirles y decidir de conformidad con lo resuelto en tal sentencia, que en lo pertinente, dice:

"Evidentemente, conforme al precepto del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo es obligación del patrono conceder las licencias a que la regla sexta de dicha norma 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 artículo 14 deberá ser anulada, sin perjuicio de lo previsto en pactos o convenciones anteriores vigentes ..." (sentencia de 6 de noviembre de 1967, arriba citada).

En consecuencia, habrá de declararse inexequible este artículo.

Por último, estudiado por la Sala oficiosamente, según sus facultades, el resto de las disposiciones del laudo, encuentra que es también inexequible el artículo 703 en cuanto amplía la base para el pago del subsidio familiar e impone a la empresa a pagar excedentes de las cuotas mensuales que correspondan a cada hijo, según la proporción legal, por contrariar expresamente los artículos 20 del Decreto 1521 de 1957, que determina que "el subsidio *sólo* (subraya la Sala) se reconocerá a los trabajadores cuya remuneración total no exceda de mil quinientos pesos ($ 1.500.00) por mes, en ciudades de más de cien mil habitantes" o de mil pesos ($ 1.000.00) en el resto del país, y los 9º, 13 y 14 del Decreto 0118 de 1957 y el 31 del 164 de 1957, que establecen el monto del fondo del subsidio y la manera de distribuirlo para fijar la cuota correspondiente a cada hijo.

Es obvio, que por convención pueden los patronos y trabajadores pactar el aumento de la mencionada cuota; pero no está en las facultades de los arbitradores imponer esa carga extralegal a una empresa.

Por lo tanto, se declarará inexequible dicho artículo, que estatuye:

Artículo 703. *Subsidio familiar*. La empresa amplía la base para reconocer el subsidio familiar, con el fin de extenderlo a los trabajadores cuyo sueldo esté comprendido entre dos mil y tres mil pesos mensuales, e igualmente la prestación legal para aquellos trabajadores que por ley tienen derecho a ella en la siguiente forma:

"A) El subsidio para los trabajadores con sueldo hasta de mil quinientos pesos ($ 1.500) inclusive, será de cincuenta pesos ($ 50.00) mensuales por hijo, para lo cual la empresa completará la suma recibida por la caja de compensación.

"B) El subsidio para los trabajadores con sueldo mensual mayor de mil quinientos pesos ($ 1.500) sin pasar de dos mil pesos ($ 2.000) será de treinta y cinco pesos ($ 35.00) mensuales por hijo, para lo cual la empresa completará la suma recibida de la caja de compensación.

"C) Los trabajadores con sueldo superior a dos mil pesos ($ 2.000.00) sin exceder de tres mil pesos ($ 3.000.00) tendrán un subsidio de treinta y cinco pesos ($ 35.00), mensuales por hijo. El reconocimiento de este subsidio se regirá por las mismas disposiciones que regulan la prestación legal en cuanto a hijos beneficiados, pruebas, etc.

"Parágrafo. En todos los casos, el subsidio familiar se pagará directamente a la esposa del trabajador".

De la misma manera es ilegal el artículo 401 que amplía del mismo modo la base para el pago del subsidio de transporte y su cuantía, pues la Ley 15 de 1959 y los Decretos 1258 del mismo año y el 237 de 1963, sólo lo conceden para trabajadores con sueldo hasta de un mil quinientos pesos ($ 1.500.00) y fijan su monto en $ 30.00 mensuales para las ciudades de Bogotá, Medellín, Barranquilla y Cali y en $ 25.00 para las de Armenia, Barrancabermeja, Bucaramanga, Buenaventura, Buga, Cartago, Cartagena, Cúcuta, Girardot, Ibagué, Montería, Manizales, Neiva, Pereira, Popayán, Pasto, Palmira, Santa Marta, Villavicencio y Sevilla.

También aquí extralimitaron sus funciones los miembros del Tribunal al imponer al patrono una carga superior a la fijada por la ley. Deberá, pues, anularse esta disposición, que dice:

"Artículo 401. *Transportes. Subsidio de transporte*. La empresa extiende el subsidio legal de transporte a los trabajadores cuyos sueldos, en virtud de los aumentos previstos en el presente laudo, queden comprendidos entre mil quinientos pesos ($ 1.500.00) moneda legal y tres mil pesos ($ 3.000.00) moneda legal mensuales y su cuantía se aumenta a cuarenta y dos pesos ($ 42.00) mensuales".

El resto de las disposiciones arbitrales no aparece con vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad, razón por la cual serán homologadas.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Decláranse NULOS y, por lo tanto, inexequibles, los siguientes artículos del laudo

arbitral proferido el 12 de julio del año en curso para zanjar el diferendo laboral entre Electrificadora de Antioquia S. A. y la Asociación de Empleados y Trabajadores de la Empresa Electrificadora de Antioquia S. A.:

a) Artículo 212: *estabilidad.*

b) Artículo 207: *jornada de trabajo.*

c) Artículo 401: *transportes, subsidio de transporte.*

d) Artículo 502: *permisos sindicales.*

e) Artículo 703: *subsidio familiar.*

Segundo. HOMOLÓGASE el precitado laudo en todo lo demás, por ser exequibles sus disposiciones.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente al Ministerio de Trabajo para su depósito y efectos legales.

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SOLIDARIDAD

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere a la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, en relación con el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

De acuerdo con esta norma (se alude al artículo 34), la obligación solidaria en favor del trabajador y a cargo del empresario, descansa en dos fundamentos de hecho: el contrato de obra y el de trabajo. Son autónomas las obligaciones emanadas de los dos contratos y, por lo mismo, exigen prueba separada. Las aportadas al juicio para demostrar el contrato de obra deben producirse respecto de los sujetos de esa relación jurídica (empresario y contratista independiente), y las aducidas para acreditar el contrato de trabajo, frente a los sujetos de esa figura jurídica (contratista independiente y sus empleados). No quiere ello decir que el empresario, en cuanto a las pruebas para establecer el contrato de trabajo, pueda ser colocado al margen, sin ninguna injerencia en su control. Es obvio que tiene facultad para contradecirlas, porque la relación procesal es una sola y en ella es parte el empresario. En el juicio su posición y la del contratista independiente, en relación con el trabajador demandante, es la de la litis consorte. No reconoce expresamente la ley esta figura, pero la registra la jurisprudencia. De acuerdo con ella y la doctrina, los litis consortes, en sus relaciones con la contraparte, se consideran como litigantes separados, de modo que los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho ni en perjuicio de los otros.

Como puede verse de la doctrina que se reproduce una vez más, no es un hecho indiferente, ni podría serlo, en ejercicio de la acción laboral de solidaridad, consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que la demanda deba dirigirse contra empresarios y contratistas al unísono. De acuerdo con la doctrina fundamental que rige la solidaridad convencional, es entendido que cuando de deudas solidarias se trata, puede el acreedor demandar a uno solo de los deudores y exigir de éste la totalidad de la obligación, sin que para el éxito de la acción deba ejercitarla contra los demás. Pero la solidaridad legal, de que es tipo la reconocida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no es la común que las partes convienen voluntaria y solidariamente; es una acción especial creada por la ley en garantía de los derechos del trabajador, y como tal exige la comparecencia en el juicio, tanto del principal obligado, en su condición de patrono, como de la persona o entidad beneficiaria de la otra, frente a quienes deberá discutirse la existencia misma de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

SALVAMENTO DE VOTO

Doctor Juan Benavides Patrón

Con todo el respeto que me merece la opinión ajena y en especial la del Magistrado que redactó la providencia de la Sala de 23 de agosto de 1965, que recoge otras dos ante-

riores y que se invoca en la presente oportunidad, yo he discrepado de aquella conclusión y de varios de los conceptos que la informan por cuanto estimo, en últimas, que en virtud de la solidaridad que establece el texto referido, el total de la deuda puede exigirse a cada uno de los sujetos obligados in solidum; que ni la norma sustancial ni las reglas del proceso imponen la demanda conjunta; que cuando la acción se instaura contra todos los así obligados (porque también puede promoverse de tal modo) éstos conforman un litis consorcio pasivo, pero que no es necesario, y que inclusive la sentencia puede producir resultados distintos acerca de sus integrantes.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número ...).

Bogotá, noviembre 13 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

En el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá y en juicio ordinario demandó Rosendo Díaz, solidariamente, a los doctores Pablo Ruiz Andrade y Juan Francisco Cortés y a la sociedad "Acueductos y Alcantarillados de Cundinamarca S. A." (Acuamarca), para que fueran condenados a pagarle los siguientes salarios, prestaciones e indemnizaciones:

a) Cesantía;
b) Prima semestral;
c) Indemnización del plazo presuntivo;
d) Salarios caídos;
e) Indemnización por accidente de trabajo.

Díaz apoyó sus peticiones en los siguientes hechos: el demandado doctor Juan Francisco Cortés, representante a su vez del demandado doctor Pablo Ruiz Andrade, quien a su turno es contratista de "Acuamarca" en la construcción del Acueducto de Simijaca, contrató al actor para que trabajara en dicha obra a partir del 15 de enero de 1962, con un salario de $ 28.00 diarios, convenio que fue acordado verbalmente y por término indefinido. Hallándose el trabajador en desempeño de sus funciones, sufrió un accidente al ser golpeado por una inmensa piedra, de lo cual dio aviso al doctor Cortés, quien nada hizo por prestarle los primeros auxilios, ni se interesó posteriormente en su salud, no obstante lo cual Díaz continuó laborando hasta el 4 de agosto de 1962, fecha en que fue despedido. El trabajador, por su cuenta, compró drogas, visitó médicos y se hospitalizó, sin que los demandados le hayan reconocido ninguna suma por los conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones que reclama el libelo.

Agrega que el doctor Ruiz Andrade tiene contrato formal, celebrado con Acuamarca el 21 de noviembre de 1961, para la construcción del acueducto de Simijaca. que el doctor Cortés colaboraba con el doctor Ruiz Andrade como Ingeniero Visitador y que aquél reconoció ante la Dirección Regional del Trabajo, según acta de conciliación acompañada a la demanda, que Rosendo Díaz había sido trabajador suyo, a quien se le debía en total la suma de $ 2.552.35 por los conceptos antes expresados.

A medias vueltas de promovida esta acción, el actor desistió expresamente de proseguirla contra el doctor Cortés, considerando que éste era sólo un representante personal del doctor Ruiz Andrade; y así admitido el desistimiento, el juicio se siguió exclusivamente contra Ruiz Andrade y Acuamarca, en condición de obligados *in solidum.*

El *a quo* puso fin a la litis en primera instancia mediante sentencia absolutoria, que al ser instada en apelación por el actor fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior de Bogotá.

Contra la sentencia del Tribunal se interpuso y fue concedido y admitido el recurso extraordinario de casación, con el cual pretende el recurrente, según lo declara en la demanda sustentatoria, que se case parcialmente en cuanto absolvió a los demandados de las súplicas por auxilio de cesantía, prima de servicios, lucro cesante y salarios caídos, para que constituida la Corte en Tribunal de instancia, revoque la de primer grado y en su lugar condene a los demandados a pagar las sumas que correspondan legalmente al trabajador por dichos conceptos.

Con fundamento en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, impugna la sentencia mediante un solo cargo cuyo planteamiento es del tenor siguiente:

"*Cargo único.* La sentencia acusada viola indirectamente los artículos 249, 253, 306, 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que se dejaron de aplicar debiendo hacerlo, lo mismo que el artículo 34 del mismo estatuto, en concordancia con el artículo 56 del Código Procesal Laboral, que también se dejó de aplicar debiendo hacerlo.

"La violación de las normas anteriormente indicadas se produjo a consecuencia de evidentes errores de hecho por indebida apreciación de una prueba y falta de apreciación de otras que más adelante se singularizarán.

"Los errores de hecho consisten:

"1º En no dar por demostrado, estándolo plenamente, que el demandante prestó servicio a los demandados en desarrollo de un contrato de trabajo y durante un determinado tiempo y por determinado salario;

"2º En no dar por demostrado, estándolo plenamente, que los demandados a la terminación del contrato adeudaban acreencias laborales, entre ellas salarios y prestaciones sociales;

"3º En no dar por demostrado, que el demandante fue despedido, o que fueron los demandados quienes terminaron el contrato, y

"4º En no dar por acreditado que entre los demandados existe solidaridad legal respecto de las acreencias laborales del trabajador, por estimar que no se acreditó que este trabajo es una obra ejecutada por un contratista independiente, el señor Pablo Ruiz Andrade, que tenía un beneficiario del trabajo, que lo es la sociedad demandada.

"Las pruebas erróneamente apreciadas son el acta de intento conciliatorio de folio 7 del expediente, los testimonios de Luis Alvaro Sema Arévalo e Isaías González Cortés (folios 191 a 196), y las documentales acompañadas al escrito de demanda. Las pruebas dejadas de apreciar son la contestación de la demanda (folios 116 y 117) y las diligencias de inspección ocular de folios 201 a 202 y 252 a 255.

"Si el juzgador de segunda instancia hubiera apreciado estas últimas probanzas, habría llegado a la necesaria aplicación del artículo 56 del Código Procesal Laboral, en relación con los demandados, como que hubo renuencia y hasta malicia en que no se practicara la inspección ocular pedida y decretada en favor de la parte demandante. Es ostensible esa renuncia, porque al contestar la demanda —prueba que se dejó también de apreciar— se relacionan como pruebas "recibos de pagos hechos al demandante y a su señora esposa e hija por concepto de prestaciones sociales y salarios, lo mismo que planillas de pagos", que nunca se presentaron. Esto por parte del demandado Pablo Ruiz Andrade. Y por parte de la sociedad demandada, no obstante que se obligó a presentar un contrato, tampoco lo hizo. Si esa renuencia no se hubiera evidenciado en los autos y se le hubiera hecho producir todas sus consecuencias legales, se habría llegado a la conclusión de que tenían que darse por demostrados los hechos precisados en la demanda, que eran los que se pretendían demostrar. Se habría así comprobado que el demandante trabajó en la construcción del acueducto de Simijaca que se ejecutaba por parte de Pablo Ruiz Andrade como contratista independiente de la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados de Cundinamarca S. A., desde el 15 de enero de 1962 al 4 de agosto del mismo año, devengando un salario diario o jornal de $ 28.00; que el demandante fue despedido; y, que no se le han pagado prestaciones sociales, ni lucro cesante por despido, ni salarios caídos.

"Las pruebas erróneamente apreciadas lo fueron porque si se estiman en conjunto habrían comprobado precisamente la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, el despido, la retribución de servicios, y el hecho de que a la terminación del vínculo contractual se adeudaba al demandante como suma confesada la cantidad de $ 2.552.35 por salarios y prestaciones.

"Por la falta de apreciación de aquellas pruebas y la errónea apreciación de las que se dejaron singularizadas, se produjeron los errores de hecho que se indicaron en la formulación de este cargo. Por tales errores de hecho evidentes u ostensibles, se presentó el quebranto en forma indirecta de los artículos 249 y 253, 306, 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagran el derecho al auxilio de cesantía, a la prima de servicios, al lucro cesante por despido y a la indemnización moratoria o salarios caídos. Si no hubieran mediado dichos errores, se habría producido la condena por estos conceptos, en la forma pedida al indicar el alcance de la impugnación".

Se examina el cargo

Para confirmar en su integridad el fallo de primer grado que desestimó la acción por carencia de prueba de sus elementos fundamentales, se basó el Tribunal en las mismas analizadas por el *a quo*, que el recurrente considera a su vez como erróneamente apreciadas.

El *ad quem* estudió someramente el valor probatorio que pueda merecer el acta de conciliación número 62, suscrita en la Dirección Regional del Trabajo de Cundinamarca, en la cual el demandado doctor Juan Francisco Cortés expresó literalmente: "El reclamante no está trabajando desde el 15 de enero sino desde fines de febrero de 1962 y el sueldo sí era últimamente de $ 28.00 diarios. Estimo que hasta la fecha en que legalmente estoy obligado a reconocerle indemnizaciones, o sea hasta el último de enero de (ilegible) la suma total que le adeudo a Rosendo Díaz es por $ 2.552.35, incluyendo prestaciones sociales, salarios y préstamos". Sobre esta prueba dice el sentenciador, compartiendo el criterio del *a quo*, que "no sirve para establecer la relación de trabajo afirmada en la misma, puesto que ésta, conforme a la corrección del libelo, sólo existió entre Pablo Ruiz Andrade y la sociedad 'Alcantarillados y Acueductos de Cundinamarca S. A.', por una parte, y el actor, por la otra. Además, hay constancia en el proceso de que el demandante desistió de proseguir la acción en contra del prenombrado doctor Juan Francisco Cortés".

Valga el aparte transcrito para entender que el Tribunal no concedió valor ni eficacia jurídica, contra los otros demandados, a la confesión prestada por el doctor Cortés cuando reconoció en la Dirección Regional del Trabajo de Cundinamarca que había tenido a sus órdenes como trabajador al demandante Rosendo Díaz, en las circunstancias que el confesante relata, por el hecho capital de que Díaz, al corregir la demanda, limitó la relación laboral a los demandados Ruiz Andrade y Acuamarca, restricción que puso más en evidencia al desistir de la acción inicialmente promovida también contra el doctor Cortés.

La conclusión del Tribunal, así se encuentre implícita en sus enunciados, se manifiesta como jurídica, pues ella es acorde con los presupuestos específicos de la solidaridad establecida por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo en favor del trabajador y respecto de la cual ha expresado la jurisprudencia de la Corte en decisiones plurales, que opera a través del litis consorcio pasivo necesario que en el litigio promovido por el trabajador comprometa simultáneamente, dentro de una misma relación procesal, tanto al contratista o contratistas independientes como al beneficiario o empresario, a fin de que en el juicio se acrediten y desde luego se contradigan tanto el contrato de obra que liga a aquellos, y que es fuente de la solidaridad legal, como el contrato de trabajo que da acción para exigir de contratistas y beneficiarios el cumplimiento de las obligaciones laborales. Así dijo la Corte en sentencia del 11 de agosto de 1964 (juicio de Cristóbal Oviedo contra Jesús María Domínguez y la Empresa Colombiana de Petróleos), vuelta a transcribir en fallo del 23 de agosto de 1965 (juicio de Hall Ellis contra Creditario):

"De acuerdo con esta norma (se alude al artículo 34), la obligación solidaria en favor del trabajador y a cargo del empresario, descansa en dos fundamentos de hecho: el contrato de obra y el de trabajo. Son autónomas las obligaciones emanadas de los dos contratos y, por lo mismo, exigen prueba separada. Las aportadas al juicio para demostrar el contrato de obra deben producirse respecto de los sujetos de esa relación jurídica (empresario y contratista independiente), y las aducidas para acreditar el contrato de trabajo, frente a los sujetos de esa figura jurídica (contratista independiente y sus empleados). No quiere ello decir que el empresario, en cuanto a las pruebas para establecer el contrato de trabajo, pueda ser colocado al margen, sin ninguna injerencia en su control. Es obvio que tiene facultad para contradecirlas, porque la relación procesal es una sola y en ella es parte el empresario. En el juicio su posición y la del contratista independiente, en relación con el trabajador demandante, es la de litis consortes. No reconoce expresamente la ley esta figura, pero la registra la jurisprudencia. De acuerdo con ella y la doctrina, los litis consortes, en sus relaciones con la contraparte, se consideran como litigantes separados, de modo que los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho ni en perjuicio de los otros. Según lo expuesto, la confesión de Domínguez sobre la existencia de las deudas laborales, sólo a él perjudica y no al empresario; pero, si además del contrato de trabajo, acredita el demandante el de obra entre el empresario y el contratista, surge ya a la escena jurídica la obligación solidaria del segundo, porque su responsabilidad emerge no sólo de la relación laboral, sino del contrato de obra. De nada sirve acreditar el contrato laboral si el de obra no aparece demostrado, como ninguna consecuencia tendría para el empresario que se probara el contrato de obra si el laboral no aparece establecido".

Como puede verse de la doctrina que se reproduce una vez más, no es un hecho indiferente, ni podría serlo, en el ejercicio de la acción laboral de solidaridad consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que la demanda deba dirigirse contra empresarios y con-

tratistas al unísono. De acuerdo con la doctrina fundamental que rige la solidaridad convencional, es entendido que cuando de deudas solidarias se trata puede el acreedor demandar a uno solo de los deudores y exigir de éste la totalidad de la obligación, sin que para el éxito de la acción deba ejercitarla contra los demás. Pero la solidaridad legal, de que es tipo la reconocida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no es la común que las partes convienen voluntaria y libremente; es una acción especial creada por la ley en garantía de los derechos del trabajador, y como tal exige la comparecencia en el juicio, tanto del principal obligado, en su condición de patrono, como de la persona o entidad beneficiaria de la obra, frente a quienes deberá discutirse la existencia misma de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

La desistencia de la acción contra el doctor Cortés, patrono directo del actor, debe producir, como lo apreció el Tribunal, efectos de orden procesal, en cuanto por el mecanismo del desistimiento, dado su carácter incondicional, se genera cosa juzgada en favor del demandado a quien se retiró del debate litigioso; y en cuanto impide igualmente que la acción de solidaridad laboral pueda proseguirse eficazmente contra los demás demandados, empresarios y beneficiarios de la obra, en ausencia de aquél.

Ha de advertirse, además, que el reconocimiento de la obligación que haya podido hacer en confesión, judicial o extrajudicial, el demandado a quien se excluyó de la litis, no podría extenderse ni comunicarse, en ninguno de los supuestos, a quienes fueron ajenos a aquel acto jurídico, que según la doctrina fundamental sólo puede tener consecuencias contra su autor, aun en el caso de las obligaciones solidarias. "La confesión de un deudor solidario (de su deuda) no perjudica a los otros obligados solidarios. Es principio universal de derecho que la confesión no perjudica sino a quien la hace y no afecta a terceros. Lessona dice todavía más ampliamente: 'En cuanto al codeudor solidario que confiesa la deuda, su confesión no perjudica más que a él mismo ...'. Desde el punto de vista de la solidaridad, no sería lógico aseverar que la confesión de uno perjudique a otro, pues quien confiesa hace declaraciones que su contrario se aprovecha y queda por ello comprometido a respetar las consecuencias jurídicas que de su confesión se desprendan" (sentencia, Negocios Generales, 16 de agosto de 1935, XLII, 241).

Como estos principios se hallan virtualmente reconocidos y aplicados por la Sala sentenciadora al caso *sub lite*, ha de concluirse, por tanto, que el *ad quuem* no incurrió, ni pudo incurrir, en el desacierto de valoración de esta prueba que le atribuye el recurrente.

Analizó el Tribunal en su conjunto los demás elementos probatorios, los que a su juicio "tampoco sirven para demostrar el vínculo contractual de trabajo que se dice existió entre las partes, porque la prueba testimonial, aun cuando da cuenta de que el actor trabajó como 'maestro' en la construcción del acueducto de Simijaca y de que con ocasión del retiro de una piedra realizó un esfuerzo físico que a la postre resultó perjudicial para su salud, no suministra dato alguno sobre esa vinculación, ni sobre los extremos de la misma, y porque la prueba documental, aun cuando da cuenta de que el trabajador recibió sueldos del doctor Juan Francisco Cortés, a quien se excluyó de la litis como demandado, y de que fue tratado mediante medicamentos y ortopedia, es también inidónea para acreditar los hechos en que descansan las peticiones de la demanda, por no referirse concretamente a los demandados".

El Tribunal, al buscar en el juicio y no encontrar la demostración de que el demandante había prestado servicios efectivos de trabajo a los demandados Ruiz Andrade y Acuamarca, únicos que sobrevivieron como ... ... de la relación procesal dentro de la parte demandada, no hizo otra cosa que ceñirse a la reiterada exigencia jurisprudencial de que "la prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda". El *ad quem* no halló la prueba de los extremos de la relación laboral —tiempo servido y salario devengado— ni en las declaraciones de testigos, ni en los documentos acompañados. De los testimonios que el Tribunal no cita, el impugnador señala como erróneamente apreciados, los de Luis Alvaro Sema Arévalo e Isaías González Cortés, mas leídas tales declaraciones se observa fácilmente que los deponentes no conocen la fecha, ni siquiera el mes, en que el demandante Díaz comenzó a trabajar en la construcción del acueducto de Simijaca; ni tampoco la época precisa en que se retiró del servicio; y en cuanto al sueldo que devengaba, se refieren en este punto al dicho del propio interesado. En cuanto a los documentales que se estiman indebidamente apreciados, a más de provenir en su mayoría del doctor Cortés, eliminado del juicio como sujeto procesal por voluntad de

la parte actora, tampoco registran datos que sirvan para establecer debidamente los extremos de la relación laboral cuya ausencia extraña el sentenciador, de modo tal que los errores de evaluación probatoria atribuidos al *ad quem* están más en la imaginación del recurrente que en la realidad procesal.

Por último, en relación con las pruebas dejadas de apreciar, que son la contestación de la demanda por el demandado Ruiz Andrade (folios 116 y 117) y la diligencia de inspección ocular, la Corte observa:

En su réplica del libelo, el demandado Ruiz Andrade sólo admite la prestación de un servicio laboral por el actor, sin especificar el tiempo, ni el salario, y antes por el contrario, se negaron expresamente los hechos 1º al 6º en que se comprendían tales extremos, lo cual permite concluir ciertamente que aun calificada explícitamente esta pieza procesal, su resultado sería desfavorable para el actor, por no encontrarse en ella las notas tipificantes de una verdadera confesión judicial.

Cuando a la inspección ocular, de la cual predica el recurrente, debió aplicarse el artículo 56 del Código Procesal Laboral, dada la renuencia de los demandados en exhibir algunos documentos, agregando que "si esa renuencia no se hubiera evidenciado en los autos y se le hubiera hecho producir todas sus consecuencias legales, se habría llegado a la conclusión de que tenían que darse por demostrados los hechos precisados en la demanda, que eran los que se pretendían demostrar", la Corte se limita a expresar:

1º La actitud de la demandada "Acuamarca", al manifestar en la diligencia por boca de su Jefe de Personal y liquidador de contratos, que en sus oficinas no reposaban el archivo, nóminas y planillas del personal de trabajadores ocupados por el demandado Ruiz Andrade en desarrollo del contrato de construcción del acueducto de Simijaca, no manifiesta renuencia en colaborar con la justicia en relación con los fines del proceso, pues dicha actitud no sólo es consecuente con la posición asumida por Acuamarca en la contestación de la demanda, donde manifestó no haber trabado ninguna clase de relaciones jurídico-laborales con el demandante, sino que se exhibe lógica y razonable dentro del supuesto no desvirtuado en el juicio de que el doctor Ruiz Andrade fue un contratista autónomo, en cuyo poder exclusivo y no en manos de la empresa beneficiaria, deberían reposar los documentos sobre contratación de los trabajadores. Por lo demás, en lo que se refiere a la no presentación del contrato celebrado entre "Acuamarca" y el doctor Ruiz Andrade, donde sí aparece manifiesta o evidente la renuencia de la sociedad a suministrar la copia de tal documento, es obvio que la presunción probatoria derivada de aplicarse el artículo 56 del Código Procesal Laboral, no podría ir más allá del contenido de la prueba dejada de reconocer en la inspección ocular, en el caso *sub lite* el contrato entre Ruiz Andrade y "Acuamarca", que en modo alguno sería apto para demostrar la relación laboral, ni sus varios extremos, con el demandante Rosendo Díaz.

2º La actitud del demandado Ruiz Andrade en la misma inspección ocular menos aún patentiza la renuencia que pregona el recurrente y que exige la drasticidad de la sanción legal, pues es indudable que éste demandado sí exhibió, como puede verse de folios 218 a 251, una serie de documentos que estaban en su poder y con cuya presentación atendió al objeto de la inspección, no importa que tales probanzas resultaran inútiles a los fines perseguidos por el actor, ya que en su inmensa mayoría emanan del doctor Cortés, extraño al juicio a partir del desistimiento, y se refieren a circunstancias o cuestiones que, aunque vinculadas a la relación laboral con el demandante, no precisan los extremos necesarios para darla por establecida en un fallo de condena.

Por todo lo cual no prospera el cargo.

A 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.

No se causaron costas.

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

Edmundo Harker Puyana, Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón. Con salvamento.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

Salvamento de voto
del Magistrado doctor Juan Benavides Patrón.

Expediente número 3378. Rosendo Díaz contra Pablo Ruiz Andrade y otros.

1. La decisión mayoritaria se informa, primeramente, en sentencias de la Corte que han

considerado, en varios aspectos, el tema de la solidaridad entre el contratista independiente y el dueño o beneficiario de la obra conforme al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y que han exigido que cuando se demande a éste, se acredite "la existencia de la obligación principal en juicio contra el contratista", sin que baste "dirigirse únicamente contra el beneficiario".

2. Con todo el respeto que me merece la opinión ajena y en especial la del magistrado que redactó la providencia de la Sala de 23 de agosto de 1965, que recoge otras dos anteriores y que se invoca en la presente oportunidad, yo he discrepado de aquella conclusión y de varios de los conceptos que la informan por cuanto estimo, en últimas, que en virtud de la solidaridad que establece el texto referido, el total de la deuda puede exigirse a cada uno de los sujetos obligados *in solidum;* que ni la norma sustancial ni las reglas del proceso imponen la demanda conjunta; que cuando la acción se instaura contra todos los así obligados (porque también puede promoverse de tal modo) estos conforman un litis consorcio pasivo, pero que no es necesario, y que inclusive la sentencia puede producir resultados distintos acerca de sus integrantes.

3. El pronunciamiento de hoy no sólo afirma carácter necesario del litis consorcio referido sino que entiende que, en esta solidaridad laboral, "la demanda debe dirigirse contra empresarios y contratistas al unísono", cuando el criterio anterior de la Corte permitía que el trabajador escogiera como demandado al contratista independiente, caso en el cual "al juicio no tiene por qué citar al beneficiario, porque aquél es su deudor directo y principal" (sentencia de 23 de agosto de 1965).

4. Pero el asunto *sub lite* no tiene nada que ver con aquel criterio jurisprudencial de la Corte y el aprovechamiento que quiere hacerse de él, aun sin la agravación de sus errores, es impertinente en absoluto.

Así: la sentencia de 1965 de que se ha hecho mérito se produjo en juicio en que la acción se instauró contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y únicamente contra ella, y el Tribunal *ad quem* la absolvió porque "no había sido patrono del actor, ni por ningún otro concepto se hallaba obligada a responder de las prestaciones cuyo reconocimiento se pretendía". Descartados algunos aspectos de hecho, a que la Corte no pudo penetrar en dicha ocasión por consideraciones técnicas del recurso, éste se desenvolvió en torno a las razones sobre la necesidad de que en la litis se hubiese demandado también a la entidad con la que existió el contrato de trabajo.

En el presente asunto la demanda inicial se dirigió contra Juan Francisco Cortés, Pablo Ruiz Andrade y Acuamarca. Contra el primero, por haber contratado al actor, como representante o empleado del segundo; contra éste, como patrono en su condición de contratista independiente, y contra la entidad última, como beneficiaria de la obra. Después, el libelo fue corregido, y desistida además la acción contra Cortés, para sustraerlo de la controversia como demandado, y el juicio continuó contra las otras dos personas mencionadas, en sus condiciones dichas de contratista independiente, Ruiz, y de beneficiario de la obra (Acuamarca). De Cortés jamás se afirmó, ni nadie lo pretende, que hubiese sido el patrono del demandante, ni el contratista independiente. Su desaparición del juicio, como demandado, por los actos procesales referidos, no modificó la situación litis consorcial; ni, en el entendimiento de la jurisprudencia anterior de la Corte, contrajo el pleito al beneficiario de la obra (Acuamarca) con exclusión indebida del contratista independiente (Ruiz Andrade); ni, dentro del pensamiento de ahora de la Sala, dejó de demandarse "al unísono" a todos los sujetos que debieron serlo, a menos que aquí se estime, con nuevo error, que también hay que considerar así el empleado o representante del contratista independiente.

5. Yerra igualmente la decisión mayoritaria al encontrar implícita en los enunciados del *ad quem* aquella doctrina de la Corte. La sentencia objeto del presente recurso, al confirmar la del *a quo,* absolvió a los demandados Ruiz Andrade y Acuamarca porque no encontró probados el vínculo contractual de ellos con el demandante Rosendo Díaz, ni sus extremos de tiempo y salario, ni las relaciones que hubiesen existido entre aquél como contratista independiente y la última como beneficiaria de la obra. Que para ello, y especialmente para los tres primeros asuntos que se indicaron, hubiese desestimado las piezas que produjo Cortés, por haber sido éste excluido de la litis como demandado, es cosa distinta a que no se hubiese demandado al contratista independiente y al beneficiario de la obra como lo exige la sentencia de 1965 de la Corte, tantas veces mencionada. Para los falladores de instancia, el pleito, después de aquella exclusión, continuó, y así fue estudiado y resuelto, con los dos sujetos solidarios, sin que tal resolución haya tenido que considerar, ni implícitamente, el cri-

terio mencionado de la Corte. Y el impugnador, por su parte, tampoco lo somete a estudio de la Sala, porque ni el juicio lo comprende, ni la sentencia lo resuelve en contra de su interés.

6. El tema de "la desistencia de la acción contra el doctor Cortés, patrono directo del actor" está así mismo mal tratado por el fallo mayoritario. En primer lugar, a Cortés nunca se le presentó como patrono directo de Rosendo Díaz, ni el fallo recurrido así lo aprecia, ni el recurrente lo pretende. Su condición afirmada desde el libelo inicial fue la de representante del contratista independiente Ruiz Andrade, trabajador de éste, a su vez, como ingeniero visitador (hechos 1º y 9º). Así lo admiten Ruiz Andrade y Cortés, en sus escritos de contestación al libelo inicial, piezas que el recurrente destaca como dejadas de apreciar, y así lo juzgan tanto el *a quo* como el *ad quem*. El que se hubiese sustraído de la controversia, pues, a un empleado del contratista independiente, ni en la jurisprudencia anterior de la Corte ni en criterio alguno acertado puede autorizar la conclusión de que la acción instaurada no podía proseguirse eficazmente contra los demás demandados, contratista y beneficiario, como lo pretende este fallo, en tremenda confusión de hechos, de doctrina y de derecho.

Como tampoco es lícito descartar del proceso, en razón de aquel desistimiento, todas las probanzas que se relacionaran con Cortés. Claro que no siendo éste demandado, sus manifestaciones no constituyen confesión, aunque así las denomine el acusador; pero aquello no impone su rechazo, como si nada contuviesen en punto a la verdad real, ni como actos autorizados o no por el patrono, asunto que debió esclarecerse, ni como pruebas de la vinculación de Rosendo Díaz con Ruiz Andrade, de quien Cortés era empleado, ni del tiempo ni del salario que de ellas podían deducirse.

7. El fallo admite que las razones entre Ruiz y Acuamarca sí fueron demostradas, y, sin embargo, no declara la comisión del error del *ad quem*.

8. De las pruebas, en fin, que el recurrente exhibe surgen, a mi juicio, los errores primero, segundo y cuarto que acusa. Debió, en consecuencia, prosperar la impugnación para que la Corte, en sede de instancia, definiera lo que correspondía al actor conforme a los textos que señala violados y los hechos que se estimasen probados.

9. Por todo lo cual esta decisión ni estudia convenientemente el recurso, ni ha entendido el caso y su solución judicial, ni interpreta ni aplica como es debido los preceptos que lo gobiernan en lo sustancial, en lo probatorio y en lo procesal.

Con todo respeto, salvo mi voto.

Bogotá, D. E., noviembre trece de mil novecientos sesenta y ocho.

Juan Benavides Patrón.

VACACIONES ANUALES REMUNERADAS

(Casos excepcionales)

El inciso 2º del artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo se expresa así: "Los profesionales y ayudantes que trabajan en establecimientos privados dedicados a la lucha contra la tuberculosis, y los ocupados en la aplicación de rayos X, tienen derecho a gozar de quince (15) días de vacaciones remuneradas por cada seis (6) meses de servicios prestados". La norma es perentoria al precisar "profesionales y ayudantes", sin que se pueda extender su alcance a quienes cumplen actividades sometidas a los mismos riesgos, por tratarse de un régimen de excepción.

Si se atiende a que el inciso 2º del artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo establece un régimen de excepción al de las vacaciones anuales, consistente en otorgarlas cada seis meses a los trabajadores allí determinados, y que el precepto legal es explícito en la singularización de tales trabajadores, que concreta, exclusivamente a los profesionales y ayudantes que trabajan en establecimientos privados dedicados a la lucha contra la tuberculosis y a los ocupados en la aplicación de Rayos X, sin que prevea ningún procedimiento para amparar con esta disposición a quienes cumplan actividades sometidas a los mismos riesgos ni la posibilidad de ampliar el régimen especial a otros sectores de trabajo semejante, concluir, como lo hace el ad quem, que los "términos de la disposición citada" dan cabida a los técnicos de rayos X para el descanso semestral remunerado, es no sólo dar un sentido a la disposición que por su claridad no tiene en forma alguna, sino extender su alcance con desconocimiento de la restricción que conlleva un régimen de excepción. La extensión puede ser, y sin duda lo es, cuestión de sana previsión para la defensa de la salud de quienes lleguen a encontrarse en condiciones similares de riesgo, y, por ello, consejo de la equidad; pero implica la creación de una norma nueva, reservada privativamente al legislador, por la razón ya dicha de que por tratarse de norma de excepción no puede el intérprete darle una aplicación análoga para situaciones que, por esta circunstancia, se hallan comprendidas en el régimen general.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 68 de 14 de noviembre de 1968).

Bogotá, D. E., noviembre 14 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de "General Electric de Colombia S. A.", contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla —Sala Laboral—, que puso término al juicio ordinario de Rafael Fernández Mendoza contra la nombrada compañía. La parte demandante en el juicio recurrió igualmente en casación, pero su recurso fue declarado desierto por falta de sustentación oportuna. No hubo escrito de oposición a la demanda extraordinaria de la demandada recurrente.

La resolución del Tribunal es confirmatoria, en todas sus partes, de la pronunciada por el

Juez Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad de Barranquilla.

El actor pidió la condena de la sociedad nombrada por los conceptos de reajuste de auxilio de cesantía teniendo en cuenta lo devengado por viáticos y primas extralegales, igualmente reajuste de primas y remuneración de vacaciones con los mismos factores de salario y el de estas últimas, además, con aplicación del artículo 186, inciso 2º, del Código Sustantivo del Trabajo. Pidió, también, la condena a indemnización moratoria. Para sustentar los pedimentos de la demanda, el actor afirmó haber servido a la compañía como mecánico de Rayos X entre el 15 de abril de 1953 y el 31 de diciembre de 1961, fecha en que se retiró voluntariamente; haber devengado un salario variable que se inició con sueldo básico mensual de $ 300.00 y finalizó con $ 1.900.00, a más de viáticos y una prima extralegal reconocida anualmente; no habérsele otorgado las vacaciones cada seis meses conforme al inciso 2 del artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo y tenido en cuenta la remuneración variable de primas y viáticos para la liquidación de las primas semestrales, la remuneración de vacaciones y el auxilio de cesantía. Dijo, finalmente, que el pago de las sumas reconocidas por prestaciones fue realizado quince días después de terminado el contrato de trabajo.

La demandada reconoció algunos hechos afirmados por el actor y negó otros, pero se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de prescripción en relación con la remuneración adicional reclamada por vacaciones.

El fallo del *a quo declara* la prescripción en parte de la retribución de vacaciones, absuelve por concepto de indemnización moratoria y condena a reajuste de auxilio de cesantía, primas de servicios y remuneración de vacaciones.

La demanda

El impugnador aspira a que la sentencia del *ad quem* sea casada en cuanto confirmó las condenas proferidas por el juez de primer grado y a que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque el fallo del *a quo* en los puntos desfavorables a la compañía demandada. Esta pretensión se sustenta mediante dos cargos por violación de normas legales sustantivas, cargos que se estudian y deciden en su orden.

Primer cargo. Contiene el ataque por infracción directa del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 6º del Decreto 0118 de 1957, en relación con los artículos 249, 127, 128 y 130 del mismo Código.

Para sustentar esta censura el casacionista anota: "no se discuten los hechos básicos de la acción, afirmados en la demanda, y se aceptan como probado. Es así como no se discute que el trabajador prestó servicios a la demandada desde el 16 de abril de 1953 hasta el 31 de diciembre de 1961 ni que durante dicho lapso devengó un salario básico fijo y una remuneración adicional que generó un salario variable mayor '...'. El artículo 6º del Decreto 0118 de 1957 contra el cual se rebeló el sentenciador de segunda instancia, prescribía que las cesantías quedaban congeladas en 30 de junio de 1957 y se procedería a su liquidación (no a su pago) de acuerdo con las normas vigentes. El artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el llamado auxilio de cesantía a favor de los trabajadores, que es pagado como regla general a la terminación del contrato de trabajo, a razón de un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año. Y el artículo 253 señala el salario base para tal liquidación indicando que es el resultado del último salario mensual devengado y limitando la retroactividad del aumento a un período de tres años". Observa luego que el Tribunal, con aceptación de lo decidido por el *a quo,* quebrantó los mandatos legales citados, por cuanto efectuó la liquidación de cesantía por trienios contados retrospectivamente desde el 31 de diciembre de 1961, fecha de la terminación del contrato, hasta el día de ingreso, con aplicación de los promedios devengados en cada trienio, sin considerar la congelación en 30 de junio de 1957 ni el promedio de lo devengado en el último año de cada trienio para la liquidación, como lo mandan las disposiciones citadas.

Se estudia

En la motivación de su fallo, el Tribunal formula las siguientes consideraciones en relación con el reajuste pedido para el auxilio de cesantía:

"La Sala ha estudiado detenidamente el experticio rendido y llega a la conclusión de que los datos en relación con las cantidades recibidas por el trabajador como viáticos y primas espontáneas habituales, corresponden con exactitud a lo contenido en los documentos que la empresa ha presentado como pruebas, y de allí se concluye en realidad que el trabajador no sólo debió recibir como salario los sueldos básicos sino las sumas por viáticos y primas habituales. Por ello la liquidación de cesantía hecha de acuerdo con el artículo 253, como lo hizo el juzgador de instancia, se ajusta a derecho ya que

el último salario de $ 1.900.00 junto con los viáticos y primas extras (promedio) dan un sueldo real de $ 2.204.51, cifra ésta que sirve para la liquidación del período comprendido entre el 31 de diciembre de 1961 y el 31 de diciembre de 1958. Y así también para el período comprendido entre la última fecha anterior y el 31 de diciembre de 1955 el salario real del trabajador era de $ 1.724.55. Y el último salario real para liquidar las prestaciones comprendidas del 31 de diciembre de 1955 al 16 de abril de 1953 es de $ 719.84.

"Por los datos anteriores se concluye que el total de cesantía que debió recibir el trabajador, debió ser la cantidad de $ 13.727.27, y como el trabajador recibió solamente la cantidad de $ 9.745.16, lógico es determinar que la empresa le sale a deber por este concepto un saldo de $ 3.982.11".

Las sumas tomadas como base para la liquidación por trienios del auxilio de cesantía son las que aparecen en el dictamen pericial de folios 33 a 36 del cuaderno principal, sin que el Tribunal haya hecho nada distinto de adoptar la liquidación en tal dictamen, que aparte de no considerar la congelación realizada en 30 de junio de 1957 por el Decreto legislativo número 0118 de ese año, toma en cuenta los promedios salariales de todo el período liquidado, contrariando lo dispuesto por el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto implica un claro quebrantamiento, por falta de aplicación, de lo mandado por los preceptos aludidos, sin que en él haya obrado error de apreciación probatoria del dictamen que sirve de sustento a la decisión, sino que se tomó, por el contrario, sin ningún disentimiento con su contenido.

Tiene razón, pues, el impugnante y su ataque prospera, por lo cual habrá de casarse la sentencia en este punto.

Por lo demás, si bien la prosperidad del ataque pudiera dar margen solamente a una revisión parcial de la condena, para reducir ésta mediante la rectificación de la liquidación efectuada, la Sala encuentra que la única prueba de apoyo para una reliquidación sería el dictamen pericial citado. Pero el experticio contiene, fuera de la relación de salarios básicos que fueron tomados del informe de la demandada que obra a folios 28 y 29, unas cifras por concepto de primas y de viáticos que no se sabe de dónde fueron tomadas, en forma que los datos del experto no tienen ningún respaldo en fuente cierta. Por lo tanto, en la decisión de instancia habrá que revocar la condena pronunciada por el *a quo*.

Segundo cargo. Ataca el fallo recurrido de violar, por interpretación errónea, el artículo 186, inciso 2 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el inciso 1 del mismo artículo y con los artículos 189 (modificado por el artículo 7º del Decreto 617 de 1954), 190, 192 y 201 del mismo Código.

En síntesis la argumentación que el recurrente adelanta para demostrar la razón de la censura consiste en que, aceptándose como se acepta por el sentenciador que el actor prestó servicios de mecánico o técnico de Rayos X, encargado de la demostración y arreglo de tales equipos, considera que a su situación se extiende la norma del inciso 2 del artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, que sólo se refiere a un régimen excepcional de vacaciones para "los profesionales y ayudantes que trabajan en establecimientos privados dedicados a la lucha contra la tuberculosis, y los ocupados en la aplicación de Rayos X". Con este criterio, el *ad quem* busca en la disposición un sentido latente o implícito que no tiene, pues los preceptos de excepción son de interpretación restrictiva.

Se estudia

El *ad quem* en las consideraciones de su sentencia relativas al pedido reajuste de la remuneración por vacaciones conforme al régimen excepcional del inciso 2 del artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, acoge íntegramente el criterio del *a quo* según el cual, este régimen se extiende a los técnicos o mecánicos de Rayos X, por cuanto, según concepto del perito médico (folios 22 y 23 del cuaderno principal), están expuestos a los mismos riesgos de los profesionales y ayudantes que aplican tales medios. Y el fallador *ad quem* agrega: "en tales circunstancias, y en presencia del dictamen anterior, concluimos, que el descanso que ordena el artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 2º para los profesionales y ayudantes, se debe no sólo a las condiciones de los pacientes a ellos sometidos sino también a las irradiaciones que son despedidas por tales aparatos, circunstancias que equipara a los profesionales como los mecánicos, según términos de la disposición citada".

Si se atiende a que el inciso 2 del artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo establece un régimen de excepción al de las vacaciones anuales, consistente en otorgarlas cada seis meses a los trabajadores allí determinados, y que el precepto legal es explícito en la singularización de tales trabajadores, que concreta, exclusivamente,

a los profesionales y ayudantes que trabajan en establecimientos privados dedicados a la lucha contra la tuberculosis y a los ocupados en la aplicación de Rayos X, sin que prevea ningún procedimiento para amparar con esta disposición a quienes cumplan actividades sometidas a los mismos riesgos ni la posibilidad de ampliar el régimen especial a otros sectores de trabajo semejante, concluir, como lo hace el *ad quem,* que "los términos de la disposición citada" dan cabida a los técnicos de Rayos X para el descanso semestral remunerado, es no sólo dar un sentido a la disposición que por su claridad no tiene en forma alguna, sino extender su alcance con desconocimiento de la restricción que conlleva su régimen de excepción. La extensión puede ser, y sin duda lo es, cuestión de sana previsión para la defensa de la salud de quienes lleguen a encontrarse en condiciones similares de riesgo y, por ello, consejo de la equidad; pero implica la creación de una norma nueva, reservada privativamente al legislador, por la razón ya dicha de que por tratarse de norma de excepción no puede el intérprete darle una aplicación analógica para situaciones que, por esta circunstancia, se hallan comprendidas en el régimen general.

Tiene razón, por lo visto, el impugnante, y la sentencia habrá de casarse en este punto, sin que sea necesario entrar en consideraciones de instancia para la revocatoria de lo decidido al respecto por el *a quo* distintas de las contenidas en el estudio de la censura.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla —Sala Laboral—, en el juicio ordinario de Rafael Fernández Mendoza contra "General Electric de Colombia S. A." en cuanto confirmó la condena del *a quo* por los conceptos de reajustes de auxilio de cesantía y remuneración de vacaciones, y, obrando como Tribunal de instancia,

Resuelve:

Primero. El ordinal 1º del fallo emitido por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla en el referido juicio quedará así: "1º Condénase a la firma General Electric de Colombia S. A., representada por el señor Amín Consuegra, a pagar al señor Rafael Fernández la cantidad de *ochocientos trece pesos con cincuenta y cinco centavos* ($ 813.55) moneda corriente por reajuste de primas de servicio". Segundo. El ordinal 4º de la misma sentencia quedará así: "4º Costas de la primera instancia en un 30% a cargo de la sociedad demandada".

No se casa en lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

Recurso de homologación interpuesto por la "Central Hidroeléctrica de Anchicayá Limitada", contra el artículo 9º de la parte resolutiva del laudo proferido el 15 de octubre de 1968, por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, convocado por el Ministerio de Trabajo. Se declara inexequible el ordenamiento noveno del laudo examinado.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 54).

Bogotá, D. E., noviembre 30 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Se va a resolver el recurso de homologación interpuesto por la Central Hidroeléctrica de Anchicayá Limitada, por medio de apoderado, contra el artículo 9º de la parte resolutiva del laudo proferido el 15 de octubre de 1968, por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que convocó el Ministerio de Trabajo, mediante la Resolución número 1325 de 16 de agosto del mismo año, para dirimir el conflicto surgido entre la dicha empresa y su sindicato de trabajadores.

La definición arbitral que se impugna ante la Corte reza así:

"La Central de Anchicayá Limitada reajustará al ciento por ciento (100%) del salario promedio devengado durante el último año de servicio las nuevas pensiones de vejez, anteriormente llamadas de jubilación, cuyo derecho adquieran, a partir de la vigencia de este laudo, los trabajadores oficiales de la empresa, incluidas las que legalmente corresponden al Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"En esta forma queda resuelto todo lo solicitado en el punto noveno (9º) del pliego de peticiones".

Los motivos de la empresa para acusar este pronunciamiento pueden sintetizarse en que él no recoge lo solicitado por el sindicato en el dicho punto 9º del pliego de peticiones, el cual, además, en su literal b) estuvo condicionado a requisitos que no fueron atendidos, incurriendo el Tribunal en extralimitación, y en que una misma prestación social no puede ser duplicada con cargo a dos entidades distintas, el Seguro Social y la empresa, por lo cual hubo también extralimitación de tipo legal. Sobre este particular el recurrente alega que la ley instituye al Seguro Social como la entidad encargada de atender las pensiones de vejez, que son precisamente sustitutivas de las pensiones de jubilación, y que el ICSS, dentro de su propia reglamentación, está cobrando las cotizaciones correspondientes a empresa y trabajadores, para asumir directamente este riesgo dentro de un futuro inmediato; que, por otra parte, el laudo tampoco hizo ninguna consideración respecto de las cuotas con que contribuyen a las pensiones de jubilación otras entidades de derecho público, las cuales, desde luego, no pueden ser obligadas por la decisión arbitral, y que habiendo incurrido el Tribunal en las extralimitaciones que ha acusado se debe anular el ordenamiento noveno transcrito.

El sindicato replica, por medio de apoderado, que el artículo en examen resume lo que se pidió sobre la materia, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; que lo que los trabajadores solicitaron en el punto correspondiente del pliego de peticiones fueron formas de mejoramiento y no restricciones en el goce del derecho de jubilación; que ellas no fueron concedidas como se las solicitó sino de modo parcial y sin extralimitación ninguna; que el Seguro Social es la entidad encargada de atender el mínimo de garantías en el aspecto de pensiones de vejez, pero que ello no significa que el monto de la pensión no pueda superarse, "no restando del patrimonio del Instituto Colombia-

no de Seguros Sociales —lo cual sería aberrante por muchos motivos— sino de la obligación patronal de garantizar mediante su patrimonio el bienestar humano de sus trabajadores y extrabajadores, colaborando de paso —mediante la negociación colectiva en todas sus etapas— directo, conciliación y arbitramento con el Estado en la regulación y formación de una seguridad social óptima''; que no todos los trabajadores de Anchicayá gozan de los beneficios del ICSS, ya que sólo una parte, la ejecutiva y la de mandos medios que reside en Cali, está afiliada a él, y que en lo que se relaciona con las cuotas partes de las entidades obligadas a atender las pensiones no hay oscuridad, pues es asunto de administración interna y de matemáticas para ''completar —reajustar— al 100% la pensión que liquide la empresa en un caso y reajustar en el otro hasta el 100% la liquidación del ICSS en su faltante para el tope total''.

Se considera

El punto noveno del pliego de peticiones resuelto por el laudo en su decisión impugnada, es del siguiente tenor:

''Jubilación e invalidez

''a) La empresa Central de Anchicayá jubilará a sus trabajadores el (sic) cumplir los veinte (20) años de servicio continuos o descontinuos al servicio de cualquier entidad pública u oficial sin tener en cuenta la edad, siempre y cuando haya trabajado cinco (5) años al servicio de Anchicayá;

''b) La empresa Anchicayá reconocerá y pagará pensiones de jubilación a sus trabajadores en la siguiente escala: quienes hayan trabajado durante veinte (20) años continuos o descontinuos al servicio de Anchicayá tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio de lo devengado en el último año de servicio o del último mes si este fuere más conveniente para el trabajador; el trabajador que sea despedido después de haber trabajado más de quince (15) años y menos de veinte (20) continuos o descontinuos al servicio de Anchicayá, tendrá derecho a que se le pensione al cumplir cincuenta (50) años de edad. La cuantía de esta pensión será directamente proporcional al tiempo trabajado respecto de la que hubiere correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para disfrutar de la jubilación;

''c) La empresa Anchicayá jubilará a los trabajadores que laboren en la línea de alta tensión, temperaturas anormales, calderas, soldadores, pintores, electricistas, quienes laboren en jornadas nocturnas y los mineros, al cumplir quince (15) años de servicio continuos o descontinuos sin tener en cuenta la edad y con una pensión equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio devengado en el último año de servicio o en el último mes de servicio si fuere más conveniente para el trabajador;

''d) Para efectos de la pensión de jubilación Anchicayá no descontará el tiempo concedido a sus trabajadores por permiso sindical remunerado o incapacidades por enfermedades o calamidad doméstica;

''Parágrafo 1. Para ocupara (sic) la casilla dejada por el jubilado (s) que hayan cumplido su tiempo reglamentario, el Comité de Escalafón hará los exámenes necesarios para llenar la vacante(s) con un mes de anticipación; por lo tanto el reemplazante entrará a ocupar el puesto el mismo día que el trabajador salga a disfrutar de la pensión de jubilación;

''e) Anchicayá aumentará las actuales pensiones de jubilación a partir del 1º de agosto de 1968 con un valor igual al aumento que se obtenga por medio de la convención colectiva de trabajo que resulte del presente pliego de peticiones;

''f) La empresa concederá a los jubilados después del 1º de enero de 1968 todos los beneficios de la convención resultante del presente pliego de peticiones;

''g) Anchicayá pagará al trabajador que quedare inhabilitado para trabajar de acuerdo con el concepto del médico, de medicina e higiene industrial por razón de accidente de trabajo o enfermedad profesional, un auxilio permanente igual al que le correspondería si en el momento de ocurrir la incapacidad hubiere adquirido el derecho a la jubilación. Este auxilio será imputable al auxilio de jubilación en caso de que el trabajador alegare a incapacitarse teniendo derecho a la pensión de jubilación;

''h) Los exámenes de pulmones y sangre convenidos en el punto VI de la Convención 1-7/58 para los trabajadores de las minas, se realizarán trimestralmente y cuyos resultados serán de libre conocimiento del sindicato;

''i) Los trabajadores que padezcan o llegaren a padecer de silicosis no podrán ser despedidos de la empresa y serán trasladados para oficios compatibles con dicha enfermedad''.

Claramente se observa que ninguna de las peticiones transcritas aspiraba al 100% del salario

promedio devengado durante el último año de servicio, como pensión de vejez, en la forma ordenada por el Tribunal de Arbitraje.

Así, la concepción jubilatoria del literal a) transcrito concreta el beneficio extralegal en la supresión del requisito de la edad, cuando se hayan trabajado cinco años para Anchicayá; la de la primera parte del literal b), que es la única que aspira al 100% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, "o del último mes si este fuere más favorable para el trabajador", exige 20 años continuos o discontinuos al servicio de Anchicayá, lo que es muy distinto de aumentar las pensiones que se a causen a partir de la vigencia del laudo, porque esto, en razón del carácter oficial de los trabajadores, constituye derecho que no requiere ese mismo tiempo de servicio para Anchicayá, únicamente. En discriminación de las distintas situaciones que pueden darse sobre este particular, el laudo sólo guarda relación con lo pedido al concretarlo a los trabajadores que adquieran el derecho a la jubilación por veinte años servidos a Anchicayá, que no es concreción ordenada por el Tribunal de Arbitramento. La aspiración proporcional del mismo literal b), en lo que se refiere a aquel *quantum,* también requería que el tiempo fuera servido para Anchicayá, con iguales consecuencias a las que acaban de indicarse, y los demás pedimentos del punto 9º ninguna relación tienen con lo resuelto.

Las condiciones que el pliego señaló para las diferentes regulaciones a que aspiraba el sindicato, pueden mirarse como formas de mejoramiento para sus trabajadores, según dice el opositor en este recurso, pero incuestionablemente condicionaban las pretensiones referidas. Y no estaban concebidas para un aumento de la pensión al 100% en la forma que dispusieron los árbitros. En este primer campo de estudio, para la Sala hay disconformidad de materia entre lo pedido y lo resuelto, con extralimitación del poder arbitral.

Por otra parte, ordenar que el beneficio en examen comprenda las pensiones de vejez que legalmente corresponden al Instituto Colombiano de Seguros Sociales es ignorar, violándolo, que este régimen de seguridad reemplaza el jubilatorio que grava a los patronos, en términos que las prestaciones dejan de estar a cargo de éstos, según la ley, cuando los riesgos correspondientes son asumidos por el dicho Instituto de Seguros Sociales. Ni se arguya que el gravamen patronal sólo subsistiría en la diferencia entre la pensión que cubra el ICSS y el 100% que dispone el laudo, porque tal disposición conserva como sujeto obligado a empresa que por la ley deja de serlo, prolonga el régimen de prestaciones patronales al lado del de la seguridad social y aun desvirtúa este último, como ya ha tenido oportunidad de expresarlo la Corporación. Así en sentencia de homologación de 16 de septiembre de 1967 expresó:

"Tanto en la Ley 6ª de 1945 (artículo 12) y en la Ley 90 de 1946 (artículo 72) como en el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 193, numeral 2, y 259, numeral 2, se dispuso que las prestaciones patronales a que dichas normas se refieren, dejarían de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"Por ese ordenamiento legal se produjo la traslación de tales obligaciones, habiendo quedado el patrono eximido de pagarlas directamente, ya que la ley lo obliga a contribuir con las cotizaciones correspondientes que debe aportar al instituto con el fin de que sea éste el que sufrague el valor de las prestaciones provenientes de los riesgos asumidos por mandato de la ley. Desde el momento en que el Instituto de Seguros Sociales, a través de las entidades organizadas internamente para cumplir aquella finalidad de carácter social, tomó para sí la obligación que antes de la creación de ese organismo gravitaba sobre el patrono, cambió básicamente el régimen anterior por una concepción orgánica, técnica y más ajustada a la justicia distributiva, ideada para repartir las cargas prestacionales entre patrono y trabajadores, teniendo como base los salarios para fijar las respectivas cuotas y el aporte del Estado, que en la proporción adecuada, debe necesariamente contribuir en orden al cumplimiento de la misión protectora que le incumbe de manera particular y esencial, con miras a alcanzar la verdadera justicia social.

"Dentro del nuevo sistema, según el cual los patronos cotizan en proporción a la totalidad de los salarios que pagan y no en proporción al costo de los siniestros que afecten únicamente a sus trabajadores esa cotización obligatoria los exonera de cualquier otro gravamen relacionado con los mismos riesgos. Por consiguiente, la decisión arbitral quebranta el derecho patronal a no cubrir sino el monto de las cotizaciones que el Seguro Social le asigna en virtud de la ley".

Y en la de 15 de mayo de 1968 reiteró: "En materia de prestaciones, el campo de los riesgos asumidos por el seguro social obligatorio está vedado a los árbitros, como lo viene sosteniendo

reiteradamente la Corporación. Pero la inexequibilidad de la decisión que pretenda invadir ese campo no proviene de que se sobrepase el límite legal sino del desconocimiento, entonces sí, de un derecho del patrono inscrito en el seguro, a quien la misma ley que lo grava con la contribución forzosa a la caja aseguradora lo exonera, en cambio, de toda prestación directa originada en tales riesgos''.

El opositor ha alegado en torno de esta materia que en la Central de Anchicayá sólo su personal ejecutivo y de mandos medios goza de los beneficios de los seguros sociales, significando que los demás trabajadores se mantienen en el régimen de las prestaciones patronales. Pero el Tribunal de Arbitraje no juzgó el asunto sobre tal supuesto sino en atención a su contrario, como aparece del siguiente pasaje del laudo: ''El Instituto Colombiano de Seguros Sociales, al cual están afiliados los trabajadores de la Central de Anchicayá, por virtud del Acuerdo número 224 de 1966, aprobado por el Decreto ejecutivo número 3041 del mismo año, tomó a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte, prestaciones que, según el artículo 62 del acuerdo, 'sustituirán de derecho las obligaciones patronales que para tales riesgos establece el Código Sustantivo del Trabajo' ''.

Mas si asistiera razón al apoderado del sindicato, en este punto de hecho —que la Corte no puede verificar en el recurso de legalidad del laudo— es ostensible que respecto del personal afiliado a los seguros sociales el gravamen arbitral no puede mantenerse por las razones expresadas, y en relación con el que todavía no esté cubierto por ese régimen de seguridad, que el monto de la pensión en el 100% impugnado, a más de constituir tratamiento desigual para los jubilados, o incidiría en la distribución proporcional de la prestación entre las distintas entidades obligadas o arrojaría el exceso sobre Anchicayá, en gravamen que no es puramente cuantitativo sino que quebranta el régimen jubilatorio de los trabajadores oficiales, en los derechos y obligaciones de las entidades que concurren a su prestación. No puede, por esto, juzgarse el asunto, con el opositor, como de simple administración interna de la empresa y de orden matemático en el que la diferencia entre el *cuantum* de la pensión legal y el 100% del ordenamiento arbitral grave únicamente a la Central de Anchicayá. Porque tal gravamen, en el ámbito que le resta, ''privaría a la empresa del derecho que legalmente le asiste de exigir la concurrencia de las otras entidades públicas al pago proporcional de la pensión'', como acertadamente lo expresó el Tribunal de Arbitraje, pese a lo cual dispuso contra la ley. Porque realmente ésta consagra la distribución de la pensión de jubilación de los trabajadores oficiales entre las distintas entidades de derecho público para las que se ha servido, en forma que constituye obligación para cada una de ellas el concurrir a satisfacerla en la proporción debida y derecho correlativo de las demás para exigir tal concurrencia.

Por todo lo expuesto, el ordenamiento arbitral en examen no responde a las peticiones contenidas en el punto correspondiente del pliego que originó el conflicto, ni a materia sobre la que pudieran pronunciarse los árbitros, a más de que desconoce el régimen de la seguridad social y viola así mismo el de formación y contribución jubilatoria para los trabajadores oficiales. En consecuencia es inexequible a términos del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, la Sala no observa ningún vicio en la constitución del organismo ni en el proceso arbitrales y ninguno de los demás pronunciamientos del laudo afecta derechos o facultades reconocidos por la Carta, por las leyes o por normas convencionales vigentes. Del examen oficioso que impone este recurso aparecen ellos exequibles y deben homologarse.

En escritos presentados últimamente, el doctor Francisco Luis Arango L., quien sustentó el recurso de homologación como apoderado de la Central Hidroeléctrica del río Anchicayá Limitada sustituye en el doctor Hugo Botero Correa el poder con que venía actuando. Este, a su vez, reitera las razones de aquel abogado en impugnación del artículo 9º del laudo, y observa, además, que el poder conferido por el sindicato, para la oposición, no expresa debidamente la razón social de la empresa, conforme al certificado de la Cámara de Comercio que obra en los autos, pues le falta la condición de ser sociedad limitada; que del mismo defecto adolece la resolución de convocatoria del Tribunal de Arbitraje y que en el expediente no se hallan las copias de las posesiones de los árbitros.

La Sala reconoce personería al doctor Botero conforme a la sustitución antedicha y no acoge sus observaciones por cuanto ninguna duda le asiste acerca de la individualización de la empresa comprometida en el conflicto resuelto, del objeto del Tribunal convocado, de la representación del apoderado del sindicato y de la condición con que actuaron los integrantes del organismo arbitral, en reiteración de su jurisprudencia sobre que compete a la Corte calificar la suficiencia o insuficiencia de los elementos necesa-

rios para verificar la regularidad del laudo, conforme a la ley.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara INEXEQUIBLE el ordenamiento noveno (9º) del laudo examinado en el presente recurso. Lo homologa en todo lo demás.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente al Ministerio de Trabajo para su depósito y efectos legales.

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ASISTENCIA MEDICA

El artículo 207, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo dice: "En caso de que con peligro para la vida del lesionado o enfermo o por culpa del patrono se retrase el suministro de la asistencia médica, farmacéutica, hospitalaria o quirúrgica del trabajador, aquel está obligado a pagar a éste una multa de diez pesos ($ 10.00) por cada día de retardo".

La disposición que estima violada el impugnador, numeral 2º del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo, considera el Tribunal que como el actor no le hizo manifestación acerca de su enfermedad a la empresa —o por lo menos tal cosa no está demostrada en los autos—, en el momento de terminación del contrato de trabajo, no puede decirse que hubiera culpa de parte de la demandada en lo relativo al suministro de la asistencia a que se refiere la disposición transcrita.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 41).

Bogotá, D. E., diciembre 2 de 1968.

Ponente: Abogado Asistente: doctor *Mario Barrios M.*

Ante el Juzgado Cuarto del Circuito Judicial del Trabajo de Bogotá, y por medio de apoderado, el señor Germán Escobar Ramírez demandó a la empresa "Leonidas Lara e Hijos Limitada", representada por su Gerente Rómulo Lara Borrero, para que sea condenada a pagarle "las siguientes prestaciones e indemnizaciones y todo lo demás que logre demostrarse": auxilio económico por enfermedad no profesional; asistencia médica y farmacéutica; salarios caídos pasados y futuros; multa por falta de asistencia médica y las costas.

Los hechos en los cuales apoya el demandante las anteriores peticiones los presenta así:

"1º El 1º de agosto de 1955, mi poderdante Germán Escobar Ramírez, comenzó a trabajar con la entidad demandada, habiendo recibido entrenamiento en esta ciudad por espacio de once días y habiendo pasado después a trabajar a Villavicencio.

"2º Mi patrocinado fue enganchado como contador, con un sueldo mensual de $ 500.00.

"3º Desde el 1º de noviembre de 1955, mi poderdante trabajó como encargado del cárdex (sic), con un sueldo de $ 400.00.

"4º En octubre de 1955 mi poderdante fue sometido a una intervención quirúrgica en el hospital de Villavicencio, por no haberlo incapacitado para trabajar, no hubo el debido tratamiento y le sobrevino una fístula inguino-crural.

"5º Al mismo tiempo le sobrevino al trabajador una lumbalgia, habiendo recibido tratamiento ambulatorio por ambas enfermedades.

"6º Debido a que el enfermo no mejoraba, pidió y se le concedió que fuera trasladado a esta ciudad, a la cual regresó el 6 de febrero de 1956.

"7º Mi poderdante trabajó nuevamente en esta ciudad estando incapacitado, del 7 de febrero de 1955 hasta el 22 del mismo mes, fecha en la cual viajó a Villavicencio a entregar su cargo de cardixta (sic).

"8º Al regresar a Villavicencio mi poderdante volvió a agravarse de la lumbalgia, sin que todavía se hubiera restablecido de la fístula.

"9º Sin haber logrado entregar el cargo en Villavicencio, Escobar regresó a Bogotá, con prescripción médica para una radiografía dorsolumbar, lo cual no se cumplió por omisión de la empresa.

"10. A pesar de que el señor Escobar no pudo entregar su cargo que desempeñaba en la oficina de Villavicencio, por la agravación de su enfermedad, habiendo tenido que regresar a Bogotá, la empresa no le prestó atención médica ni farmacéutica en esta ciudad ni por un solo día.

"11. Estando incapacitado para trabajar, Escobar fue enviado al médico particular de la empresa, quien para examinarlo tuvo que ayudarlo, en compañía de su secretaria a subir a la mesa de examen.

"12. No obstante lo anterior y a que el médico le formuló Atophan y Benerva, debió de comunicar a la empresa que el enfermo estaba bien.

"13. El 29 de febrero de 1956 la empresa comunicó a mi poderdante que a partir de ese día daba por terminado el contrato de trabajo.

"14. En vista de que la empresa no le prestó atención médica a mi poderdante, éste resolvió hacerse tratar de médicos particulares y al efecto, desde la primera semana de febrero de 1956 lo estaba medicando el doctor Luis David Montaña B., según certificado que acompaño, en el cual consta la incapacidad.

"15. El doctor Luis David Montaña B., trató al señor Escobar R. desde la primera semana de febrero hasta el mes de mayo de 1956, quien diagnosticó que la lumbalgia era crónica, a pesar del tratamiento que él le había hecho.

"16. Desde el 17 de mayo de 1956 mi poderdante viene recibiendo tratamiento para su enfermedad de la doctora Leonor Martínez C., quien certifica que el señor Escobar R. padece de una fístula inguino-crural que ha contribuido en parte para producir el mal de Pott, enfermedades que lo tienen incapacitado para trabajar.

"17. La empresa fue llamada a conciliar ante la Inspección Seccional del Trabajo y en una primera audiencia pidió plazo para resolver si se sometía al dictamen de la División de Medicina del Trabajo.

"18. En la segunda audiencia la empresa se negó a acceder a lo solicitado por el trabajador, alegando que le había suministrado tratamiento médico y auxilio por enfermedad.

"19. La mala fe de la empresa es manifiesta, pues nunca concedió auxilio por enfermedad, ya que Escobar R. tuvo que trabajar estando enfermo".

Procede luego el recurrente a indicar que la cuantía de esta acción la estima en más de $ 4.000.00 y a señalar los fundamentos de derecho, en que apoya la demanda.

La demandada negó los hechos aduciendo en relación con unos no ser ciertos y otros no serlo en la forma como han sido presentados.

Luego de surtidas las audiencias de rigor, el juzgado del conocimiento profirió fallo absolutorio y condenó en costas al demandante. Contra la sentencia de primera instancia interpuso recurso de apelación el apoderado del actor, razón por la cual subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cuya Sala Laboral revocó en todas sus partes la sentencia recurrida y en su lugar dispuso: "... *Condénase* a la sociedad denominada 'Leonidas Lara e Hijos Limitada', representada por su Gerente o por quien haga sus veces, a pagar a Germán Escobar Ramírez las siguientes cantidades:

"a) $ 1.398.00 por concepto de auxilio monetario a consecuencia de enfermedad no profesional.

"b) $ 600.00 por concepto de tratamiento médico.

"2º *Absuélvese* a la sociedad anteriormente nombrada de los demás cargos formulados en la demanda.

"3º *Condénase* a la demandada a pagar el 50% de las costas de la primera instancia.

"4º *Sin costas* en esta instancia".

Contra la anterior providencia interpusieron recurso de casación las partes, las que a su vez presentaron escritos de oposición.

Demanda de la parte actora

Señala su apoderado el "alcance de la impugnación" en los siguientes términos:

"El recurso que propongo en representación de la parte demandante, se encamina a obtener que la honorable Corte case parcialmente la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, y convertida en sentenciador de instancia, modifique el fallo de segundo grado, (sic) en la forma que puntualizaré al exponer cada uno de los cargos", el primero de los cuales lo propone así:

"Acuso la sentencia por violación del artículo 277 del Código Sustantivo del Trabajo, a causa de evidente error de hecho, manifiesto en los au-

tos y como consecuencia de falta de apreciación o apreciación errónea de pruebas.

"Causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo".

Indica luego que la prueba "mal apreciada" no fue otra que el peritazgo médico, que obra a folio 79 del cuaderno primero, y cuya parte atinente reza:

"El suscrito médico titulado de la Universidad Nacional, en su calidad de perito nombrado por ese despacho para evaluar los gastos por razón de servicios médicos y farmacéuticos que el señor Germán Escobar Ramírez haya hecho en relación con las enfermedades que ha padecido y de que tratan las certificaciones médicas que obran a los folios 8 y 9 del expediente, emite el siguiente concepto previo estudio de la naturaleza de dichas enfermedades y del tiempo que estuvo en tratamiento.

"b) Por concepto de drogas durante el mismo tiempo (7 meses) $ 500.00.

"c) Por concepto de aplicación de inyecciones y de curaciones para la fístula $ 100.00.

"Conclusión: Con base en las certificaciones médicas citadas, ya que no existen otros documentos, considero que el tratamiento médico y farmacéutico que tuvo que costear el señor Escobar Ramírez puede avaluarse en mil doscientos pesos ($ 1.200.00) moneda corriente".

En la sustentación del cargo expresa el recurrente que el *ad quem*, por no aparecer en los autos facturas y cuentas, consideró que Escobar Ramírez no recibió atenciones médicas, ni medicinas ni tuvo que hacerse aplicar inyecciones, cuando las sumas correspondientes se han especificado en el dictamen pericial, sin ser consideradas, y que en cambio sí se tuvo en cuenta la cantidad de $ 600.00 "por concepto de tratamiento médico". Y agrega para concluir: "con la anterior conducta, como queda demostrado, el Tribunal de Bogotá violó el artículo 277 del Código Sustantivo del Trabajo que es el que regula lo relacionado a asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, por falta de aplicación al caso de autos. Por lo demás, la incidencia sobre la parte resolutiva del fallo fue manifiesta, porque de haber aplicado el artículo violado, habría condenado al demandado no sólo al pago de $ 600.00 más, sino a la indemnización por falta de pago o salarios caídos, en atención a la falta de cumplimiento de esa prestación". Y termina pidiendo que se case parcialmente la sentencia acusada y que convertida la Corte en Tribunal de instancia "reforme el fallo de segundo grado en el sentido de condenar al demandado al pago de la asistencia farmacéutica y de inyectología".

Se estudia

El impugnador acusa la sentencia del Tribunal de Bogotá por ser violatoria del artículo 277 del Código Sustantivo del Trabajo por "evidente error de hecho" como consecuencia de "falta de apreciación o apreciación errónea de pruebas".

Con marcada insistencia la Corte ha dicho que se peca contra la técnica del recurso de casación cuando se agrupan en el mismo cargo conceptos incompatibles, como se hace en el que se analiza, en donde se acusa la sentencia del *ad quem* "por falta de apreciación o apreciación errónea de pruebas", que en el caso concreto es la misma, el dictamen pericial, pues si no fue tenido en cuenta, tampoco pudo ser apreciado, aunque fuese de manera equivocada, y si se le apreció fue porque se le tuvo en cuenta. Sin embargo, con un poco de amplitud y habida consideración de que en la sustentación del cargo, se desprende que la acusación se formula por apreciación errónea del dictamen pericial, la Sala procede a estudiarlo.

El dictamen pericial consignado en los autos sí fue apreciado por el sentenciador aunque de manera parcial por las razones que expresa. En efecto, dice así el Tribunal: "... Se solicita también en la demanda el valor de la asistencia médica y farmacéutica ... De los certificados visibles a folios 8 y 9, debidamente reconocidos por quienes los suscribieron, el perito nombrado por esta superioridad, doctor Guillermo Sarmiento López, dedujo que por concepto de tratamiento médico necesario para el actor durante 7 meses aproximadamente, a razón de una consulta semanal, estimada cada una a $ 20.00, el valor de aquél ascendía a la suma de $ 600.00, cantidad que acepta esta superioridad en atención a que el experto se basó en los dictámenes médicos anteriormente examinados y además al tiempo que duró el tratamiento ...". Pero no solamente fue apreciado el dictamen pericial sino tenido en cuenta para producir como en efecto lo hizo el Tribunal, condena por "concepto de tratamiento médico", por haberlo estimado razonado y fundamentado. No ocurrió así respecto de la otra parte del mismo, como lo dice el *ad quem* cuando expresa: "... En cambio no se le da valor a la estimación que el mismo perito da por drogas y aplicación de inyecciones porque en el expediente

no aparece ni una sola factura ni prueba alguna tendiente a demostrar qué clase de drogas compró el demandante ni cuántas fueron las inyecciones suministradas". Y como consecuencia de este razonamiento, absolvió a la empresa demandada por tales conceptos.

La impugnación, pues, tiende a demostrar que el sentenciador apreció erróneamente la prueba señalada, por cuanto que —dice—, consideró que durante siete meses el demandante no usó drogas ni se sometió a tratamiento inyectable alguno, conclusión que sacó de la circunstancia de que no se acompañaron facturas ni cuentas, caso en el cual agrega, no hubiera sido necesario designar un perito para que sumara las partidas consignadas en dichas facturas y cuentas.

"No obstante estar llamados los peritos a suplir o completar los conocimientos del juez, ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico ..." (Dellepiane). Lo dicho por el tratadista citado, es regla de universal aceptación. De ahí que la Corte haya dicho que, aun cuando el dictamen se produzca conforme al rito procesal que le es propio, no es obligatorio para el fallador, que puede rechazarlo si fuere el caso, lo que ocurre frecuentemente cuando no ha sido debidamente fundamentado. En el caso de autos tal es lo que ha ocurrido. Estimó el Tribunal que el perito, con fundamento en los certificados médicos que obran en los autos (folios 9 y 9) pudo con una base cierta determinar el valor del tratamiento médico durante el tiempo fijado por el actor y debidamente comprobado. Mas encontró, en relación con las drogas y el tratamiento inyectable, que el perito careció de base cierta para señalar su valor, comoquiera que se ignoran las clases de drogas que se le prescribieron al trabajador y que éste utilizó durante el tratamiento, circunstancia que hace imposible que se tase su valor en dinero, como es apenas obvio. Igual cosa consideró en relación con las drogas inyectables, por desconocerse el número de aplicaciones. Por tal razón el *ad quem* desestimó, y para ello estaba en su derecho, el dictamen rendido por el perito, porque éste se limitó a dar una simple opinión, que no puede considerarse como prueba.

No puede decirse, pues, que hubo, como lo pretende el impugnador, falta de apreciación de una prueba (dictamen pericial) por parte del Tribunal ni que la apreciación que del mismo hizo, pueda tildarse de errónea o equivocada. Todo lo contrario, el sentenciador dio a la prueba su exacto valor como tal, mediante una crítica, si bien breve, ajustada a la realidad procesal. En consecuencia, el cargo no prospera, comoquiera que no aparece demostrada la violación que se pretende.

Segundo cargo. Lo formula así el recurrente: "Acuso la sentencia por violación del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo a consecuencia de evidente error de hecho manifiesto en los autos y proveniente de falta de apreciación de prueba. Causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo". Agrega a continuación el impugnador: "El Tribunal incurrió en el ostensible error de hecho, manifiesto en los autos, por haber hecho caso omiso de la *invalidez* con que resultó el demandante, indemnización que si no se pidió con esas palabras, a folio 10, en el libelo de demanda se solicitan las siguientes prestaciones e indemnizaciones y *todo lo demás que logre demostrarse*".

Y como prueba no apreciada por el *ad quem* señala el casacionista el dictamen número 143 que obra a folio 85 del expediente, concebido en los siguientes términos: "... Con base en los mismos datos de la *historia clínica* y en los estudios *radiológicos,* se concluye que las *graves lesiones* de la columna vertebral que ha padecido el señor Escobar R. una vez terminado el período de incapacidad temporal a que se refiere el numeral anterior, le ocasionaban una invalidez *permanente parcial* de graduación máxima, diez (10) meses, de que trata el ordinal a) del numeral 1 del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo". Y a continuación aclara el recurrente: "El ataque no es por el aspecto de que al fallo de instancia le haya faltado un pronunciamiento ultra o extrapetita, por la sencilla razón de que la petición se formuló en el libelo de demanda".

Se estudia

El cargo formulado en los términos antes transcritos es absolutamente ineficaz para lograr los fines que el impugnador persigue, por las razones que a continuación se expresan:

El Código Procesal del Trabajo, en su artículo 25 indica qué debe contener una demanda. Y luego de hacer una relación pormenorizada de los factores que le dan forma —so pena de que el juez, cuando no reúne los requisitos exigidos en la disposición mencionada, la devuelva para que sean subsanadas las deficiencias que anote—, señala que debe indicarse con precisión lo que se demanda expresando con claridad los hechos y omisiones, de suerte que, al correrse traslado

de ella al demandado, se le avisa cuáles son los cargos que se le formulan, o en otras palabras, de qué tiene que defenderse, cumpliéndose así, de paso, una clara disposición constitucional. Por eso el artículo 31 *ibídem,* dice que el demandado, al contestar la demanda, deberá expresar cuáles hechos admite como ciertos y cuáles rechaza o niega, e indicará los hechos y razones en los cuales apoya su defensa. Bien, en el caso que se estudia, el demandante se limitó a pedir que la empresa demandada fuere condenada a pagarle el auxilio por enfermedad no profesional, el valor de la asistencia médica y farmacéutica, los salarios caídos pasados y futuros, y a pagar la multa por falta de asistencia médica y las costas del juicio. Y sólo de estas peticiones y de los hechos en que se apoyan, tuvo conocimiento la parte demandada, por una omisión atribuible única y exclusivamente al actor, y por consiguiente el juicio se surtió para resolver tales peticiones, entre las cuales, vale la pena resaltar, no se encuentra la que es materia del cargo en casación.

Ahora bien: el *a quo* en su providencia absolvió de todos los cargos a la empresa demandada, lo que vale decir que no se debatió el punto relacionado con la "invalidez" dentro del juicio o que, si se estudió en el curso del debate, no se probó, razones por las cuales el juez que tiene, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo facultad para fallar *ultra petita,* no consideró del caso hacer uso de dicha facultad. Y como sólo el funcionario de primera instancia la tiene, el *ad quem* no podía manifestarse sobre el punto en cuestión, que se repite no quedó incluido, como petición, en el libelo de demanda.

Es cierto que en el cargo de que se viene ocupando la Sala, el impugnador dice que evidentemente la indemnización no se solicitó con esas palabras, pero que en el libelo de demanda se solicitó condena por "todo lo demás que logre demostrarse", y que la invalidez quedó demostrada en el curso del juicio. El propio recurrente se encarga de dar la razón a la Sala acerca de que la petición no fue incluida en la demanda, y también en el resto de la tesis que viene sosteniendo, porque "todo lo demás que logre demostrarse" queda como materia de un fallo *ultra petita* a voluntad del juez de primera instancia, quien por disposición legal "podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados ...". Si el funcionario de primera instancia no hace uso de esta facultad, no le es lícito al *ad quem* producir fallos de esta naturaleza, por cuanto que carece de ella.

De suerte, pues, que no habiendo sido la indemnización por invalidez materia del *petitum* de la demanda inicial, y no habiéndose por consiguiente pronunciado sobre ella el sentenciador de segunda instancia, como era obvio, y conduciendo el recurso de casación a una confrontación entre la ley y la sentencia acusada, el cargo formulado es absolutamente ineficaz.

Tercer cargo. "Acuso —dice el recurrente—, la sentencia por violación del artículo 207 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el 19 del mismo, sobre *normas de aplicación supletorias,* a causa de evidente error de hecho, manifiesto en los autos, y como consecuencia de errónea apreciación de pruebas. Causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral".

Como sustentación del cargo dice el impugnador: "En el fallo materia de este recurso, el sentenciador consideró probado el hecho de que el demandante Germán Escobar Ramírez, sí recibió del patrono el tratamiento médico, quirúrgico y hospitalario de rigor, o por lo menos que no fue culposa o dolosa su omisión. Sobre el particular dice la parte pertinente del fallo recurrido (folio 98):

"Se solicita, también se condene a la entidad demandada a pagar 'salarios caídos pasados y futuros' y una multa por falta de asistencia médica ... En cuanto a la multa tampoco puede prosperar por las razones que se acaban de expresar y porque el numeral 2º del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo exige, para que haya lugar a dicha sanción que peligre la vida del lesionado o enfermo cuando se haya retrasado el suministro de la asistencia médica, farmacéutica, hospitalaria o quirúrgica por culpa del patrono. Y si como se ha visto el demandante no le hizo manifestación alguna a la empresa, por lo menos no está demostrado, al momento de la terminación del contrato de trabajo, sobre su estado de salud, resultaría por lo menos ilógico sostener que existió culpa por parte de la sociedad demandada".

Expresa el recurrente que el Tribunal incurrió en el ostensible error de hecho de considerar que la demandada ignoraba la grave enfermedad padecida por el actor cuando fue despedido. Y acto seguido y bajo el epígrafe de "pruebas mal apreciadas o dejadas de apreciar", relaciona el certificado médico expedido por el doctor Montaña Barrera y que figura a folio 8 del expedien-

te, de fecha 11 de mayo de 1956, el expedido por la doctora Martínez Cárdenas el 5 de septiembre del mismo año y que figura a folio 9, y el expedido por el médico oficial, Director de la División de Medicina del Trabajo, fechado el 31 de julio de 1958, pruebas éstas que afirma el impugnador demuestran que el actor fue despedido cuando se hallaba incapacitado, de donde concluye que el Tribunal violó el artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo en su numeral 2º, comoquiera que la empresa demandada no suministró asistencia médica ni farmacéutica al trabajador despedido, debido a lo cual estuvo en peligro la vida del mismo.

Se estudia

La disposición que estima violada el impugnador, numeral 2º del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo, dice: "En caso de que con peligro para la vida del lesionado o enfermo y por culpa del patrono se retrase el suministro de la asistencia médica, farmacéutica, hospitalaria o quirúrgica del trabajador, aquél está obligado a pagar a éste una multa de diez pesos ($ 10.00) por cada día de retardo", y en relación con ella considera el Tribunal que como el actor no le hizo manifestación acerca de su enfermedad a la empresa —o que por lo menos tal cosa no está demostrada en los autos—, en el momento de terminación del contrato de trabajo, no puede decirse que hubiera culpa de parte de la demandada en lo relativo al suministro de la asistencia a que se refiere la disposición transcrita.

Es cierto sí que obran en los autos algunos certificados médicos, que hacen relación con las enfermedades sufridas por el demandante Escobar Ramírez, y que son precisamente a los que hace referencia el recurrente. Es, pues, un hecho demostrado el de la enfermedad del actor así como también, que estuvo por el tiempo que determinan las certificaciones sometido a tratamiento médico. Pero si se tiene en cuenta que el señor Escobar Ramírez aceptó con su firma lo dicho por el médico de la compañía en el certificado expedido en el momento de darse por terminado el contrato de trabajo, acerca de su "estado físico general satisfactorio" y de que su capacidad de trabajo era normal, preciso es aceptar que esta fue la información que llegó a conocimiento de la demandada y si además, como lo dice el *ad quem*, posteriormente a su retiro el demandante no le hizo manifestación alguna a la Compañía acerca del estado de su salud —hecho que por lo menos no está demostrado en los autos— no puede atribuírsele a aquélla culpa alguna por el retardo en el suministro del tratamiento, en las modalidades que contempla la disposición supuestamente violada por la sentencia, ni por el no suministro de dicho tratamiento.

Se encuentra demostrado en los autos que el señor Escobar Ramírez sufrió algunas enfermedades que le produjeron incapacidad, pese a la afirmación del médico de la empresa acerca de que le encontró un estado físico general satisfactorio, siendo normal su capacidad de trabajo, lo que fue entonces admitido por el propio demandante. Pero se encuentra además, igualmente establecido, que de aquellas enfermedades de que hablan los médicos Montaña Barrera y Martínez Cárdenas, que fueron causa de la incapacidad por Escobar Ramírez sufrida, no se dio cuenta a la demandada, de donde la conclusión no puede ser otra, que ésta ignoraba el mal estado de salud de su extrabajador, y que por ignorarlo, no estaba ni estuvo en condiciones de suministrar un tratamiento médico. Luego en verdad no puede atribuírsele culpa, de donde tampoco podía condenársela al pago de la multa de que trata el numeral 2º del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo.

Cabe hacer sin embargo alguna referencia al dictamen número 143 D., que corre a folio 85 del expediente, suscrito por el médico Director de la División de Medicina del Trabajo, y dado con fecha 31 de julio de 1958, es decir, un poco más de dos años después de la terminación del contrato de trabajo que ligó al demandante con la demandada. Este dictamen que se apoya en los certificados médicos a los cuales se ha hecho referencia atrás, sirve para establecer la enfermedad o enfermedades sufridas por Escobar Ramírez, pero por razón de su fecha, no demuestra que la empresa demandada hubiera tenido conocimiento de ellas en el momento de la terminación del contrato.

Lo anterior pues, permite afirmar que el *ad quem* no violó por evidente error de hecho, por falta de apreciación de pruebas o mala apreciación de algunas, la norma consagrada en el numeral 2º del artículo 207 del Código Sustantivo del Trabajo. El cargo en consecuencia, no prospera.

Cuarto cargo. "Acuso la sentencia —dice el impugnador— por violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a causa de evidente error de hecho, manifiesto en los autos y como consecuencia de mala apreciación de pruebas y pruebas dejadas de apreciar. Causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral".

Dice el recurrente que como se desprende del aparte del fallo que transcribe, el Tribunal no consideró la mala fe de la empresa demandada en relación con el no suministro de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria al demandante. En efecto, el *ad quem* dice:

"Se solicita también se condene a la entidad demandada a pagar salarios caídos pasados y futuros y una multa por falta de asistencia médica. En cuanto a lo primero es procedente hacer notar que no pueden prosperar si se considera que la demandada no incurrió en mala fe al no suministrar al actor la asistencia médica y el auxilio en dinero por la incapacidad, de que antes se habló, puesto que el médico que le practicó el examen de retiro, folio 22, dejó constancia de que el estado físico de Escobar Ramírez era satisfactorio y además su capacidad de trabajo normal. Y si a ésto se agrega el hecho de haber sido firmado el respectivo certificado médico por el demandante, mal puede afirmarse ahora que la empresa obró temerariamente al no dar a Escobar Ramírez las prestaciones a que tenía derecho por motivo de su enfermedad no profesional, pues, se repite, no tuvo conocimiento de ésta, cuando se terminó la relación contractual laboral. Estas razones son suficientes para que el honorable Tribunal se abstenga de despachar favorablemente la súplica en estudio". Expresa el casacionista que el Tribunal apreció mal los mismos certificados a que se refirió en el cargo anterior.

Se estudia

Como se desprende del estudio de los cargos anteriores, la empresa demandada no tuvo conocimiento de las enfermedades padecidas por el señor Escobar Ramírez y certificadas por los médicos Montaña Barrera y Martínez Cárdenas y a las cuales hace referencia el dictamen dado por el Jefe de la División de Medicina del Trabajo. Antes por el contrario, como se deduce de las pruebas aportadas durante el juicio, la empresa "Leonidas Lara e Hijos Limitada" contó como es apenas obvio con la información suministrada por el médico de la misma, según la cual Escobar Ramírez en el momento de efectuarse su retiro de la Compañía gozaba de un "estado físico general satisfactorio" y además contaba con "capacidad de trabajo normal", información que fue ratificada por el propio reclamante al suscribir, aceptándolo, el concepto. En estas condiciones, pues, no puede decirse que la empresa demandada hubiera obrado de mala fe, porque son las mismas pruebas aducidas las que se encargan de desvirtuar tal afirmación, lo que quiere decir que no hay lugar a dar aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo hizo el *ad quem* con razones claras, de general acogida.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Recurso de la parte demandada

El apoderado de la parte demandada formula un cargo contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, al que antecede el alcance de la impugnación que expresa en la siguiente forma.

"Con la presente demanda de casación me propongo obtener que la honorable Corte de Justicia —Sala de Casación Laboral— case parcialmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— con fecha siete (7) de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) en cuanto por ella se revoca la del Juzgado Cuarto del Trabajo de Bogotá y se condena a la sociedad 'Leonidas Lara e Hijos Limitada' a pagar a favor de Germán Escobar Ramírez la cantidad de $ 1.938.00 por auxilio monetario a consecuencia de enfermedad no profesional y $ 600.00 por concepto de tratamiento médico, y, en su lugar, procediendo como Tribunal de instancia confirme el fallo de primer grado, absolviendo, en consecuencia, a la compañía demandada ya mencionada de todos y cada uno de los cargos de la demanda instaurada por el señor Escobar Ramírez".

El cargo en referencia lo expresa así. "La sentencia acusada viola por vía indirecta, el precepto legal sustantivo de orden nacional contenido en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo lo mismo que el consagrado en el artículo 277 *ibídem*, al aplicarlos indebidamente, por haber incurrido el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— en errores de hecho ostensibles y manifiesto (sic) en los autos, provenientes de la apreciación equivocada de las pruebas que a continuación individualizaré".

Y acto seguido el impugnador cita como pruebas mal apreciadas, la diligencia de absolución de posiciones del demandante Escobar Ramírez, folios 30 a 34, indicando que al contestar éste las preguntas tercera, cuarta y quinta, "... reconoció que el médico de la sociedad demandada le practicó examen de retiro, que de ese examen resultó que su estado físico general era satisfactorio y se encontraba apto para el trabajo en prueba, de lo cual el demandante firmó el documento en el cual se hizo constar esa serie de

circunstancias ...". Afirma luego que las aclaraciones que hizo el actor no fueron demostradas o probadas dentro del juicio, razón por la cual su confesión sobre los hechos fundamentales del litigio no pudo ser desvirtuada; la confesión del demandante en el hecho cuarto del libelo de demanda, al reconocer que le fue practicada una intervención quirúrgica en el hospital de Villavicencio, por cuenta de la demandada, que no lo incapacitó para el trabajo; y el hecho 5º del mismo libelo, en el cual el actor confiesa que recibió tratamiento ambulatorio para las enfermedades que padecía, y el hecho séptimo en donde declara que trabajó al servicio de la empresa durante el mes de febrero de 1956 y que estuvo viajando de Bogotá a Villavicencio y viceversa.

Señala también como prueba mal apreciada el dictamen de la División de Medicina del Trabajo, prueba ésta que dice el recurrente, fue tomada de base por el Tribunal para proferir su sentencia, y el cual no debe apreciarse como lo hizo el *ad quem*, porque las conclusiones de la División de Medicina del Trabajo no corresponden a la realidad de los hechos, ya que "se refiere a certificados médicos de las personas que se dicen atendieron al demandante tiempo después del retiro de la empresa, sin tener en consideración que el propio actor confesó bajo juramento que al salir de su empleo su estado de salud era satisfactorio y que se encontraba apto para trabajar ...". Manifiesta igualmente el casacionista que el médico Director de la División de Medicina del Trabajo ignoró que el propio actor en su demanda reconoció haber recibido de la demandada atenciones médicas y quirúrgicas en el hospital de Villavicencio.

Y luego de señalar los errores de hecho en que —dice— incurrió el sentenciador, concluye la sustentación del cargo, así: "Si el juzgador de segunda instancia no hubiese incurrido en tales errores de hecho al apreciar las pruebas ya individualizadas, habría aplicado correctamente los preceptos que se señalan como violados, y concluido necesariamente que, por no haber existido la incapacidad laboral en la fecha de terminación del contrato de Germán Escobar y sí estar acreditado por confesión del actor que su estado físico general era satisfactorio y tenía aptitud para el trabajo, la sociedad Leonidas Lara e Hijos Limitada debía ser absuelta de todos y cada uno de los cargos de la demanda".

Se estudia

Considera el impugnador que los artículos 227 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo fueron indebidamente aplicados por el sentenciador al caso *sub judice*, porque la incapacidad que se predica sufrió Escobar Ramírez, no existía a la fecha de terminación del contrato, incapacidad que al tenor de lo que preceptúa el primero de los textos citados, debe ser comprobada, y no estándolo, que es el caso, no podía la situación cobijarse con tal disposición como indebidamente lo hizo el *ad quem*, por equivocada apreciación de pruebas, argumento que se propone hacer valer igualmente en relación con el artículo 277 *ibídem*.

Se encuentra demostrado en los autos que de la enfermedad sufrida por el actor, no tuvo conocimiento la empresa demandada, al darse por terminado el contrato de trabajo, pero que la incapacidad existió, es hecho que está establecido también en el proceso. En efecto, habla de ella el propio Escobar Ramírez en el libelo de demanda, la afirma el médico Luis David Montaña B., quien además la certifica bajo la gravedad del juramento; se refiere a ella, de manera explícita, la doctora Martínez Cárdenas en dictamen que ratificó con las formalidades legales. Pero no son éstas la únicas pruebas que sobre el particular militan en el expediente, porque a ella, en forma por demás documentada, se refiere el dictamen del Médico Jefe de la División de Medicina del Trabajo, cuando la determina con apoyo en la historia clínica, en los exámenes radiográficos y en los conceptos de los médicos tratantes.

Afirmó, en efecto, el señor Escobar Ramírez que desde la primera semana de febrero de 1956, es decir, cuando aún se encontraba bajo la dependencia de la empresa demandada, se puso al cuidado del médico Montaña B., quien lo trató hasta el mes de mayo siguiente. Y el doctor Montaña B., con las formalidades legales de rigor, ratificó lo dicho por el demandante y además, determinó la incapacidad por éste sufrida. De mayo en adelante, expresó Escobar Ramírez, se puso en tratamiento médico bajo la vigilancia de la doctora Leonor Martínez C., y ésta certificó que las enfermedades que por entonces padecía el actor, 'lo tienen incapacitado para trabajar'. El Médico Jefe de la División de Medicina del Trabajo, con base en un acopio de datos importantes que tuvo a su disposición, tales como la historia clínica, estudios radiológicos y los conceptos de los médicos citados, dictaminó no solamente sobre la incapacidad padecida por Escobar Ramírez, sino sobre la invalidez permanente parcial de graduación máxima, que le ocasionó.

De suerte, pues, que siendo la incapacidad comprobada, la base o fundamento de la prestación que consagra el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el *ad quem,* cuando aplicó su texto a la situación controvertida que tenía por resolver, no lo hizo de manera indebida, como lo afirma el recurrente, porque la incapacidad padecida por Escobar Ramírez se encuentra debidamente demostrada en los autos mediante pruebas que fueron bien analizadas por el sentenciador, como son los certificados y declaraciones de los médicos Montaña B., y Martínez Cárdenas de un lado, y el dictamen del Médico Jefe de la División de Medicina del Trabajo, en lo que se refiere a ella, del otro. De suerte que los errores de hecho denunciados, no son ostensibles ni manifiestos, y las consecuencias sacadas por el sentenciador, no provinieron de su equivocada apreciación. Esto mismo puede predicarse respecto de la aplicación del artículo 277 del estatuto tantas veces citado, porque su texto condiciona la asistencia médica, farmacéutica, etc. a la incapacidad que sufra el trabajador para el desempeño de sus labores a causa de enfermedad no profesional.

Ahora bien: es evidente que, no tuvo confirmación procesal la afirmación hecha por el señor Escobar Ramírez, al absolver el pliego de posiciones que se le sometió, acerca de que, pese a estar incapacitado suscribió autorizándolo así, el certificado del médico de la empresa demandada, en el cual se ha hecho constar la ausencia de enfermedades suyas en el momento de terminar el contrato de trabajo, en lo referente a la coacción, de que dice fue objeto por parte del médico de la empresa, en cuanto que no se aparejaron las pruebas que tal cosa demuestran. Pero, pese a esto, contradice la afirmación del médico empresarial, lo manifestado por el doctor Montaña B., porque si éste, como lo dice, comenzó a tratar a Escobar Ramírez antes de su retiro de la demandada, y entonces dictaminó la incapacidad de su paciente (hecho que se repite no fue puesto en conocimiento de la empresa "Leonidas Lara e Hijos Limitada", oportunamente), no queda duda alguna acerca de tal incapacidad, circunstancia que permite reafirmar que el sentenciador no apreció equivocadamente las pruebas sometidas a su consideración, de donde no puede decirse que, la aplicación de las disposiciones que señala el acusador, hubiera sido indebida.

Así, pues, el cargo formulado no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia acusada.

Sin costas.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

DESMEJORAMIENTO EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Es una situación excepcional el que a un empleado se lo desmejore en sus condiciones de trabajo, "como parte de entrenamiento", para ascenderlo a un puesto de mayor categoría.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 73, diciembre 5 de 1968).

Bogotá, D. E., diciembre 5 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia.*

Jorge Enrique Marulanda B., plantó demanda contra Sears Roebuck de Colombia S. A. en busca de que fuese condenada esta sociedad a pagarle: "Indemnización por terminación injustificada del contrato de trabajo", la que estimó en $ 63.375.00; "bonificación habitual anual" por valor de que demostraré a través del juicio; "los gastos razonables de transporte al lugar donde se le contrató"; "la remuneración correspondiente a los festivos y dominicales trabajados en diciembre 8, 12 y 19 de 1965"; "indemnización por mora, por no haberle hecho practicar al señor Marulanda Botero el examen médico de retiro y mora en el pago de la totalidad de las prestaciones" y "las costas del juicio".

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral de Bogotá, en sentencia de 19 de abril de 1968, despachó en la siguiente forma las peticiones anteriores: condenó al pago del lucro cesante, reduciendo su cuantía a $ 56.914.42; al de la bonificación habitual anual en la misma suma fijada en la demanda, y el reajuste del auxilio de cesantía lo determinó en $ 6.626.16, declarando respecto de éste probada parcialmente la excepción de prescripción. En lo demás, absolvió a la demandada y le impuso el 50% de las costas procesales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al desatar el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes, en fallo de 28 de junio de 1968, modificó la del *a quo,* reduciendo a $ 47.119.69, el valor del lucro cesante, a $ 2.046.21 el reajuste del auxilio de cesantía y la confirmó en todo lo restante.

Contra esta sentencia recurrieron en casación los procuradores judiciales de ambos contendientes; pero la Sala admitió sólo el recurso de la demandada y rechazó, por insuficiencia de interés para recurrir, el de la actora, la que presentó escrito de oposición a la demanda formulada por la sociedad, que se procede a decidir, previa fijación de los siguientes hechos básicos del libelo inicial, para facilitar el entendimiento del punto que aquí se controvierte. Ellos son:

a) Que el demandante fue contratado por la empresa en Cali para servir en el Departamento de Crédito y recibió entrenamiento previo en Bogotá;

b) Que en desarrollo del contrato laboral, el señor Marulanda Botero, ingresó a Sears Roebuck de Colombia S. A. el 22 de marzo de 1956 y fue despedido sin causa legal ni justa, bajo falsa motivación, el 24 de enero de 1966;

c) Que en el curso de este período fue trasladado a diversos cargos de responsabilidad dentro de la Compañía, en varias ciudades del país y en 1960 a Bogotá, con el de Asistente del Gerente General de Crédito, hasta 1962, en que entró a actuar como Gerente de Crédito del almacén de Chapinero. En enero de 1964 regresó al cargo de Asistente del Gerente General de Crédito; de agosto a diciembre de 1965, sirvió alternativamente en labores de crédito y "a órdenes del señor C. Carter para aprender las funciones de Contralor". Luego, el 4 de este mes entró a trabajar en la sección de Deportes del almacén de Chapinero, porque los directivos de la empresa le manifestaron (reza el hecho 10 de la demanda) "que como nunca había trabajado en actividades distintas a las de crédito era bueno conocer algo en el piso de ventas", a fin

de nombrarlo en un alto cargo que se crearía en ella. Pero el 10 de enero de 1966 fue designado para el de Jefe del Departamento dos once (2-11), la que implicaba un desmejoramiento de la categoría y condiciones del actor dentro de la demandada. En vista de estas circunstancias, manifestó su inconformidad a los directivos de la Compañía y el 24 de enero de 1966 recibió una comunicación, en la que se le dice:

"Señor Jorge E. Marulanda. Presente. Estimado señor: Teniendo en cuenta que usted se ha negado a aceptar el cargo de Supervisor de Protección que dentro de sus dependencias le ha asignado esta compañía, a pesar de estar obligado a hacerlo según lo estipulado en la cláusula primera del contrato de trabajo celebrado entre usted y Sears con fecha diciembre 9 de 1960, me veo obligado a manifestarle que la compañía ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo a partir de hoy, con base en su negativa que, de acuerdo con el parágrafo de la cláusula primera del mencionado contrato, es causa grave y suficiente para que la compañía proceda en tal forma y además con fundamento en lo dispuesto por el artículo 7º numeral 6 del Decreto 2351 de 1965.

"En nombre de Sears agradezco los servicios prestados por usted.

"Esta carta le sirve como autorización para pasar por el consultorio del médico de la compañía —doctor Ariel Rodríguez A., carrera 13 número 49-41, apartamento 201— para lo referente al examen de retiro, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de esta carta. Pasado este término habrá cesado cualquier obligación de la compañía al respecto. Atentamente (firmado), Sears Roebuck de Bogotá S. A., *Leonidas Plaza R.*, Director de Personal".

La demanda de casación, según el alcance de la impugnación, "persigue obtener se case parcialmente el fallo de segunda instancia en cuanto hace condena por reconocimiento de indemnización por terminación ilegal e injusta del contrato de trabajo, a fin de obtener una absolución por este concepto manteniéndose en firme los demás proveídos de la decisión de mérito".

Con este objeto formula dos cargos, que se estudiarán en su orden.

Dice en el primero: "Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, con fecha 28 de junio de 1968 de ser violatorio, por falta de aplicación, del artículo 7º, numeral 6º, del Decreto 2351 de 1965 y aplicación indebida del artículo 8º, literal c), del mismo decreto, en relación con los artículos 47 y 61, literal h), del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores evidentes y manifiestos de hecho en los autos, a los cuales llegó el sentenciador por falta de apreciación del documento auténtico del folio 16, aportado por el demandante".

Para mostrar el error de hecho consecuencial a la no estimación de la predicha prueba, asienta el casacionista:

"Al folio 16 del informativo aparece una prueba documental, presentada por el mismo demandante, que constituye el 'documento auténtico' no apreciado, exigido por la ley.

"En él aparecen los distintos traslados hechos (11 en total), los cargos desempeñados y en qué ciudades del país. De igual manera cómo algunos de esos puestos los desempeñó en vía de 'entrenamiento', por ejemplo el del Departamento de Auditoría en agosto 1º de 1965; luego en diciembre 1º del mismo año en ventas también como parte del entrenamiento para el cargo de Supervisor de Protección que le fue comunicado por el Presidente de la Compañía y aceptado por él". El último traslado fue al Departamento de Seguridad "también como parte del entrenamiento para supervisor de protección del que se hizo mención anteriormente".

No ha menester esfuerzo alguno para afirmar que los once traslados efectuados fueron eminentemente transitorios y temporales, pues como aparece claramente establecido en la documental a que me vengo refiriendo, se hicieron por vía de "entrenamiento" especialmente los tres últimos que buscaban la capacitación del señor Marulanda para el desempeño del cargo ofrecido de Supervisor de Producción que había aceptado.

Si ninguno de estos traslados fue definitivo y menos que tenían un claro propósito, cual era darle al empleado Marulanda una visión general de la Compañía, ¿por qué el último de ellos, el de enero 10 de 1966, sí lo iba a ser? ¿De dónde puede inferirse que si los 10 traslados hechos antes de enero de 1966 fueron transitorios, el de ese año iba a ser definitivo? Máxime cuando había una razón para su temporalidad, como era la de ocupar el puesto de Supervisor de Protección, meta que justificaba este entrenamiento que culminaba en el Departamento de Seguridad. ¿Quién puede entender que la persona que va a ser responsable de la protección del almacén conozca de Auditoría, de ventas, de gerencia y nada de seguridad que es la esencia de la protección? No puede pensarse en la posibilidad de proteger sin saber de seguridad. Era apenas lógico que

Marulanda tuviera que llegar al Departamento de Seguridad tarde o temprano y en las condiciones físicas y materiales en que la dependencia se encontrara. Que era una oficina de menor categoría que otras, atendida por un empleado de inferior jerarquía y sueldo, no podía afectar al empleado cuya remuneración se conservaba y cuyo futuro en la Compañía estaba asegurado por el ofrecimiento de su Presidente, aceptado por el propio señor Marulanda.

"Este documento auténtico no apreciado por el fallador dio lugar a que aceptara la tesis de la desmejora en las condiciones de trabajo del señor Marulanda, al entender que su traslado a un puesto que no le satisfizo era con carácter definitivo, cuando de esta documental aparece, que tales cambios eran eminentemente transitorios y por vía de entrenamiento. En estas circunstancias la negativa del empleado carecía de justificación y la decisión de la empresa sí tenía una justa causa.

"El error del fallador de segunda instancia consistió en considerar que el despido del trabajador carecía de justa causa, deviniendo así en ilegal e injusto, por existir desmejora en las condiciones del nuevo trabajo cuando por ser un simple traslado temporal y para entrenamiento (como reza el documento) mal podía producir desmejora de categoría, ya que no de salario, pues éste se le conservaba igual".

La Sala considera

La no apreciación expresa por parte del Tribunal del mencionado documento (pues tácitamente lo consideró al relatar los diversos cargos y posiciones del actor dentro de la Compañía), en cosa alguna modifica los fundamentos de su sentencia, encaminada a decidir, en el punto a estudio, si la designación del demandante para Jefe del Departamento 2-11 implicaba demérito en la categoría de los empleos desempeñados en aquella y a esta conclusión llegó por el análisis de otras pruebas del proceso y, por modo principal, de los testimonios rendidos en el curso del mismo, como aparece del siguiente pasaje del fallo impugnado:

"Si bien en el proceso no obra prueba pericial que sirva de fundamento para deducir si el cargo al cual se destinaba al trabajador y que se negó a desempeñar fue de inferior categoría a los que él venía desempeñando hay otros elementos de prueba tales como los testimonios rendidos por Javier Villegas Naranjo, Francisco José Miranda, Gabriel Camargo y Julio Eduardo Lloreda que dan cuenta que el traslado del trabajador al puesto que rehusó ocupar realmente constituiría un sensible desmejoramiento de éste y un notorio perjuicio para quien como él había desempeñado puestos de dirección y alta reponsabilidad. Expresan los testigos que conocida la noticia del nombramiento de Marulanda para la posesión del Departamento 2-11 fue recibida con natural sorpresa y fue causa de mofas y burlas humillantes para Marulanda. El último de los testigos nombrados dice que el señor Merchán, persona que desempeñaba antes ese puesto no era ejecutivo, lo cual da a entender que el cargo para el cual se destinó a Marulanda no tenía la importancia y significación de los que antes había desempeñado dentro de la empresa. Otro hecho indiciario es el de que el empleado que ocupaba este puesto antes del actor, tenía una asignación de $ 2.500.00, sueldo éste muy inferior al devengado por el actor.

"Las probanzas anteriores de que se ha hecho mérito, permiten llegar a la conclusión de que el trabajador al ser cambiado de cargo por determinación de la demandada sufrió un desmejoramiento en sus condiciones de trabajo, principalmente en cuanto hace relación a su categoría; desmejoramiento que no se compadece con las condiciones personales ni con la trayectoria de responsabilidad y capacidad que ostentaba el demandante, lo que fue objeto de reconocimiento por parte de sus patronos hasta el punto de que mereció su conducta y capacidad los mejores elogios y distinciones por parte de estos, como lo reconocen sus expatronos".

Estas consideraciones del *ad quem* no las desvirtúa o les resta eficacia el aludido documento, pues consiste en una constancia expedida por la empresa en la que relata los distintos puestos desempeñados por el demandante a su servicio y, por tanto, las afirmaciones que en él constan de que los últimos traslados se le hicieron "como parte del entrenamiento para el cargo de Supervisor de Protección", no pueden tomarse como prueba valedera en pro del patrono y en contra del trabajador, ya que las aseveraciones que las partes hacen, favorables a sus intereses, deben establecerse por medios probatorios distintos de sus propios asertos salvo los casos del juramento decisorio, del evento previsto en el artículo 39 del Código de Constitución del Trabajo y del principio sobre indivisibilidad de la confesión, que no es aplicable al punto *sub judice,* por tratarse de un hecho sin vinculación íntima al de los nombramientos hechos al actor por la demandada, pues es una situación excepcional el que a un empleado se lo desmejore en sus condiciones

de trabajo, "como parte de entrenamiento", para ascenderlo a puesto de mayor categoría y las excepciones corresponde probarlas a quien las alega.

De otro lado, es indiscutible que la promoción rehusada por el actor desfavorecía su situación en la sociedad, no sólo porque así lo manifiestan las declaraciones invocadas por el sentenciador, sino porque la misma demanda de casación lo acepta, al decir: "*Que era una oficina de menor categoría que otras, atendida por un empleado de inferior jerarquía y sueldo* (subraya la Sala), no podía afectar al empleado cuya remuneración se conservaba y cuyo futuro estaba asegurado en la Compañía por el ofrecimiento de su Presidente, aceptado por el propio Marulanda". En estas condiciones no puede imputarse error manifiesto u ostensible al fallo impugnado al tener por establecido que en realidad hubo desmejoramiento de las condiciones de trabajo del actor y al no haber tomado en cuenta las razones exculpativas del documento que se viene estudiando, por los motivos arriba expresados.

En consecuencia, no prospera el cargo.

El tenor del segundo es como sigue:

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, con fecha 28 de junio, de 1968 de ser violatorio, por infracción directa, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 8º, literal c) del Decreto 2351 de 1965 (que suspendió el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo), en relación con los artículos 47 y 61, literal h), del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 7º, numeral 7º del citado Decreto 2351 de 1965".

Se considera el cargo.

La violación directa de la ley implica acuerdo entre el casacionista y el sentenciador sobre los hechos básicos en que éste fundó la sentencia, como lo indica el apoderado del demandante en el escrito de oposición. Ahora bien. Vióse en el cargo anterior que ese acuerdo existe respecto de que el nuevo puesto en que fue nombrado Marulanda, correspondía a una dependencia "de menor categoría que otras y que venía siendo atendida por un empleado de inferior jerarquía y sueldo". Siendo esto así, no es exacto que el Tribunal hubiese aplicado indebidamente el artículo 8º del literal c) del Decreto 2351 de 1965, que establece la indemnización por terminación ilegal o injusta del contrato de trabajo, pues si existió desmejoramiento en las condiciones laborales del trabajador, éste podía negarse a aceptar el traslado, sin que ello implicara motivo justificativo de su despido.

La argumentación del recurrente en el sentido de que esa designación no aceptada por el actor, tenía por objeto entrenarlo para un ascenso ofrecido a éste por el Presidente de la empresa, es una cuestión de hecho, cuya solución sólo resultaría del análisis de las pruebas que se hubiesen aportado con tal objeto al proceso y tal estudio es ajeno a la censura por violación directa de preceptos legales sustantivos.

Por tanto, tampoco prospera este 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.

Con costas a cargo del recurrente.

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

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

CESANTIA RESTRINGIDA

Artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo. — De acuerdo con lo determinado con este artículo, en su ordinal primero, "los trabajadores del servicio doméstico, los de empresas industriales de capital inferior a $ 20.000.00 y los de empresas agrícolas, ganaderas o forestales de capital inferior a $ 20.000.00, tienen derecho a un auxilio de cesantía equivalente a quince días de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fraccio-

El ordinal 3º del mismo artículo, dice: "El tiempo servido antes del 1º de enero de 1951 por todos aquellos trabajadores que tuvieron restringido el derecho de cesantía en virtud de la legislación vigente hasta esa fecha, se liquidará de acuerdo con dicha legislación".

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 55).

Bogotá, D. E., diciembre 10 de 1968.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

Surtido el trámite legal procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia con que el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario adelantado por Edilberto Hernández Quiroga contra Víctor Manuel Rocha.

Antecedentes

En la demanda con que se inició este proceso se pidió que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se condenara al demandado Víctor Manuel Rocha a pagar al demandante Edilberto Hernández Quiroga los valores correspondientes a auxilio de cesantía, primas de servicios, vacaciones, subsidios familiar y de transporte, dominicales y festivos, término faltante del contrato presuntivo de trabajo, "salarios caídos hasta cuando se verifique el pago" de las obligaciones reclamadas y las costas del juicio.

Se fundaron estas pretensiones en lo preceptuado por los artículos 23, 64, 65, 179, 186, 193 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; 5, 19, 20, 25, 26 y 27 del Código Procesal del Trabajo; Decretos 0118, 0119 y 0249 de 1957 y en los siguientes hechos: el demandante prestó sus servicios al demandado, en un taller de mecánica de propiedad de éste, devengando un sueldo de seiscientos pesos ($ 600.00) mensuales, desde el 15 de julio de 1947 hasta el 10 de abril de 1960, fecha en que fue despedido "intempestivamente y sin previo aviso", tiempo durante el cual trabajó todos los días, incluyendo los domingos y festivos, sin que el valor de estos últimos le hubiera sido pagado, como tampoco lo fueron los valores correspondientes a los subsidios de transporte y familiar a que tiene derecho por ser padre de tres niños; además de los valores mencionados, el demandado le adeuda al actor las primas de servicios y las vacaciones de los trece (13) años de servicios; y "no obstante las reconvenciones hechas al patrono para el pago de estas prestaciones, éste no se ha prestado a ningún arreglo".

En la contestación de la demanda se manifiesta que ni se afirma ni se niega lo relativo a la prestación de servicios alegados durante el tiempo a que el actor alude; que "el demandante devengaba un jornal de ciento cincuenta pesos ($ 150.00) moneda corriente semanales, durante el lapso correspondiente al último contrato laboral de servicios prestados al patrono demandado"; que Hernández Quiroga no fue despedido, sino que él "rompió el contrato de trabajo

celebrado con el patrono demandado, retirándose intempestivamente y sin previo aviso''; y que no son ciertas las demás aseveraciones hechas en la demanda que se contesta, por todo lo cual se opone a que se hagan las declaraciones impetradas en tal libelo. Con dicho escrito se aparejaron, además, la declaración de renta y patrimonio de 1959, conforme a la cual el demandado tenía un patrimonio de $ 13.043.69, y los talonarios de cheques correspondientes a la cuenta del mismo Víctor Manuel Rocha en el Banco Comercial Antioqueño —Casa Principal— donde constan los asientos de los cheques números 548407, 655967 y 686121, sobre pago de las prestaciones sociales del actor.

El señor Juez Tercero del Trabajo de Bogotá, a quien correspondió el conocimiento del negocio, lo decidió en sentencia de 18 de octubre de 1960 absolviendo al demandado de los cargos contra él formulados en la demanda y condenando al actor al pago de las costas procesales.

Interpuesto por el demandante el recurso de apelación contra esta providencia, el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral—, lo resolvió en fallo de 9 de noviembre de 1960 confirmando en todas sus partes el del juzgado y condenando al apelante al pago de las costas causadas.

En la debida oportunidad la misma parte actora introdujo el recurso de casación, el que concedido por el *ad quem* y admitido por esta Sala de la Corte dio lugar el adelantamiento del trámite respectivo hasta poner el proceso en estado de decidir lo pertinente, a lo cual se procede en seguida:

Alcance de la impugnación

Aspira el recurrente a la casación total del fallo acusado y a que, como consecuencia, convertida la Corte en Tribunal de instancia, reemplace la confirmada absolución del demandado por las condenas impetradas.

El cargo formulado y su estudio

En orden a este fin formula un solo cargo, en los términos siguientes:

''Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá el 9 de noviembre de 1960, en el juicio ordinario de Edilberto Hernández Quiroga contra Víctor Manuel Rocha, por violación indirecta de la ley sustantiva del trabajo, por ostensible y evidente error de hecho por aplicación indebida en la modalidad de falta de aplicación, error al que llegó el Tribunal sentenciador, al no haber apreciado ciertas pruebas y dejar de apreciar otras, lo que condujo a la violación indirecta de los artículos 1769, 1963, del Código Civil, y así mismo las disposiciones adjetivas de los artículos 637, 604 y 606 del Código Judicial, disposiciones legales éstas que constituyen infracción de medio, lo que incide indirectamente en la violación de las siguientes normas de carácter laboral sustantivo expresamente determinadas en el Código Sustantivo del Trabajo, y que por ser de orden público, son normas consagratorias de las prestaciones sociales a saber: artículos 23, 24, 47, 127 a 144 (salarios), 177 (festivos), 172 (domingos), 102 (vacaciones), 249 (cesantía), 306 (primas de servicios) y artículos 64 y 65 (indemnizatorios)''.

Afirma en seguida que fueron ''mal apreciadas'' la declaración de renta y patrimonio del año gravable del año de 1959 (folios 11 y 12 del expediente) y los testimonios de Víctor Julio Gómez, Alejandro Chaves Mosquera, Antonio María Mendoza García y Marcos Galarza (folios 19, 20, 25 y 27); y que se dejaron de apreciar, las confesiones contenidas en la contestación de la demanda y en la declaración de renta y patrimonio ya mencionada, lo mismo que en el talonario de cheques del Banco Comercial Antioqueño —Casa Principal—, correspondiente a la cuenta del actor y en especial en el asiento relacionado con el cheque número 548407 Serie R.

Para demostrar lo aseverado transcribe primero apartes de las declaraciones de Víctor Julio Gómez y Alejandro Chaves Mosquera, quienes asegura deponen en idéntica forma a la empleada por los otros testigos ya mencionados, para deducir en seguida que, contra lo consignado por el fallador de segundo grado en la decisión impugnada, sí son responsivos y claros y que sus exposiciones establecen el tiempo de servicio y la remuneración devengada por el trabajador demandante, lo que corrobora y complementa la confesión del demandado, en lo que respecta al contrato y al salario, contenida en la contestación de la demanda, pues no negó la existencia del pacto y al responder el hecho segundo reconoció que ''el demandante devengaba un jornal de $ 150.00 semanales, durante el lapso correspondiente al último contrato laboral de servicios prestados al patrono demandado''.

Por lo demás, en el ejemplar de la declaración de renta y patrimonio relativa al año gravable de 1959 del demandado, que éste trajo con la contestación de la demanda, se hacen figurar entre las deducciones las cantidades de $ 18.960.00 y $ 2.000.00 como pagadas al actor, identificán-

dolo como lo manda la legislación fiscal, por concepto de salarios y anticipo de cesantía.

No hay duda entonces que el *ad quem* apreció mal estos elementos probatorios y por ello violó los artículos 127 a 144, sobre salarios; 177, sobre festivos; 172, sobre dominicales; 102, sobre vacaciones; 306, sobre prima de servicios; 249, sobre cesantía; y 64 y 65, sobre indemnizaciones por perjuicios y mora en el pago, pues si por ser claros, concordantes, precisos y suficientemente convincentes hubiera concluido que sí establecen el tiempo de servicios prestados, por lo menos durante el segundo período a que se refiere la contestación de la demanda y la declaración de renta y patrimonio de 1959, lo mismo que el salario devengado por el demandante, le habría dado aplicación a estos preceptos legales imponiendo las condenas impetradas en la demanda.

Pero no sólo apreció mal las pruebas aludidas y prescindió el *ad quem* de las confesiones del demandado contenidas en las ya mentadas contestación de la demanda y declaración de renta y patrimonio, sino que así mismo omitió la apreciación de los talonarios de la chequera del Banco Comercial Antioqueño —Casa Principal—, correspondiente a la cuenta del demandado, que obra al folio 14 del expediente, en donde se relaciona el cheque número 548407 Serie R como girado a favor de Edilberto Hernández Quiroga por "anticipo de cesantía, tiempo de servicio julio 15 de 1947 a abril 10 de 1960", por un valor de $ 2.000.00.

Al no apreciar el Tribunal esta confesión contenida en el memorado talonario de cheques, que el propio demandado trajo con la contestación de la demanda, infringió el artículo 1763 del Código Civil, que a un asiento como el citado, claro y no rechazado por la parte actora, le atribuye suficiente valor probatorio. Y del propio modo al no tener en cuenta esta y las demás confesiones ya estudiadas, violó los artículos 1769 del invocado Código Civil y 604 a 606 del Código Judicial, pues si las hubiera estimado les habría dado pleno valor probatorio, a la luz de estas normas legislativas, no habría absuelto como lo hizo y habría condenado, en cambio, en la forma impetrada en la demanda.

Finalmente, como de los analizados medios probatorios sí se deduce la existencia del contrato de trabajo que unió a los contendientes, con todos los elementos que legalmente lo estructuran, bajo la modalidad verbal y por el término presuntivo, sucesivamente renovado, que el propio legislador le atribuye a falta de estipulación contractual o del lapso que resulta de la naturaleza de la labor encomendada, no hay duda alguna que al no reconocerlo así el *ad quem* infringió así mismo los artículos 23, 24 y 47 del referido Código Sustantivo del Trabajo, lo mismo que los 64 y 65 de la misma obra, por la ruptura del contrato y el no pago de las obligaciones laborales que para entonces adeudaba el demandado al demandante.

Sobre el particular la Corte *considera:*

1º En la sentencia acusada no se revocó la de primera instancia para en su lugar hacer las declaraciones impetradas en la demanda inicial del juicio, por las razones siguientes:

a) Porque si bien en la contestación de dicha demanda "se aceptó explícitamente que entre las partes existió una relación laboral, ... no se confesó el tiempo de servicios" y el salario a que allí se alude está referido "al devengado por el actor en lapso indeterminado";

b) Porque del conjunto de las declaraciones, "poco responsivas y contradictorias", de Víctor Julio Gómez, Alejandro Chaves Mosquera, Antonio María Mendoza y Marco Aurelio Galarza, que "versaron sobre la existencia de la relación laboral", "no resulta una prueba eficaz para la determinación del tiempo de servicios prestados por el trabajador ni del salario devengado", pues aun cuando Gómez asevera que el actor "trabajó desde el año de 1947 hasta el mes de marzo o abril de 1960", no da "razón de la circunstancia que le permitió conocer la existencia de un fenómeno tan prolongado en el tiempo"; al fijar Chaves Mosquera el año de 1945 como el de iniciación de labores del demandante, se coloca "en notorio desacuerdo con la afirmación de la demanda según la cual la relación laboral se inició en el año de 1947"; Mendoza fija el principio de la prestación de servicios en 1950, y Galarza "manifestó que no sabía en qué tiempo comenzó a prestar sus servicios el trabajador"; y en cuanto al salario, todos ellos "son testigos" de audito "y sus informaciones provienen de la misma parte actora";

c) Porque la "afirmación hecha por el demandado en su declaración de renta sobre pagos de sueldos al actor, no permite la deducción de un determinado lapso de servicios, porque no hay prueba de que esos salarios correspondieran a un año completo de servicios o a un período menor".

Como se observa, no se apreciaron los talonarios de las chequeras correspondientes a la cuenta del demandado en el Banco Comercial Antioqueño, calle 13 de Bogotá, que su propio apoderado

aparejó a los autos con la contestación de la demanda para que se los tuviera como prueba, integrantes de los folios 13 a 15 del cuaderno principal y que se aceptan sin reservas por la contraparte, de los cuales el del folio 14 contiene el siguiente asiento, en relación con el cheque número 548407 Serie R, por $ 2.000.00: "a favor de E. Hernández. Anticipo de cesantía. Tiempo servicio, julio 15 de 1947 a abril 10 de 1960".

Como este asiento privado emana del propio demandado y en él claramente se expresa que el cheque a que alude, invocado en la contestación de la demanda como uno de los medios probatorios apreciables en el juicio, se gira a favor del actor para pagarle cesantía por el lapso determinado de servicios que va del 15 de julio de 1947 al 10 de abril de 1960, y éste es el de vigencia del contrato de trabajo de que aquí se trata, indicado en la demanda, no puede dudarse que esta confesión de la parte demandada establece la duración del contrato laboral durante el tiempo referido.

La omisión valorativa del mencionado medio probatorio impidió al fallador de segundo grado confrontarlo con lo aseverado en la demanda acerca del término de duración de la relación laboral cuestionada y sacar de allí la conclusión que acaba de deducirse. Y del propio modo cerró el paso a que se lo compaginara con las otras confesiones del demandado contenidas en las contestaciones a los hechos segundo y quinto de la demanda y en su declaración de renta y patrimonio correspondiente al año gravable de 1959, y a que de semejante comparación también dedujera, está establecido que el salario percibido por el demandante al término del contrato laboral mencionado era de ciento cincuenta pesos ($ 150.00) semanales, como se dice en la aludida contestación a la demanda, o cuando menos los seiscientos pesos ($ 600.00) mensuales afirmados en el libelo.

Se configura, por lo tanto, el error de hecho atribuido al *ad quem*, por dejar de estimar el medio probatorio a que se ha aludido, que lo condujo a no dar por demostrados el tiempo de servicio y el salario, por cuyo motivo prospera el cargo formulado e impone a la Corte la obligación de constituirse en Tribunal de instancia para determinar si son procedentes y en qué medida las pretensiones del actor a que se hizo referencia al principio de esta providencia.

La decisión de instancia

En orden a este fin, precisa tener en cuenta, en primer término, además de lo que se deja expresado, que el demandante no ha demostrado su afirmación de haber cesado el referido contrato por despido del patrono, pues de los testigos presentados para comprobarla, Antonio María Mendoza García y Marco Galarza (folios 25 y 27) ignoran la causa del retiro, y Víctor Julio Gómez y Alejandro Chaves Mosquera (folios 19 y 20), son meros referentes. Falta, en consecuencia, uno de los elementos esenciales previstos en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo para la operancia de la indemnización por lucro cesante a cargo del empleador, por cuya causa la petición al respecto formulada en la demanda tiene que denegarse.

Igual suerte tiene que correr la relacionada con la remuneración de los días festivos que se dice fueron laborados, debido a que los citados testigos Mendoza García y Galarza no les consta si Hernández Quiroga trabajara en tales días, y Gómez y Chaves Mosquera de lo único que dan cuenta es de haber visto al actor laborando en algunos días de descanso obligatorio, sin precisar si lo hizo durante todas las horas o sólo en algunas, y cuáles, de los que menciona, siendo así que la determinación de dichos días y jornadas es indispensable para precisar el monto de la remuneración correspondiente, ya que éste está condicionado a esos factores, según las claras voces del artículo 179 del invocado estatuto sustantivo laboral.

Tampoco es atendible la pretensión al pago de los subsidios familiar y de transporte, porque, en relación con el primero, no pesa sobre el demandado esta obligación, al tenor del artículo 7º del Decreto legislativo número 118 de 1957, ya que de conformidad con su declaración de renta y patrimonio antes mencionada, su capital no alcanza al señalado como mínimo en la aludida norma para su operancia; y porque, en lo tocante al segundo, no se ha demostrado que el demandante haya residido a una distancia de mil (1.000) metros o más del lugar del trabajo, que es el requisito que lo hace posible, según el artículo 4º del Decreto 1258 de 1959.

En lo que respecta a las otras prestaciones reclamadas, sí tiene derecho, pues no se ha alegado y establecido que el actor no sea titular de ellos o que se hayan extinguido. Pero en lo que respecta a la cesantía y a las primas de servicios, son ellas restringidas, ambas por razón del capital del demandado demostrado en la forma ordenada por el artículo 195 del citado Código Sustantivo del Trabajo, que es inferior a veinte mil pesos ($ 20.000.00); y las primas, además, por la derivada del conocimiento que se tiene del

salario devengado cuando cada una de ellas se causó; y la cesantía así mismo por la época en que se inició la prestación de los servicios.

Las primas, en efecto, equivalen a una semana de salario por cada semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado en cada uno de ellos, siempre que se hubiere laborado por lo menos la mitad del semestre respectivo y el trabajador no haya sido despedido por justa causa, en virtud de lo estatuido por el literal b) del artículo 306 del invocado estatuto laboral y por cuanto el capital de la empresa a que estuvo adscrito el demandante apenas asciende a $ 13.043.63, según la declaración de renta y patrimonio ya mencionada. Indica esto, por lo tanto, que como dichas primas se causan cada semestre y se liquidan conforme al salario que al hacerse exigibles devengaba el trabajador, aquí tan sólo puede determinarse el monto de las correspondientes a los semestres de 1959 y al primero de 1960, último en que trabajó el actor, porque es de las únicas épocas que se ha precisado tal remuneración con base en las confesiones del demandado consignadas en su declaración de renta y en la contestación al hecho segundo de la demanda, pues al compaginarlas se deduce era entonces la de $ 150.00 semanales, sin que de allí mismo pueda concluirse ese salario haya sido el que rigió durante el tiempo anterior de vigencia del pacto laboral. Así, pues, hay que reconocer a favor de Hernández Quiroga únicamente el valor de las primas de servicios correspondientes al período del 1º de enero de 1959 al 10 de abril de 1960, liquidadas a razón de $ 150.00 semanales, pues en relación con las precedentes se ignora la remuneración básica para la operación aritmética correspondiente. Hecha ésta en lo tocante con las reconocibles, su monto es el de trescientos ochenta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 383.33).

La cesantía, al propio tiempo, en atención al capital aludido del demandado, equivale a quince (15) días de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año, en el lapso comprendido entre el 1º de enero le 1951 y el 10 de abril de 1960, y al cuarenta por ciento (40%) de la ordinaria, en el período que va del 15 de julio de 1947 al 1º de enero de 1951, liquidada con base en el último salario devengado, en virtud de lo consagrado en los artículos 252 —ordinales 1 y 3— y 253 del Código Sustantivo del Trabajo y 13 —ordinal 3º—, de la Ley 6ª de 1945. En consecuencia, realizadas las operaciones aritméticas respectivas, le corresponde al actor por esta prestación, en el período mencionado primero, la suma de dos mil setecientos ochenta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 2.783.33) y la de ochocientos cincuenta y siete pesos con setenta y siete centavos ($ 857.77), en el referido últimamente, o sea un total de tres mil seiscientos cuarenta y un pesos con diez centavos ($ 3.641.10).

En lo tocante a las vacaciones, el demandante tenía derecho a que el demandado le concediera quince (15) días hábiles de descanso remunerado al cumplirse cada año de servicios y a que a la terminación del contrato de trabajo le compensara en dinero el valor de las causadas y no disfrutadas, por mandato primero del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y de los 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo después. Por consiguiente, como ninguna excepción enervante se ha propuesto, las no disfrutadas por el actor son las correspondientes a doce (12) años, cuyo monto asciende a tres mil seiscientos pesos ($ 3.600).

A las cantidades deducidas por primas, cesantía y compensación por vacaciones tiene que ser condenado el demandado, previa revocatoria de la sentencia de primera instancia, en que se absolvió de su pago. Pero como a dichas condenaciones se llega como consecuencia ante todo del valor probatorio asignado a los asientos de los talonarios de chequeras correspondientes a la cuenta de Rocha en el Banco Comercial Antioqueño, a cuyos términos se atuvo el actor recurrente, el acogimiento de las confesiones que ellos implican es no sólo para dar por probado los extremos a que antes se aludió sino también los demás que contienen, como es el pago de las cantidades de dinero allí mencionadas, o sean las de dos mil pesos ($ 2.000.00) del cheque número 548407, quinientos pesos ($ 500.00) del cheque número 655967 y quinientos pesos ($ 500.00) del cheque número 6861121, por concepto de las prestaciones sociales adeudadas a Hernández Quiroga. En estas condiciones hay que reconocer la excepción de pago parcial de estas cantidades, deducibles del monto de las prestaciones de que se viene hablando.

La absolución del demandado tiene que contraerse a las otras obligaciones de carácter laboral incluidas en la demanda inicial del proceso, incluyendo la relativa a la indemnización moratoria, por cuanto el pago de las cantidades de dinero a que acaba de aludirse al término de la relación laboral, para cancelar las prestaciones que creía adeudaba al demandado, en una cuantía que no puede considerarse irrisoria, patentizan la buena fe con que se ha comportado, que es exonerante de esa sanción.

Despréndese de las anteriores conclusiones que ha prosperado en gran parte la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. Por este motivo el demandado no debe responder sino del cincuenta por ciento de las costas de esa etapa procesal, condena que no procede por las causadas en la segunda instancia ni en el trámite del recurso extraordinario de casación.

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 aquí proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, y en función de instancia, REVOCA la de primer grado y en su lugar,

Resuelve:

Primero. Declárase probada la excepción de pago de la cantidad de tres mil pesos ($ 3.000.00) por concepto de primas de servicios, compensación en dinero de vacaciones causadas y no disfrutadas y cesantía.

Segundo. Condénase al demandado Víctor Manuel Rocha a pagar al demandante Edilberto Hernández Quiroga, una vez ejecutoriada esta decisión, la cantidad de cuatro mil veinticuatro pesos con cuarenta y tres centavos ($ 4.024.43), saldo que el primero adeuda al segundo de las prestaciones sociales a que se refiere la declaración anterior, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Absuélvese al demandado de los demás cargos contra él formulados en la demanda inicial de este proceso.

Cuarto. El cincuenta por ciento (50%) de las costas procesales de la primera instancia son de cargo del demandado.

Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso de casación.

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

Enrique Arrázola Arrázola, Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

HOMOLOGACION

Recurso de homologación interpuesto por el Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Gas S. A. —COLGAS—, contra el laudo proferido el 30 de septiembre de 1968 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado mediante Resolución número 997 de 12 de junio de ese año, expedida por el Ministerio de Trabajo, para dirimir el conflicto colectivo laboral surgido entre el nombrado sindicato y la Compañía, a raíz de la denuncia por éste de la convención colectiva que venía rigiendo las relaciones de trabajo entre las dos entidades y la presentación por la organización de los trabajadores de un pliego de peticiones el día 29 de marzo de 1968.

Se declara inexequible y por consiguiente sin valor jurídico, el laudo arbitral proferido el 30 de septiembre de 1968, por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por Resolución número 997 de 12 de junio del mismo año, expedida por el Ministerio de Trabajo.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 74 de 1968).

Bogotá, D. E., diciembre 12 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

En el acto de la notificación, el Presidente del "Sindicato de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Gas S. A." —COLGAS—, interpuso recurso de homologación contra el laudo proferido el treinta de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado mediante la Resolución número 997 de doce (12) de junio de ese año, expedida por el Ministerio de Trabajo, para dirimir el conflicto colectivo laboral surgido entre el nombrado sindicato y la Compañía a raíz de la denuncia por éste de la convención colectiva que venía rigiendo las relaciones de trabajo entre las dos entidades y la presentación por la organización de los trabajadores de un pliego de peticiones el día veintinueve (29) de marzo de mil novecientos sesenta y ocho (1968). La convocación se efectuó a raíz de la declaratoria de servicio público de las actividades desempeñadas por la "Compañía Colombiana de Gas S. A." —COLGAS—, por el Decreto 902 de once (11) de junio del año en curso, con invocación de la facultad conferida al Gobierno por el Decreto legislativo número 753 de 1956. Antes se habían cumplido regularmente las etapas de arreglo directo y conciliación en busca de una solución al referido conflicto colectivo, con el resultado de que no se obtuvo acuerdo entre las partes sobre los siguientes puntos del pliego petitorio que quedaron pendientes en el arreglo directo y no fueron resueltos en el período conciliatorio: 1, 2, 3, 7, 8, 12, 21, 22, 23, 25, 27, 28, 29, 30 y su parágrafo, 31, 38 a 65 inclusive, 68, 69, 70, 72, 73, 78, 81, 82, 84, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94 y 95.

El Tribunal, integrado conforme aparece en las Resoluciones números 997 de junio doce (12) y 1056 de junio veintiocho (28), se instaló e inició actividades el ocho (8) de julio, previa posesión de los árbitros, y laboró hasta el treinta (30) de septiembre, fecha del laudo. En este período fue prorrogado el plazo para emitir la decisión mediante las Resoluciones números 1175, de 19 de julio, 1294 de 12 de agosto, 1404 de 5 de septiembre y 1463 de 13 de septiembre, originarias del Ministerio de Trabajo.

El día nueve (9) de septiembre del mismo año, mil novecientos sesenta y ocho, el "Sindicato de Trabajadores de la Compañía Colombiana de

Gas S. A.'' —COLGAS— hizo llegar al Tribunal, lo mismo que a la Compañía y al Ministerio de Trabajo, la Resolución número 2 aprobada en la misma fecha por la asamblea general de la organización, en la cual se determinó el retiro del pliego de peticiones y la no prórroga término para proferirse el fallo por el Tribunal. El diez (10) de septiembre el Tribunal, por conducto de su presidente, puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo lo decidido por el sindicato ''teniendo en consideración que es el Ministerio de Trabajo el competente para darle solución al problema planteado unilateralmente por el sindicato'' (folio 293 del cuaderno número 2). El Ministerio, por Resolución número 1459 de 13 de septiembre, decidió que el Tribunal debía seguir funcionando ''hasta proferir el fallo correspondiente'', y tal providencia fue mantenida al resolverse el recurso de reposición contra ella interpuesto por el sindicato (Resolución número 1516 de 25 de septiembre). Con tales antecedentes, los árbitros pronunciaron su sentencia por mayoría y con salvamento de voto del árbitro designado por el sindicato.

En la sustentación del recurso de homologación presentada por el apoderado de la organización sindical se solicita la declaratoria de inexequibilidad total del laudo con dos fundamentos:

1º Que ''habiendo desaparecido el objeto de la convocación y funcionamiento del Tribunal, a causa del retiro del pliego de peticiones por parte del sindicato, el Tribunal Especial de Arbitramento extralimitó el objeto de la convocación, el objeto de su funcionamiento, al pronunciar el laudo sobre las peticiones del pliego, que el sindicato retiró mucho antes de ser dictada la sentencia arbitral''.

2º Que no habiéndose accedido por el sindicato a la prórroga del término para fallar y decidida tal prórroga por el Ministerio de Trabajo en cuatro ocasiones, cuando la facultad la tienen las partes conforme al artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, el Tribunal falló fuera de los términos de la ley y por carecer de competencia el laudo no tiene validez. Subsidiariamente pide se declare la inexequibilidad del artículo vigésimo de la resolución arbitral ''en cuanto dispone niégase la petición contenida y las consignadas en los artículos 2º, 8º, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 y literales, 56 y parágrafo, 57, 58, 59 con sus literales, 60 con sus literales, 61, 62, 63, 64 y 65 y parágrafo final del Capítulo X del mismo pliego de peticiones, 68, 69, 70, ... 94, ... del petitorio''. Para apoyar esta pretensión, el apoderado del sindicato recurrente sostiene que al negar el Tribunal lo solicitado en los puntos antes relacionados ''lo hizo afincándose en la interpretación que ha venido dándose al artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo y acogiéndose a la jurisprudencia, según la cual los árbitros no pueden reconocer o constituir derechos o imponer obligaciones mediante normas arbitrales, que afecten derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes''. Luego agrega: ''Es obvio, que si los árbitros son incompetentes, para reconocer y constituir derechos de esa clase, también lo son para negar las peticiones relativas a esos derechos''. Cosa distinta es abstenerse de resolver sobre tales pedimentos, por carecer de atribuciones para decidir en pro o en contra.

''Pero si lo que pide el sindicato es un derecho de que él disfruta o del que gozan los trabajadores, o es una obligación que pesa sobre el patrono, la negación del pedimento 'afecta derechos o facultades' reconocidas por normas convencionales vigentes, si corresponden a cláusulas de la convención colectiva. Y los derechos correspondientes no pueden ser desconocidos ni vulnerados por el Tribunal de Arbitramento, como ocurre cuando los árbitros niegan la petición respectiva''.

''. . . . . .

''Los árbitros pueden abstenerse de conocer en el fondo, pero no pueden adoptar ninguna medida que implique el desconocimiento y la desaparición de derechos consagrados en cláusulas o normas convencionales vigentes. Como consecuencia de la jurisprudencia imperante, los árbitros pueden variar las normas convencionales de carácter económico. A mi juicio, pueden cambiarlas, pero con mejoramiento. Pero no tienen igual poder en relación con cláusulas sobre relaciones obrero-patronales que no tengan ese carácter económico inmediato.

''De suerte, pues, que las cláusulas convencionales sobre estabilidad, procedimiento arbitral, derecho al trabajo y al empleo, escalafón, derechos sindicales, como los referentes a permisos, no pueden ser anuladas por los árbitros, ni éstos pueden decretar la desaparición o muerte de ellas. Tienen los árbitros que respetar y permitir la vigencia eficaz de los 'derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes *o por normas convencionales vigentes'*,

"... ... ..."

"Como lo puede constatar la honorable Sala Laboral, esas peticiones no corresponden a nada nuevo en las relaciones laborales de las partes. Fueron incluidas en el pliego de peticiones, como hace la enorme mayoría de los sindicatos, por razones de ordenamiento, para que las cláusulas de la nueva convención colectiva tengan el mismo orden que la anterior". Después de efectuar un examen de cada uno de los puntos objeto de decisión negatoria por el Tribunal en la parte atacada del artículo vigésimo del laudo, para demostrar cómo son puntos contenidos en la convención denunciada y reproducidos en el pliego, hace un análisis de los artículos 477, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, para concluir que las normas convencionales no modificadas, derogadas o sustituidas por acuerdo de las partes, "no pueden serlo sino por laudo arbitral, si son susceptibles de revisión judicial", pero en otras circunstancias deben continuar rigiendo. Y finaliza con la manifestación de que es "tanto más legítima y jurídica esta demanda, cuanto la Compañía Colombiana de Gas S. A., estaba conforme con esas cláusulas, toda vez que no denunció oportunamente la convención colectiva".

En la réplica del apoderado de la Compañía a los fundamentos del recurso, se refiere a los tres en el orden de su planteamiento. Respecto del primero, sostiene, después de examinarlo tanto en el salvamento de voto del árbitro designado por el sindicato como en la alegación del procurador judicial de éste:

"No puede ser más ostensible la carencia de fundamento de tal planeamiento. El Tribunal de Arbitramento previsto en la legislación laboral para dirimir los conflictos colectivos de trabajo, es de origen legal y, además obligatorio. Producido el conflicto por la presentación de un pliego que no ha podido solucionarse en las etapas de arreglo directo y de conciliación, la ley prevé la constitución del Tribunal que debe dirimir el diferendo, y asigna al Ministerio de Trabajo la función específica de convocar e integrar el respectivo organismo. De suerte que el Tribunal tiene origen en un acto administrativo, la resolución ministerial de convocatoria, que pone en acción la justicia arbitral.

"Si las partes, o alguna de ellas, considera que el Ministerio de Trabajo al convocar el Tribunal, ha actuado en contra de las normas legales o con desvío o abuso de poder, tiene abiertos los recursos administrativos y la vía contenciosa para anular el acto ministerial; pero, mientras la jurisdicción contencioso-administrativa no se haya pronunciado contra el acto ministerial, éste surte todos sus efectos.

"En el presente caso, el Sindicato de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Gas S. A., por conducto de su presidente, interpuso contra la Resolución número 1459 del 13 de septiembre de 1968, que ordenó al Tribunal continuar deliberando hasta producir su laudo, recurso de reposición que fue resuelto desfavorablemente a la petición sindical. Se encuentra, en consecuencia, en firme la decisión del ministerio que ordena al Tribunal concluir su función, no obstante el retiro del pliego por el sindicato, luego el Tribunal no habría podido, so pena de incurrir en denegación de justicia, abstenerse de dictar el laudo correspondiente.

"La jurisdicción arbitral no nace de un compromiso privado sino de un acto administrativo, de donde una de las partes, unilateralmente, no puede sustraerse a tal jurisdicción.

"Contra las resoluciones del Ministerio de Trabajo que ordenaron al Tribunal 'seguir funcionando hasta proferir el fallo correspondiente', sólo cabe la acción contencioso-administrativa, que hasta el momento no se tiene noticia de que haya sido intentada. En consecuencia, el Tribunal actuó legalmente, en obediencia a la autoridad a quien la ley ha confiado la función de impulsar la justicia arbitral en los conflictos de trabajo. No tiene en consecuencia cabida en el recurso de homologación la revisión de las resoluciones ministeriales que originaron y determinaron la actuación del Tribunal, porque, ni es competente la Corte para juzgar de la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos, ni en el recurso de homologación cabe cosa distinta de la confrontación del laudo con los derechos preestablecidos de las partes.

"Pretender la acusación del laudo por falta de jurisdicción del Tribunal, ocasionada por el retiro del pliego de peticiones, no obstante las resoluciones del Ministerio de Trabajo que ordenaron al Tribunal seguir funcionando hasta proferir el fallo correspondiente, es por lo tanto inducir a la Corte a revisar la legalidad de aquellos actos administrativos, usurpando, entonces sí, jurisdicción. Por estas elementales razones, solicito de la Sala desestimar la acusación fundada en estas circunstancias".

Más adelante, aunque considera suficientes las razones anteriores, se extiende en consideraciones sobre los motivos que indujeron al sindicato al retiro del pliego de peticiones, para juzgarlos frente a su legitimidad o ilegitimidad, y concluir que son ilegítimos según los consideran-

dos de las resoluciones aprobadas por la asamblea general de la organización sindical y afirmar que "en el presente caso nos encontramos en frente de un típico caso de abuso del derecho, que, en consecuencia, le quita al acto —el retiro del pliego de peticiones— toda su eficacia jurídica".

En relación con el segundo fundamento, anota que las mismas razones que sirvieron de base a la réplica al primer fundamento del recurso, militan para el segundo, pues las resoluciones del Ministerio de Trabajo sobre prórroga del término del Tribunal para fallar no fueron objeto de los recursos contencioso-administrativos y la Corte no puede entrar a decidir sobre su legalidad e ilegalidad. "En el curso de la homologación —dice— se trata de la confrontación del fallo arbitral con las normas superiores a que debía someterse el Tribunal, está *sub judice* el fallo mismo, no los actos administrativos que determinaron la creación del Tribunal y su acción posterior, contra los cuales quedan abiertas las acciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa".

Finalmente, el apoderado de la Compañía contesta el fundamento tercero, subsidiario, con el que se apoya la solicitud de declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo vigésimo del laudo, con las siguientes razones principales:

"En primer término debe observarse que el pliego de peticiones presentado por el sindicato a la empresa, y con el cual se inicia la tramitación correspondiente, es un proyecto completo de convención colectiva de trabajo, constante de 96 artículos. Entre estos, algunos reproducen literalmente normas de la convención anterior, otros las reproducen, con modificaciones de mayor o menor importancia, y, finalmente, otras con peticiones nuevas. La denuncia de la convención, formulada por el sindicato, se refiere a la totalidad de la convención, de suerte que presentado el pliego e iniciada la tramitación correspondiente, se encuentran en discusión la totalidad de los 96 artículos que integran el proyecto. En esta situación, la empresa expresa su concepto y puntos de vista con respecto a cada uno de los artículos del proyecto de convención y, como en efecto ocurrió, en las etapas de arreglo directo y de conciliación acepta algunas de las peticiones y rechaza otras. Las que han sido rechazadas por la Compañía, aunque vinieron rigiendo por virtud de la convención anterior, se convierten en materia del laudo, son puntos que pasan a la decisión del Tribunal de Arbitramento, porque sobre ellos no hubo acuerdo entre las partes y, así, es al Tribunal a quien compete, de acuerdo con sus facultades legales, decidir sobre ellas.

"No se habla de la 'convención eterna', porque si algunas de aquellas normas han sido sometidas como puntos del pliego de peticiones y negadas por la empresa, se convierten en materia del conflicto, por cuanto la voluntad de una de las partes, la empresa, se ha expresado en sentido adverso a su estipulación. Lo mismo ocurre si la empresa insiste en mantener en forma literal algunos de los puntos que vienen rigiendo y el sindicato se opone a ello pidiendo una modificación que considera sustancial: ninguna validez tendría en ese caso la argumentación de la empresa de que la norma de la hipótesis viene rigiendo en la convención anterior y por lo tanto es parte integrante de una 'convención eterna'. Precisamente de lo que se trata al presentarse un pliego de peticiones, es de modificar la convención existente y al reproducirse textualmente en el pliego alguna de sus normas, no se hace más que someterla a la tramitación legal del arreglo directo, la conciliación, y en su caso, el arbitramento. ¿Podría acaso sostener el sindicato que los artículos del proyecto de convención vigente, no son materia de discusión en el arreglo directo? ¿No se discutieron concretamente estos artículos en las etapas de arreglo directo y de conciliación del presente conflicto?

"Todos estos puntos negados por el laudo recurrido en su artículo vigésimo fueron materia de discusión entre las partes y la empresa expresó su voluntad de no acceder a ellos, como dan fe las actas del Tribunal y las correspondientes de arreglo directo y de conciliación. El Tribunal tenía a su cargo decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se hubieren producido acuerdo en las etapas de arreglo directo y de conciliación, como lo manda el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, y al decidir sobre estos puntos estaba en la obligación previa de examinar su propia competencia, examinar hasta dónde podría llegar su poder de decisión en frente de disposiciones legales que garantizan derechos o facultades de las partes".

Después cita el mandatario judicial de la Compañía algunas jurisprudencias de la Corte sobre el alcance del artículo 458 para expresar, conforme a ellas, que "los árbitros pueden violar la ley por conceder peticiones que implican recorte de los derechos y facultades reconocidos por la constitución o la ley a las partes; pero no puede darse el caso de que incurran en violaciones de la ley cuando niegan la concesión de determinada petición. El acto positivo puede ser

nulo, pero no así el negativo, que no puede engendrar violación de derechos''.

Consideraciones de la Sala

Para mejor orden y por la razón que se expresa al final de la motivación de este fallo, la Sala entra a examinar y estudiar el laudo recurrido frente a la primera censura formulada por el apoderado del sindicato recurrente y a la réplica del apoderado de la Compañía Colombiana de Gas S. A.

El retiro del pliego de peticiones y sus efectos

Como se anota en los antecedentes de la sentencia arbitral recurrida, la asamblea general del ''Sindicato de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Gas S. A.'', mediante Resolución número 2 de nueve (9) de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho (1968), decidió retirar el pliego de peticiones presentado a la Compañía el veintinueve (29) de marzo del mismo año cuando el Tribunal de Arbitramento Obligatorio se encontraba adelantando el estudio de los puntos de dicho pliego no solucionados en las etapas de arreglo directo y conciliación, en virtud de convocatoria por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución número 997 de doce (12) de junio y por razón de lo determinado en el Decreto 902 de fecha once (11) de dicho mes. El Tribunal había iniciado sus actividades el ocho (8) de julio. En la etapa de arreglo directo se llegó por las partes a un acuerdo respecto de varias de las peticiones sindicales. En la conciliación no se obtuvo solución a ninguna de las restantes, que pasaron al conocimiento de los árbitros. Ante el traslado que de la situación planteada con el retiro del pliego petitorio por el sindicato le hizo el Tribunal, el Ministerio de Trabajo, mediante la Resolución número 1459 de trece (13) de septiembre, ratificada por la número 1516 de fecha veinticinco (25) del mismo mes al resolver el recurso de reposición contra la primera, determinó que el Tribunal debía seguir funcionando hasta proferir el fallo correspondiente. Con este apoyo, al cual se hace referencia en la parte motiva del laudo, el Tribunal, luego de la prórroga del plazo para decidir por parte del mismo Ministerio, pronunció la sentencia de treinta (30) de septiembre recurrida en homologación por el sindicato.

Según el recurrente, el retiro del pliego petitorio debía determinar la inhibición del Tribunal para decidir, puesto que el objeto de la sentencia arbitral había dejado de tener vigencia. Estima que al fallar, el Tribunal ''extralimitó el objeto de la convocatoria'' y de su funcionamiento, por lo cual lo resuelto carece de valor jurídico.

Tanto en las resoluciones del Ministerio de Trabajo como en la alegación del apoderado de la Compañía, se sostiene que, sometidas a la decisión arbitral obligatoria, por tratarse de servicio público, las solicitudes del pliego no resueltas en las etapas de arreglo directo y conciliación, no cabía el retiro de lo pedido, porque la solución del conflicto colectivo no tenía ya otra vía legal que la del arbitramento. El apoderado de la Compañía sostiene, además, que los motivos alegados por la organización sindical para retirar el pliego son ilegítimos, según los considerandos de la resolución aprobada por la asamblea general, y encarnan un abuso del derecho, y que, no recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa las determinaciones del Ministerio de Trabajo sobre continuación de la actividad arbitral hasta la decisión final, no cabe a la Corte invalidar éstas.

Es evidente que no sólo en tratándose de una actividad calificada como servicio público sino en una de naturaleza privada, un conflicto colectivo laboral interesa a la comunidad, encaja dentro del ámbito del orden público y no está ligado exclusivamente al interés de las partes en él comprometidas. Y también lo es que ello se hace más notorio en la primera. Se trata de una consecuencia de la naturaleza misma de las relaciones que se afectan, que ha llevado no sólo a nuestro derecho positivo colombiano sino al de muchos otros países a declarar las normas del derecho del trabajo que reglan tales relaciones como de orden público (artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo). Pero es lo cierto, también, que esta incursión del interés social en cada relación laboral concreta no quita a las partes directamente vinculadas la iniciativa, en el caso de conflicto tanto individual como colectivo, para plantearlo y para buscarle, ellas mismas, en primer término, la solución. De ahí que nuestra preceptiva laboral consagra de manera perentoria el esfuerzo conciliatorio previo y luego el valor de la conciliación en cualquier estado del litigio ante los jueces, para el primero, y el arreglo directo y la composición por conciliadores de las partes para el segundo, antes de la huelga y el posterior arbitramento en unos casos, y del arbitramento inmediato si el conflicto colectivo afecta un servicio público y no ha sido resuelto con intervención de las mismas partes. Los términos del conflicto colectivo se expresan por la declaración de voluntad de los trabajadores o del patrono, o de ambos, de dar por terminada, total

o parcialmente, una convención colectiva de trabajo que ha venido rigiendo sus relaciones específicas, según lo ha dicho esta Sala en decisión plenaria y lo ha reiterado en varios fallos posteriores (auto de 28 de octubre de 1967. Recurso de homologación contra el laudo que decidió el conflicto colectivo entre la Federación Nacional de Cafeteros y el sindicato de trabajadores de la misma). Tal voluntad se hace manifiesta mediante la denuncia de la convención vigente, dentro del término para el efecto previsto en la ley o en aquélla y respecto de cada parte encierra un propósito de mejoramiento de condiciones en sus relaciones de trabajo con la otra. Y si es de su iniciativa la presentación de tales propósitos, es de su competencia su reducción o su renuncia, en cuanto no afecte sino sus propios intereses y no reduzca el mínimo de garantías legales que para el trabajador consagra la ley. Tal es la oportunidad que brindan, en un conflicto colectivo, los tratos directos y la intermediación de conciliadores. Y si el enfrentamiento de empleador y empleados ha surgido por las aspiraciones manifiestas del primero o de los segundos solamente, no sólo el acuerdo respecto de éstas, sino la renuncia a las pretensiones de mejoramiento por la parte interesada, pone fin al conflicto. Pero es obvio que si respecto de algunos aspectos ya se ha llegado a un acuerdo, sea en arreglo directo o en conciliación, o los términos del conflicto se enmarcan por aspiraciones de las dos partes, el desistimiento de solicitudes de una de ellas no puede extenderse a los acuerdos conseguidos ni puede afectar las pretensiones de la otra y poner fin al diferendo. Mientras no se traspasen estos límites, no hay fundamento legal ni doctrinal alguno para que el sindicato o el patrono en cualquier momento, aun terminadas las etapas de arreglo directo y conciliación, renuncie a sus pedimentos presentados a raíz de la denuncia de la convención colectiva. Ello bien puede ocurrir, si de los trabajadores se trata, dentro del período de la huelga, que no es otra cosa que el resultado del desacuerdo entre patrono y trabajadores subsistente después del arreglo directo y la conciliación, y la persistencia de los segundos en sus solicitudes no satisfechas en estas etapas, o dentro del proceso del arbitramento obligatorio, sustituto de la huelga, que no se impone por la ley sino ante un remanente de pretensiones no decididas por la concurrencia de la voluntad de las partes. Porque así como la huelga determinada por las peticiones sindicales o de los empleados no satisfechas en las etapas antecedentes de negociación finaliza si el sindicato o los trabajadores interesados desisten de ellas, el arbitramento carece de objeto si, antes de producirse una sentencia arbitral, las solicitudes de las partes o de una de ellas, sometidas a él, se retiran por quien las ha formulado. Este retiro no afecta el orden público, pues pone fin al conflicto así como lo pondría el avenimiento de las partes en las mismas condiciones, y no habría base legal ninguna para decidir que, a pesar de esta circunstancia, el interés de la comunidad, que sólo puede estar vinculado a la finalización del enfrentamiento patrono-laboral, impusiese la decisión de fondo de los arbitradores, contra lo decidido por las partes. Es que si sólo el patrono o sólo los trabajadores tienen solicitudes de mejoramiento que se han sometido al Tribunal, la voluntad tácita de la otra parte para que continúen las condiciones vigentes está expresada en su silencio respecto de ellas, e implica, si la contraria retorna a su asentimiento a las mismas, la tácita reconducción convencional, por mandato de la ley.

Si ya se ha visto que está en el espíritu de nuestros preceptos legales que los conflictos de trabajo se resuelvan, primordialmente, por la concurrencia de la voluntad de las partes, precisamente para lograr un más firme equilibrio en las relaciones laborales de producción; si el arbitramento obligatorio se ha impuesto por la ley sólo cuando los patronos y los trabajadores vinculados al conflicto colectivo no le ponen fin por recíproco entendimiento y con el exclusivo objeto de conseguir ese fin no logrado por los comprometidos, y si al retirarse los pedimentos sometidos a los árbitros el conflicto termina porque la situación retorna al punto en que las partes están de acuerdo en las condiciones de la relación laboral, no tiene fundamento la persistencia de las funciones arbitrales cuando ello ocurre, y el Tribunal debe declararse inhibido para resolver sobre los puntos a su decisión sometidos.

Por otro lado, cuando se trata de conflicto colectivo en un servicio público, el Ministerio de Trabajo tiene la facultad legal para convocar un Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decida sobre los puntos no arreglados por las partes y cancele así el conflicto, y para designar el árbitro tercero y, en casos especiales, los de los trabajadores y los patronos (artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo). La convocatoria no es sino el llamamiento de los árbitros para actuar. Pero el ámbito de la actuación, la jurisdicción arbitral y la competencia concreta nacen de la ley. No las da la convocación, que sólo desempeña, con la integración y la posesión, el papel de acto condición para el cumplimiento,

con la investidura legal, de la función jurisdiccional por los árbitros. Es conforme a la ley (artículos 452 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo) como los árbitros entran a decidir sobre los términos del conflicto colectivo —lo no resuelto en arreglo directo ni en conciliación—, y es ella la que les dice que deben poner término al enfrentamiento mediante la sentencia que dé solución a los desacuerdos subsistentes. De manera que cumplida la condición del llamamiento, la integración del Tribunal, y la posesión de sus componentes, éste ha de actuar dentro del marco de la ley sin que el Ministerio de Trabajo tenga la función de señalarle el objeto concreto de su competencia. Tan sólo podrá, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, prorrogar el término para fallar en caso de que la prórroga no sea otorgada por las partes. Queda al juicio de los árbitros la calificación de la materia sometida a su fallo, con aplicación de los preceptos pertinentes, según su criterio, como cualquier juez una vez nombrado y posesionado actúa para cumplir su función falladora. No está sometido, por consiguiente, el Tribunal a las determinaciones del Ministerio de Trabajo sobre si debe o no fallar sobre determinados puntos o si su competencia decisoria subsiste o no. En estos aspectos el Tribunal no debe seguir sino el mandato expreso o el espíritu de la ley. Si acierta o si yerra en ello, lo dirá luego, por la vía del recurso de homologación, la Corte Suprema de Justicia, única a la cual se le confía la guarda del marco legal dentro del cual han de cumplir sus atribuciones los árbitros en un conflicto colectivo. Y desde luego, el Tribunal debe asumir su misión de fallar, en el sentido que crea jurídico, dígaselo o no el Ministerio de Trabajo, porque es obligación esencial de todo juzgador. Pero sin que la determinación de tal dependencia de la rama ejecutiva del Estado, de producirse, agregue ningún elemento determinante de competencia a la que por la ley se asigna a los árbitros.

Lo anotado anteriormente no implica sino una consideración doctrinal sobre las providencias del Ministerio de Trabajo en los sentidos comentados antes, hecha por la forzosa relación que tienen con el punto que sí compete a esta Sala, como es el de calificar la exequibilidad o inexequibilidad del laudo en sí mismo, pues la legalidad o ilegalidad de esos actos administrativos debe ser definida por la jurisdicción contencioso-administrativa. Los proferidos en el caso *sub lite,* al mandar que el Tribunal siguiera conociendo del conflicto hasta pronunciar su fallo, no agregaron nada nuevo a la obligación legal de decidir, que los árbitros debían cumplir autónomamente, como han debido resolverlo fuera de dudas ni apoyos externos, y no tienen influencia ninguna en la validez de la resolución arbitral en cuanto a su contenido, que sólo depende de su sujeción a la Carta Fundamental, a las leyes y a los derechos convencionales vigentes.

Por tales circunstancias, la Sala enjuicia el laudo mismo acusado, como le compete, y para ello lo examina frente a los ordenamientos superiores a que debe someterse.

Ya se vio que el objetivo del arbitramento laboral es el de resolver el conflicto colectivo no zanjado por acuerdo de trabajadores y patronos en las etapas de arreglo directo y conciliación. Y que, dentro del espíritu de nuestra legislación del trabajo de que tales conflictos se arreglen por quienes a ellos directamente están vinculados, porque esto conviene más al entendimiento social, y de que la intervención decisoria del Estado es sólo supletoria de la solución *inter partes,* el avenimiento de patrono y sindicato o trabajadores, aun cuando el Tribunal de Arbitramento esté adelantando el estudio de los puntos subsistentes del enfrentamiento colectivo, respecto de tales puntos, deja al Tribunal sin objeto, y éste así debe declararlo en pronunciamiento inhibitorio. Lo cual se deriva de la nítida interpretación finalista de los artículos 452 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los preceptos del mismo estatuto que consagran la intervención principal de las partes en las negociaciones colectivas. Lo mismo ocurre si, subsistentes las aspiraciones de cambio de condiciones de trabajo propuestas por una de las partes y sometidas a resolución arbitral, cuando la otra al no denunciar la convención ha dado el asentimiento tácito a su prórroga, la parte peticionaria las retira antes de que el Tribunal falle. El desistimiento de estas pretensiones deja subsistentes las condiciones convencionales cuyo cambio se propuso por la única parte denunciante de la convención, y en tales circunstancias concurre la voluntad de todos los interesados en su prolongación temporal por el plazo presuntivo que consagran los artículos 477 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso estudiado, el Sindicato de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Gas S. A. retiró, por decisión de su asamblea general, el pliego petitorio cuyos puntos no resueltos en arreglo directo ni en conciliación venía estudiando el Tribunal de Arbitramento convocado e integrado para poner fin al conflicto. El retiro se produjo cuando no se había pronunciado aún el fallo que cumpliese tal objetivo buscado por

la ley. De manera que, presentado este suceso, la función arbitral quedó sin materia para cumplirse, porque la determinación sindical puso fin al conflicto al concurrir con la Compañía —que no denunció la convención colectiva y protocolizó así la voluntad tácita sobre su prórroga—, en el propósito de dejar vigentes las relaciones laborales cuyo cambio propuso el sindicato en algunos aspectos con el pliego de peticiones. Ello no significa que tal retiro surta efectos en forma integral, pues él, como se observó en consideraciones precedentes, no podía extenderse a puntos ya objeto de acuerdo en el arreglo directo, los que, por haberlo sido, constituían materia convencional no derogable por una sola de las partes contratantes. Estos acuerdos conseguidos en el arreglo directo entran a formar parte de la convención colectiva tácitamente prorrogada, por el mismo término presuntivo legal, pues a su vigencia no se acordó plazo expreso por las partes.

Las circunstancias anteriores han debido llevar al Tribunal a una resolución inhibitoria, por haberse sustraído de su función la materia a él sometida. El Tribunal no lo hizo así, sino que se pronunció sobre los puntos que no fueron arreglados por la Compañía y el sindicato, con negativa para algunas peticiones y aceptación parcial de otras, lo que contraría los mandatos legales que señalan la finalidad del arbitramento obligatorio y los que, dentro de la preceptiva de la solución de los conflictos colectivos laborales, dan a las partes la facultad decisoria principal para su solución sin menoscabo de los derechos y garantías irrenunciables de los trabajadores ni de los derechos de la parte contraria.

Por lo anterior, el laudo acusado será declarado inexequible en su integridad, sin que sea necesario entrar en el estudio de los dos ataques restantes formulados por el apoderado del sindicato recurrente.

Resolución:

En mérito de 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, DECLARA INEXEQUIBLE, y por consiguiente sin valor jurídico, el laudo arbitral proferido el treinta (30) de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho (1968) por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por Resolución número 997 de doce (12) de junio del mismo año, expedida por el Ministerio de Trabajo, para resolver el conflicto colectivo surgido entre el "Sindicato de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Gas S. A." y la nombrada compañía, a raíz de la denuncia de la convención colectiva vigente por parte del sindicato y la presentación por éste de un pliego de peticiones para modificar algunos aspectos de ella.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente al Ministerio de Trabajo para su depósito y efectos legales.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

OBJETO DEL RECURSO DE CASACION

(Sentencias susceptibles del recurso)

De acuerdo con el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo, habrá lugar al recurso de casación respecto a "las sentencias definitivas dictadas por los tribunales seccionales del trabajo, en los juicios ordinarios" y "contra las sentencias definitivas de los jueces de círculo judicial del trabajo, dictadas en juicios ordinarios" cuando fueren interpuestas per saltum.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 75, de diciembre 13 de 1968).

Bogotá, diciembre 13 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

En el juicio ordinario laboral promovido el 13 de julio de 1967 por Isidoro Cruz Molina contra Sofía Duque de Villegas para el pago de unas mejoras en el fundo denominado Buenavista, ubicado en el nombrado municipio, en la vereda de Rionegro, recayó providencia proferida en segunda instancia, en audiencia de juzgamiento, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en que esta corporación decide "revocar la providencia apelada, y en su lugar decretar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda inclusive", con costas a cargo por iguales partes del juez *a quo* y de la parte demandante.

Para decretar la nulidad se fundó aquella corporación en que conforme a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 1819 de 1964 no es a la jurisdicción del trabajo sino a la civil ordinaria a la que compete conocer de las controversias que se susciten en relación con derechos vinculados a predios rurales.

Contra esta providencia interpuso la parte actora recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal.

Dispone el artículo 86 del Código Procesal Laboral que hay lugar a recurso de casación "contra las sentencias definitivas dictadas por los tribunales seccionales del trabajo, en los juicios ordinarios" y "contra las sentencias definitivas de los jueces de círculo judicial del trabajo, dictadas en juicios ordinarios" cuando fueren interpuesta *per saltum.*

Como la providencia en que el Tribunal declara la nulidad de lo actuado, así sea de toda la actuación cumplida, carece evidentemente del carácter de *definitiva,* puesto que se limita a retrotraer el proceso al estado en que se hallaba con anterioridad al acto determinante de la nulidad, es obvio que no reúne las condiciones legales exigibles para que pueda ser llevada a casación según el artículo 86 citado, por lo cual el recurso interpuesto no es admisible. Mas aún, la expresada providencia, aun dictada en audiencia de juzgamiento, carece del carácter de sentencia según la definición que de ésta trae el artículo 466 del Código Judicial, y que es indispensable en el proveído para que dé lugar al recurso.

En consecuencia, no se admite el recurso de casación interpuesto por la parte actora en este negocio.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

SALARIO: SU ESTIPULACION

Si los contratantes, de acuerdo con la facultad del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo para estipular libremente el salario, escogen la remuneración por unidad de tiempo, la regla aplicable para remunerar los descansos en domingos y festivos es el artículo 174; si optan por el salario variable opera la doctrina del artículo 176. Se trata de dos categorías jurídicas distintas, cada una de las cuales debe ser gobernada por las respectivas normas legales.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Primera

(Acta número 55).

Bogotá, D. E., diciembre 14 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

Según libelo que se radicó en el Juzgado Primero del Circuito Judicial de Barranquilla, Antonio Angulo C. trabajó para Sears Roebuck de Colombia Limitada, en virtud de contrato de trabajo, desde el 18 de febrero de 1953 hasta el 28 de noviembre de 1955, a base de comisiones, sin sueldo fijo, con una garantía mínima de $ 96.00 semanales, sin que le pagasen los descansos en domingos y otros días de fiestas y sin que le liquidasen las primas, las vacaciones y la cesantía en forma legal, hechos por los cuales ejercitó las acciones correspondientes contra la sociedad, ahora en su condición de anónima.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor, porque en el salario que le pagaba quedaba incluida la remuneración de los descansos legales y las prestaciones le fueron liquidadas en legal forma y proponiendo, además, la excepción de prescripción para todas aquellas reclamaciones en que operara el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

El juzgado del conocimiento desató la controversia condenando a Sears Roebuck de Colombia a pagar al demandante Angulo $ 1.774.60 por domingos y feriados, $ 253.37 por cesantía y $ 350.38 por vacaciones, para un total de $ 2.378.35, y absolviéndola de los demás cargos, sin imposición de costas, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la suya de 13 de agosto de 1959. No hubo costas por la alzada.

Contra el fallo anterior interpuso el recurso de casación el apoderado de la sociedad, el cual se va a resolver, cumplidos como están sus trámites, mediante el estudio de la correspondiente demanda que, en dos cargos, persigue el quebrantamiento parcial, en su extremo por domingos y feriados, para que, con revocatoria del de primera instancia en este punto, absuelva de la súplica respectiva del libelo inicial. El apoderado del trabajador se opone a la prosperidad del recurso.

Primer cargo. Acusa interpretación errónea del artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 22 ordinal 2º, 57 obligación 4ª, 127, 132, 172, 173, 174, 176 y 177 de ese mismo estatuto.

El recurrente plantea su acusación manifestando que el sentenciador partió de las bases de hecho de que al actor se le pagó, como remuneración por sus servicios, una comisión mensual equivalente al 5% del valor de las ventas que efectuara en las dependencias de la sociedad demandada, en el curso del mes respectivo, y de que al demandante se le reconoció, por concepto de anticipo en dinero efectivo y por semanas vencidas la suma de $ 76.16, la cual le era descontada, en la semana siguiente, del valor de tales comisiones para llegar a la conclusión final de que este sistema de pago no constituye ni sueldo

ni jornal; que la forma de remuneración comentada, por no ser un sueldo mensual, debía estar sujeta a las normas legales reguladoras del pago del descanso en dominicales y festivos, y en una sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, que el impugnador estima igualmente equivocada, planteamientos que desembocan en que tanto el sueldo como el jornal constituyen siempre un salario fijo, los salarios variables no son ni jornal ni sueldo y el ordenamiento del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo es autónomo, en lo que dice a la manera como debe remunerarse el descanso en domingos y festivos de los trabajadores que devengan un salario variable.

Explica a continuación que los entendimientos reseñados son erróneos porque nadie es osado a negar que existen salarios variables que son sueldos, porque no dependen enteramente, pero ni siquiera en buena parte, del solo transcurso del tiempo, ni que hay salarios fijos resultantes del mero trabajo desarrollado por el empleado pagado por unidad de obra, ni, por último, que el salario variable, particularmente el que consiste en el pago de una comisión es compatible, en la teoría y en la práctica, con el sometimiento del trabajador y con su obligación de trabajar todos los días laborables de la semana. Agrega que el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo no formula la distinción que hace el sentenciador "entre salarios con carácter de jornal o sueldo y salarios con el carácter simplemente de salarios, ni menos entre salarios-sueldos-fijos o salarios-jornales-fijos y salarios-salarios-variables, y que donde el legislador no distingue no le es lícito distinguir al intérprete; que el artículo 127 define los elementos del salario, cualquiera que sea su forma; 'que no es cierto que el sueldo y el jornal consistan (sic) siempre en forma exclusiva a (sic) un salario fijo y que tampoco es cierto que el salario variable sea solamente salario y nunca sueldo ni jornal y que si todo salario o remuneración de servicios, cualquiera que sea su forma o modalidad, tiene que ser *sine qua nom* o sueldo o jornal, el salario variable que es un salario, no puede ser materia de una regulación autónoma, como lo pretende el sentenciador, cuando es indispensable tomar en cuenta para la remuneración del descanso dominical y en días de fiesta, la calidad de sueldo o de jornal que haya podido tener el salario variable de que se trata".

Para resolver se considera

El razonamiento del *ad quem*, sobre la cuestión sometida a examen, responde, en lo fundamental, a lo que expresa el acusador, esto es, que el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere al salario estipulado por unidad de tiempo, que a la comisión no se le puede aplicar el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo y que la percibida por el actor, variable y a título de salario, se gobierna por el artículo 176 del estatuto mencionado.

Acerca de tales entendimientos la jurisprudencia de la Corte tiene definido con criterio que debe reiterarse:

a) El salario que define el artículo 133 del Código se concreta a los que llevan el nombre de jornal y sueldo únicamente. Si las palabras jornal y sueldo comprendieran no sólo el salario estipulado por días o por períodos mayores, respectivamente, como lo dispone la ley, esto es, por unidad de tiempo, sino que abarcaran también el salario variable en cualquiera de sus modalidades (por obra o a destajo o por tarea, por comisión, participación de utilidades, etc.) como lo asevera el recurrente, rebazarían lo que con ellas quiso definir el legislador, sistema de interpretación que contraría el criterio fijado por el artículo 28 del Código Civil (*Gaceta Judicial* 2271, página 401).

b) Si los contratantes, de acuerdo con la facultad del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo para estipular libremente el salario, escogen la remuneración por unidad de tiempo, la regla aplicable para remunerar los descansos en domingos y festivos es el artículo 174; si optan por el salario variable opera la doctrina del artículo 176. Se trata de dos categorías jurídicas distintas, cada una de las cuales debe ser gobernada por las respectivas normas legales (la misma sentencia de la Corte en Gaceta y página citadas).

c) El salario variable "no es fijo en su cuantía". "La unidad de tiempo no sirve para conocer su valor, aunque para liquidarlo se haya fijado por las partes un determinado lapso, pues su importe no depende de que éste transcurra, sino del esfuerzo y capacidades del empleado. Para la remuneración de dominicales y festivos, el legislador se limita a señalar el procedimiento que debe seguirse, expresando que está representada en el promedio de lo devengado por el empleado en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta únicamente los días trabajados, si de dominicales se trata (artículo 176) y sin descuentos por faltas al trabajo para el pago del descanso en los demás días festivos (artículo 177, inciso 2).

"No hay equivalencia entre el salario por unidad de tiempo y el variable, en sus diversas mo-

dalidades, como se explicó anteriormente. Por lo tanto, la norma establecida para el pago de los descansos en el primero, no es aplicable para su cancelación en el segundo. Debe descartarse, por consiguiente, el argumento *a pari* o de analogía.

"No se trata, pues, de que no habiendo establecido el legislador para el pago de los descansos legales, cuando el salario sea variable, la misma regla del artículo 174-2, lo haya sustraído por ese solo hecho del imperio de esa norma, sino de situaciones jurídicas distintas en cuanto a las modalidades de retribución de los servicios del asalariado, con diferente régimen legal. Así lo confirma la circunstancia de que de manera expresa señala para la remuneración variable cuál es el salario computable para cancelar la deuda proveniente de los mencionados descansos, lo cual demuestra que no la estimó solucionada con el pago de la retribución.

"No es exacto, como lo asevera el acusador, que el artículo 176 del Código sólo se aplica a 'los salarios variables estipulados por días'. Observa la Sala que esa modalidad salarial no es tipo de retribución variable sino fija, como claramente se deduce de lo dispuesto por el artículo 133, en relación con el 134, inciso 1 del estatuto laboral. De otro lado, el primero de los indicados textos legales no se refiere a salarios fijos sino variables, sin consideración al período que regule su pago.

"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 el 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.

"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.

"La situación jurídica no cambia si el salario que se pacta combina el fijo con el variable (sueldo mensual y porcentaje sobre ventas, por ejemplo). En vista de que el segundo hace parte del primero (artículo 127) la cuantía cierta de la remuneración no podría conocerse sino a través de la ejecución del contrato, aunque para liquidarla se señale determinado período de tiempo (semanas, quincenas o meses).

"Por último, en el supuesto de que la cuestión debatida se considere dudosa, habría que acudir al mandato del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual ordena que en tal hipótesis debe prevalecer en la aplicación de las normas, la más favorable al trabajador".

Por los motivos expuestos la Sala juzga que se conforma a derecho el entendimiento del Tribunal en el asunto *sub lite* y no asiste por ello razón al acusador, cuya interpretación de los textos legales no se comparte.

Segundo cargo. Con carácter subsidiario, acusa la sentencia de violar, por aplicación indebida, los artículos 173 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de error ostensible de hecho en la apreciación de la inspección ocular de folios 132 a 134 del cuaderno 1º, de los talones de cheques que obran a los folios 10 a 52 del mismo cuaderno y de los "records de comisiones" que aparecen a los folios 53 a 127 *ibídem*.

El error se hace consistir en que estas probanzas no demuestran el trabajo ininterrumpido del actor durante todas las semanas, como lo apreció el Tribunal, y sólo establecen el tiempo de servicios, el monto de las obligaciones pagadas mensualmente y la cuantía de unos anticipos.

Para resolver se considera

El ataque persigue el quebrantamiento del fallo recurrido, en su decisión confirmatoria de la condena del *a quo* por el extremo de remuneración de los descansos en domingos y demás días festivos, en razón de prueba sobre el trabajo durante toda la semana, que configura el derecho a los tales descansos.

La inspección ocular que el recurrente menciona en primer término, no registra en forma expresa el trabajo durante todos los días de la semana, sino ventas y comisiones mensuales; pero esta pieza, sí indica ese trabajo en la forma apreciada por el Tribunal, en razón de la regularidad de sus datos plurales y concurrentes. Lo mismo cabe decir de las otras dos probanzas, separadamente, y con mayor convicción de las tres en conjunto. Sobre el particular ha de recordarse el sistema de valoración probatoria en lo laboral y que hasta en el proceso civil el juzgador disfruta de soberanía en materia indiciaria, salvo contraevidencia. En el *sub lite* debe atenderse además, a que el Tribunal condenó por

prestaciones que se causan por tiempo efectivamente trabajado, como son las de cesantía y prima, no impugnadas en el recurso; y si bien el recurrente pudo sustraerlas del mismo, lo resuelto sobre ellas comprende todos los días que integraron sus liquidaciones y, en éstas, los de las semanas por cuya labor se genera el derecho al descanso.

Por todo lo anterior no se configura el error de hecho acusado.

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.

Costas al recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Guillermo Camacho Henríquez, Conjuez, *Edmundo Harker Puyana.*

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

PENSION DE JUBILACION
(Aumentos de la Ley 77 de 1959)

Dice el artículo 1º de esta disposición: a partir del 1º de enero de 1960, las pensiones de jubilación oficiales, semioficiales y particulares, y las de invalidez, tanto oficiales como semioficiales, que se hayan causado con anterioridad a la vigencia de esta ley, y que sean inferiores a $ 1.375.00, quedarán aumentadas en la proporción que se indica en la siguiente tabla ...

No hace esta regla distinción entre pensiones legales y extralegales, sino que explícitamente se refiere a las "que se hayan causado con anterioridad a la vigencia" de la ley; proposición, la transcrita entre comillas, que claramente comprende todas las causadas antes del 1º de enero de 1960, sin consideración al origen del respectivo derecho.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

(Acta número 75 de diciembre 12 de 1968).

Bogotá, D: E., diciembre 16 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

Ha subido a la Corte en virtud de recurso de casación interpuesto por la parte actora en el juicio, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio ordinario laboral promovido por el señor Alberto Londoño de Brigard contra el Banco Central Hipotecario y la Caja de Previsión Social de la misma institución, para el reajuste de la pensión de jubilación en consonancia con lo dispuesto en la Ley 77 de 1959, a partir del 1º de enero de 1960, y el pago de los perjuicios causados al demandante por el desconocimiento del aumento decretado por dicha ley.

El demandante alegó como hechos fundamentales de la acción intentada entre otros que carecen de importancia para los fines del recurso, que el señor Londoño de Brigard prestó servicios al Banco Central Hipotecario desde el 14 de julio de 1932 hasta el 31 de diciembre de 1950, esto es, por un lapso de dieciocho años; que al cumplir los sesenta años de edad, el demandante hizo uso del derecho consagrado en el artículo 32 de los estatutos de la Caja de Previsión Social de la institución bancaria mencionada, según el cual todo empleado de ésta tiene derecho, al cumplir la edad referida, a retirarse disfrutando una pensión mensual en la forma y términos señalados por otras normas de tales estatutos; que el 28 de diciembre de 1950 la gerencia del Banco comunicó al peticionario que la Junta Directiva le concedía la pensión solicitada, en armonía con lo previsto en el aludido artículo 32 de los estatutos. que esta pensión es de $ 777.78 mensuales, y comenzó a hacerse efectiva desde el 1º de enero de 1951; que la expresada pensión equivale al 66.66% de $ 1.666.67 que fue el sueldo devengado por el actor durante el último año de servicio; que expedida la Ley 77 de 1959, que entró en vigencia el 1º de enero del año siguiente, el señor Londoño pidió al Banco el reajuste que ahora demanda ante los jueces, habiendo recibido resolución desfavorable a su pretensión.

El Banco contestó la demanda oponiéndose a la acción, por cuanto en su concepto las normas de la Ley 77 no son aplicables al caso expuesto en la demanda, ya que si la "pensión hubiera sido reconocida con base en el Código Sustantivo del Trabajo no habría sido mayor de cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450.00)", lo que, por otra parte, "no habría podido suceder porque ese código no estaba vigente cuando se hizo el reconocimiento, ni él le reconoce derecho a pensión

a los empleados colocados en la misma situación del demandante".

El Juez Tercero Laboral de Bogotá, en sentencia de primera instancia, condenó a la parte demandada a pagar al señor Londoño de Brigard "la suma de doscientos noventa y un pesos con sesenta y siete centavos ($ 291.67) mensuales, a partir del 1º de enero de mil novecientos sesenta (1960), como reajuste de pensión de jubilación", la que debería seguirse pagando en lo sucesivo hasta la expiración de dicha pensión.

Este fallo fue revocado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien absolvió a la parte opositora de todos los cargos de la demanda.

Contra esta última providencia interpuso la parte actora recurso de casación, enderezado a que, infirmado totalmente el fallo de segundo grado, se le revoque en todas sus partes y consecuencialmente se confirme el de primera instancia.

Con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal Laboral, acusa la sentencia de violación directa de los artículos 1º, 2º, 5º, 6º y 7º de la Ley 77 de 1959, debida a errónea interpretación de tales normas por parte del juzgador de instancia.

Para sustentar el cargo expresa que la Ley 77 de 1959 es aplicable, entendida rectamente, "tanto a las pensiones decretadas con base en estatuto legislativo como a las decretadas por virtud de reglamentos (que, dicho sea de paso, son leyes internas de cada empresa, y por tanto obligatorias para ella)", inteligencia de la norma que se opone a la equivocada del Tribunal, que apoya su resolución en que "las pensiones a que se refiere la ley que se viene examinando son aquellas que han sido consagradas por la ley y no aquellas de que disfrutan los trabajadores por virtud de pactos, convenciones, reglamentos, estatutos, etc., vale decir, no se refiere a las que han sido otorgadas extralegalmente".

La parte demandada se opuso al recurso y fundamentó oportunamente su oposición.

Se estudia el cargo

Reza el artículo 1º de la Ley 77 de 1959:

"A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta (1960), las pensiones de jubilación oficiales, semioficiales y particulares, y las de invalidez, tanto oficiales como semioficiales, que se hayan causado con anterioridad a la vigencia de esta ley, y que sean inferiores a mil trescientos setenta y cinco pesos ($ 1.375.00), quedarán aumentadas en la proporción que se indica en la siguiente tabla: (...)".

No hace esta regla distinción entre pensiones legales y extralegales, sino que explícitamente se refiere a las "que se hayan causado con anterioridad a la vigencia" de la ley; proposición, la transcrita entre comillas, que claramente comprende todas las *causadas* antes del 1º de enero de 1960 sin consideración al origen del respectivo derecho. El concepto de *causación* del derecho es equivalente al de adquisición o consumación del mismo en cabeza del acreedor de la respectiva prestación, y el derecho a ésta se consuma o adquiere en los casos en que emana de un acto distinto de la ley, por el monto o en la cuantía convenida entre las partes o acordada por el patrono, ya que conforme al artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo la ley laboral sólo contiene el mínimo de los derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores, lo que quiere decir que mientras no se afecte ese mínimo la relación se rige por el principio de la autonomía de la voluntad para fijar las condiciones generales de trabajo.

Para la Sala sentenciadora, sin embargo, lo preceptuado en los artículos 2º —hoy sustituido por la Ley 171 de 1961— y 5º de la Ley 77 llevan a concluir que no es el expresado el alcance del artículo 1º de la misma ley, por cuanto el 2º disponía que "el reajuste se hará sobre el monto de la pensión liquidada con estricta sujeción a la ley vigente en el momento de causarse el derecho", y el 5º prescribe que "los aumentos legales o extralegales que se hayan hecho a la pensión estrictamente legal, deberán mantenerse; pero los pagos que de ellos se hagan a partir del primero de enero de 1960, se imputarán a los que la presente ley ordena"; de donde deduce el Tribunal que tales aumentos sólo tienen lugar sobre la tarifa o cuantía legal, mas no sobre la establecida en pactos, convenciones, reglamentos, estatutos, etc., o sea, sobre la establecida de modo extralegal.

No comparte la Corte esta opinión, porque el artículo 2º debe entenderse en el sentido de que el reajuste ordenado en el artículo 1º debería liquidarse sobre la base de la cuantía de la pensión según las leyes vigentes el día en que concurrieron las condiciones de edad y tiempo de servicio, etc., que dan derecho a ella, sin tomar en cuenta los aumentos posteriores ciertamente, pero también sin desdeñar por razón de su origen los factores que confluyen a integrar el respectivo monto. La remisión a la *ley vigente* en el momento de causarse el derecho sólo persigue que

el aumento se efectúe sobre la pensión liquidada conforme a las disposiciones normativas que establecen requisitos como los relativos al tiempo de servicio, la edad del trabajador, etc., en la fecha de la adquisición del derecho, mas sin referirse *al quantum* porque si así fuese la regla estaría en contradicción con la del artículo 1º que ordena el aumento de la *pensión causada* con anterioridad a la vigencia de la ley, que es la convenida en pactos o contratos o la establecida en estatutos o reglamentos, y, conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, la equivalente al setenta y cinco por ciento del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, debiendo entenderse por salario, a tenor del artículo 128 de la misma obra, "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". El concepto de pensión *causada comprende,* así, no solamente la adquirida con sujeción a la tarifa mínima legal, sino también la consumada en virtud de obligaciones contraídas por el patrono en ejercicio de su libertad contractual. En otras palabras, si la Ley 77 aumentó las pensiones de jubilación, remitiendo de paso a la ley vigente en el momento de consumación del derecho en lo que concierne a las condiciones requeridas por tal consumación, no alteró sin embargo el criterio de que la liquidación debe hacerse con base en el salario devengado o en la forma convenida por las partes o acordada por el patrono, ni modifica el concepto que de salario tiene la ley. Viene a corroborar este criterio, por otra parte, el literal a) del artículo 2º de la Ley 171 de 1961, sustitutivo del 2º de la Ley 77 que aclara esta última norma en el sentido de que para aplicar la tabla de aumentos establecida en la primera de las citadas leyes "se buscará la pensión que habría correspondido, de conformidad con las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias vigentes en el momento en que se causó el derecho". No cabe duda de que el literal a) del artículo 2º de la Ley 171 tuvo la esencial finalidad de aclarar las dudas que sobre el entendimiento de la Ley 77 pudiera suscitar la confusa redacción de esta última, lo que además aparece demostrado con lo prescrito en el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 171 en cuanto establece que "las pensiones que hayan sido aumentadas con aplicación de los artículos 3º, 4º y 8º de la Ley 77 de 1959, serán reajustadas nuevamente por el procedimiento indicado en el presente artículo, sin sobrepasar el límite de mil trescientos setenta y cinco pesos ($ 1.375.00)", y ello en previsión de que por una interpretación como la sustentada en la sentencia objeto del recurso la misma justicia laboral hubiese incurrido en el error de verificar ese reajuste sin tomar en cuenta las pensiones "reglamentarias, voluntarias o convencionales"; de suerte que aún haciendo caso omiso de las normaciones de la Ley 77, la condena pronunciada por el juzgador de primer grado debería mantenerse en atención a lo dispuesto en el mencionado parágrafo del artículo 2º de la Ley 171.

Si la Sala sentenciadora incurrió en el error de interpretación que se deja anotado, se impone la casación del fallo de segunda instancia para confirmar el de primer grado, por cuanto el demandante con anterioridad a la vigencia de la Ley 77 adquirió el derecho a la pensión liquidada con arreglo a normas estatutarias que obligaban a la parte demandada.

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 TOTALMENTE la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este negocio, y en su lugar confirma la pronunciada por el juez *a quo.*

No se hace condenación en costas.

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

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

ACLARACION DE SENTENCIA

Se solicita aclaración de la sentencia proferida por la Corte en el sentido de explicar "si la parte demandada fue absuelta del obrar como juez de segunda instancia".

Como la sentencia recurrida en casación se apoya en la figura jurídica de la "identidad de empresa", es por lo que la Sala la ha casado en su totalidad y como en la de primer grado se acoge el fenómeno de la "sustitución de patronos" y esta providencia comprende conceptos condenatorios y absolutorios, por las razones mencionadas atrás y ampliamente explicadas y analizadas en la sentencia de la Corte, su revocatoria por la Corporación, como Tribunal de instancia, comprende exclusivamente los primeros, dejando vigentes los segundos, o sea, que la determinación de la Corte cuya aclaración se solicita, es absolutoria para la empresa.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Bogotá, D. E., diciembre 16 de 1968.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.*

En el juicio ordinario laboral de Juan F. de Laytz contra la empresa "Almacén Helda Limitada", el apoderado de ésta, ha solicitado aclaración de la sentencia proferida por la Corte en el sentido de explicar "si la parte demandada fue absuelta al obrar como juez de segunda instancia", ya que, agrega el apoderado, la parte dispositiva de la sentencia de esta Corporación "quedó inconclusa al no ordenar, como era su deber, la absolución de Almacén Helda Sociedad Limitada".

Se considera

En la sentencia cuya aclaración se solicita se declara que no existió entre la sociedad "Almacén Helda Sociedad Limitada" y la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada" sustitución patronal, así como también, que la primera no se identifica con la segunda en los términos de la ley laboral, de donde no hay base para reclamar de la demandada la pensión de jubilación que pretende el demandante señor De Laytz.

Ahora bien, como la sentencia recurrida en casación se apoya en la figura jurídica de la "identidad de empresa", es por lo que la Sala la ha casado en su totalidad y como en la de primer grado se acoge el fenómeno de la "sustitución de patronos" y esta providencia comprende conceptos condenatorios y absolutorios, por las razones mencionadas atrás y ampliamente explicadas y analizadas en la sentencia de la Corte, su revocatoria por la Corporación, como Tribunal de instancia, comprende exclusivamente los primeros, dejando vigentes los segundos, o sea, que la determinación de la Corte cuya aclaración se solicita es absolutoria para la empresa "Almacén Helda Sociedad Limitada".

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio
Secretario.

INDICE GENERAL

Pág.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de enero 25 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro Patiño Patiño, contra la sociedad Chivor Emerald Mines Inc.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 5

DUALIDAD DE CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de enero 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en los juicios ordinarios acumulados de Antonio P. Zagarra Suárez y Juan Manuel Aroca, contra Sears Roebuck del Caribe S. A.

Magistrado ponente: doctor *Crótatas Londoño* 9

PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS DE ENSEÑANZA SECUNDARIA DEPARTAMENTAL. La Corte por sentencia de enero 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alberto Rendón Quiceno contra el Departamento de Antioquia.

Magistrado ponente: doctor *Crótatas Londoño* 13

LAUDO ARBITRAL Y SU DEPOSITO EN EL MINISTERIO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de enero 27 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Salvador Fortuna Peñaranda contra la Colombian Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 18

REVOCATORIA DEL MANDATO. La Corte por sentencia de febrero 1º de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Simón Gómez de Lavalle, contra el Municipio de Toluviejo.

Magistrado ponente: doctor *Crótatas Londoño* 22

Pág.

EXTRA Y ULTRA PETITA. La Corte por sentencia de febrero 3 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de J. Guillermo Maya C., contra Textiles Nylon S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 28

CONTINUADA DEPENDENCIA. La Corte por sentencia de febrero 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Alfonso Barreto Puyana, contra el Banco Ganadero.

Magistrado ponente: doctor *Crótatas Londoño* 38

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION EN EL CASO DE LAS ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO. La Corte por sentencia de febrero 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Angela Calle Velásquez, contra el Departamento de Antioquia.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 41

SOCIO EMPLEADO EN LAS SOCIEDADES DE PERSONAS. La Corte por sentencia de febrero 8 de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Walter Neuwirth, contra la Compañía Frutera del Valle de Tenza.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 45

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 9 de febrero de 1968, *declara sin validez* el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, provocado para dirimir el conflicto laboral suscitado entre el Hospital de San Juan de Dios, de Bucaramanga y el sindicato de trabajadores del mismo establecimiento.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 51

HONORARIOS PROFESIONALES - LEGITIMOS CONTRADICTORES EN EL JUICIO SO-

Pág.

BRE FILIACION NATURAL. La Corte por sentencia de febrero 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Renán Leguizamón contra Laura Montoya viuda de Solano.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 53

PERDIDA DEL DERECHO AL AUXILIO DE CESANTIA. La Corte por sentencia de febrero 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gonzalo Restrepo Yori contra Indufarma Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 57

TESTIMONIO. La Corte por sentencia de febrero 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Eleuterio Lascarro contra Jesús María Domínguez y la Empresa Colombiana de Petróleos.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 62

PENSION VITALICIA DE JUBILACION. La Corte por sentencia de febrero 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Gregorio Vargas Cifuentes contra la sociedad Ladrillera Guayabal Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade* ... 66

Salvamento de voto del Magistrado doctor *Juan Benavides Patrón* ... 71

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. La Corte por sentencia de febrero 24 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Nepomuceno Rincón Herrera contra la sociedad colectiva de comercio Cuéllar Serrano Gómez y Cía.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 73

PENSION DE JUBILACION - FERROVIARIOS. La Corte por sentencia de febrero 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Mariano Muñoz Espinosa contra el Departamento de Antioquia.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade* ... 78

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 29 de febrero de 1968, *declara exequible* y en consecuencia *homologa* el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el conflicto colectivo entre el Sindicato Industrial de Cerámicas del Carmen de Viboral y Joaquín Giraldo A. como propietario de la empresa Cerámica Kirama.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 81

REFORMATIO IN PEJUS. La Corte por sentencia de febrero 29 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio de Samuel Salamanca Torres contra Distribuidora Andina Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade* ... 83

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 29 de febrero de 1968, *homologa* el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo surgido entre el Sindicato Industrial de Cerámicas del Carmen de Viboral y la empresa Cerámica Libertad Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 87

ACLARACION DE SENTENCIA. La Corte, por providencia de 1º de marzo de 1968, *aclara la sentencia* proferida el 3 de febrero de 1968, en el juicio de J. Guillermo Maya C., contra Textiles Nylon S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 89

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. La Corte por sentencia de marzo 9 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Eduardo Martínez contra Acerías Paz del Río S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 91

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 9 de marzo de 1968, *declara inexequibles* los artículos 7º y 12, con sus parágrafos 1º, 2º y 3º del laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo laboral surgido entre el Banco Central Hipotecario y la Asociación de Trabajadores (Astraban) y lo *homologa* en todo lo demás.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 95

COMPETENCIA DE LAS COMISIONES DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. La Corte por

Pág.

sentencia de marzo 11 de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio de Carlos A. Torres Martínez contra Transportes Fluviales Lafaurie Hermanos y Cía. Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 103

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 13 de marzo de 1968, *declara inexequibles* algunos puntos del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el diferendo presentado entre la Universidad Tecnológica de Pereira y el Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Universidad Tecnológica de Pereira y en otros puntos lo *homologa.*

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 106

COMPENSACION. La Corte por sentencia de marzo 14 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Abelardo Valencia R. contra Pablo Restrepo Uribe.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 114

TRABAJO SUPLEMENTARIO. La Corte por sentencia de marzo 14 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Adolfo Díaz Casilimas contra Acerías Paz del Río S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 118

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de marzo 16 de 1968, *declara inexequibles* algunos artículos del laudo arbitral proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento, convocado para dirimir el conflicto laboral presentado entre la empresa Cervecería Aguila S. A. y el Sindicato de Trabajadores de Cervecería y Similares, y la declara *exequible* en otros puntos.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 121

GUARDA DE LA CONSTITUCION. La Corte por sentencia de marzo 21 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Alfonso Maldonado Castañeda contra Gabriel Gutiérrez Restrepo y Rafael Uribe Uribe.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 133

Pág.

RELACIONES LABORALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE VEHICULOS AFILIADOS A EMPRESAS DEDICADAS AL TRANSPORTE TERRESTRE. La Corte por sentencia de marzo 22 de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Carlos Arturo Bernal contra la Cooperativa de Transportes de Antioquia Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 141

CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. La Corte por sentencia de marzo 25 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Justiniano Torres Bohórquez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 144

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. La Corte por sentencia de marzo 29 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Roberto Hernández Cadavid contra Roberto y Jorge Uribe Ruiz.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 149

INDEMNIZACION MORATORIA, EN CASO DE NO PAGO OPORTUNO DEL SEGURO DE VIDA. La Corte, por sentencia de marzo 29 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Nectalina Paz de Juvinao en su propio nombre y en el de sus menores hijos, contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 153

TRABAJO "CONSECUTIVO". La Corte por sentencia de marzo 30 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Javier de Castro C., contra el Banco de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 161

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO. La Corte por sentencia de abril 5 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando de la Cuesta contra la Universidad de los Andes.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 164

Pág.

PRESTACIONES A LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION. La Corte por sentencia de abril 6 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Andrés Páez contra Noguera Santander y Co.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 172

ESTABLECIMIENTO PUBLICO - (*Puertos de Colombia*). La Corte por sentencia de abril 15 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hermógenes Mendoza Rodríguez contra la empresa Puertos de Colombia.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 175

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS Y BANCO CAFETERO. La Corte por sentencia de abril 16 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julián Cock Escobar contra el Banco Cafetero.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 183

HORAS EXTRAS. La Corte por sentencia de abril 18 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio de Manuel Amaya Bolívar contra el Municipio de Miranda.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 193

CAPITAL DE LA EMPRESA. La Corte por sentencia de abril 20 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Ove Ib Jorgensen contra The Asiatic Company of Colombia Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 196

EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS - ECOPETROL. La Corte por sentencia de abril 20 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barrancabermeja en el juicio de Rodrigo José Meza Pretell contra la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol).

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 209

CONFESION. La Corte por sentencia de abril 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Alberto Perdomo Rojas contra Gabriel Martínez Vélez.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 214

ACEPTACION TACITA DEL TRABAJADOR PARA EL PAGO DEL SALARIO EN PESOS COLOMBIANOS HABIENDO SIDO PACTADO EN DOLARES. La Corte por sentencia de abril 26 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Julio C. Silva R. contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 216

PAGO DE TRABAJO DOMINICAL Y DE DIAS FESTIVOS. La Corte por sentencia de mayo 3 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Emilio Restrepo Martínez contra Benjamín Estrada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 224

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 9 de mayo de 1968, *declara sin valides* el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el diferendo laboral entre el Hospital de Barranquilla y su sindicato de trabajadores.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 228

LA IGLESIA ANTE EL DERECHO LABORAL. La Corte por sentencia de mayo 10 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Chiquinquirá en el juicio de Justo Pastor Avellaneda contra la Comunidad Dominicana de Chiquinquirá.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 230

DISPONIBILIDAD. La Corte por sentencia de mayo 11 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio Mario Llinás contra Acerías Paz del Río S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 236

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 15 de mayo de 1968, resolvió el recurso de homologación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento que dirimió el diferendo laboral suscitado entre el

Pág.

Banco de América Latina y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB), así: *Declara inexequibles* los artículos *tercero, décimo* y *undécimo* y el *parágrafo* del artículo *quinto* del fallo arbitral recurrido; *exequible* el artículo *séptimo,* salvo en cuanto al costo anual de las matrículas y pensiones en él determinadas excede de sesenta mil pesos, e igualmente exequible el artículo *noveno,* con excepción de la referencia al evento de muerte de hermanos del trabajador, que se anula. Y homologar el laudo en todo lo demás.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade* 242

LIQUIDADOR ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD. La Corte por sentencia de mayo 16 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Daniel Baquero Cruz contra la sociedad denominada Juan B. Castaño e hijos Limitada, en liquidación.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* 248

POSICIONES. La Corte por sentencia de mayo 16 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gustavo Isaza Calle contra Laboratorios VAP Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* 256

ACTO ADMINISTRATIVO. La Corte por sentencia de mayo 16 de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Guillermo A. Lozano M. contra la Cooperativa Algodonera de la Costa Atlántica Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* 260

PARO SUBITO DE LABORES. La Corte por sentencia de mayo 17 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Isabel Rivera Estrada contra Acerías Paz del Río S. A.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade* 263

SALARIO VARIABLE. La Corte por sentencia de mayo 18 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de William R. Meigs contra Purina Colombiana S. A.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* 266

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES. La Corte por sentencia de mayo 25 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Antonio María Mendoza contra la Colombian Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* 273

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. La Corte por sentencia de mayo 25 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio de Juan Manuel Pallares contra Cementos del Caribe S. A. y Benjamín Serrano.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* 279

DEPOSITO BANCARIO. La Corte por sentencia de mayo 28 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Quevedo Sáenz contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* 284

PROFESORES DE ENSEÑANZA SECUNDARIA, UNIVERSITARIA Y NORMALISTA. La Corte por sentencia de mayo 28 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Ana Arango Gómez contra el Departamento de Antioquia.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* 287

ACLARACION DE SENTENCIA. La Corte, por providencia de 30 de mayo de 1968, aclara la sentencia de 20 de abril de 1968, en el ordinario de Ove Ib Jorgensen contra The East Asiatic Company de Colombia Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* 291

SANCIONES DISCIPLINARIAS. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Eduardo Hernández U. contra la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. (Fabricato).

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* 292

INCUMPLIMIENTO DE UN PACTO LABORAL. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1968,

Pág.

no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Iregui Ramírez contra Distribuidora Domecq Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 296

PRESCRIPCION. La Corte, por sentencia de junio 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Esteban Luque Rozo contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 300

JUSTA CAUSA DE DESPIDO. La Corte por sentencia de junio 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Luis Alfonso Ossa Gómez contra Textiles Panamericanos S. A. ("Pantex").

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* ... 303

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 12 de junio de 1968, homologa en todas sus partes el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo surgido entre Tejidos Unión S. A. (Suavitex) y su sindicato de trabajadores.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 308

MEDIOS DE PRUEBA. La Corte por sentencia de junio 12 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta en el juicio de Luis Andulfo Gutiérrez contra las Empresas Municipales de Cúcuta.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 310

EMPLEADOS OFICIALES. La Corte por sentencia de junio 14 de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio de Gladys Mozo Pérez de Luicir contra el Departamento del Magdalena y la Junta de Beneficencia del mismo Departamento.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.* ... 318

COSTAS. La Corte por sentencia de junio 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro Alejandro Cala Chaves contra el Banco Popular S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 324

Pág.

CONCILIACION. La Corte por sentencia de junio 18 de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Raúl Pinillos Jiménez contra la sociedad Gran Panadería y Bizcochería Palace Limitada.

Ponente: Abogado asistente doctor *Raúl Pastrana Polanco* ... 328

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 19 de junio de 1968, *declara nulos y exequibles* otros, artículos del laudo arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el diferendo laboral surgido entre el Banco del Comercio y la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios (ACEB) y lo aclara por providencia de agosto 1º de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 334

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 20 de junio de 1968, *declara* que son *exequibles* las decisiones pronunciadas por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el diferendo laboral surgido entre Cerámica Nacional Limitada y su sindicato de trabajadores.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 345

DISPONIBILIDAD. La Corte por sentencia de junio 20 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Eduardo Pacheco Pérez contra la Colombian Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 352

EL QUE AFIRMA LA EXISTENCIA DE UN HECHO QUE LO FAVORECE, DEBE PROBARLO. La Corte por sentencia de junio 20 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de Segundo Eduardo Flórez contra la Geophysical Service Incorporated.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 358

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 20 de junio de 1968, *declara inexequible* el parágrafo del punto primero y homologa las decisiones de los demás puntos, del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el diferendo surgido entre el Hospital de San Juan de Dios, de Bucaramanga y su sindicato de trabajadores.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.* 362

PRIMAS EXTRALEGALES COMO FACTOR DE SALARIO. La Corte por sentencia de junio 22

Pág.

de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos E. Restrepo contra el Banco de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 365

RECURSO DE HECHO. La Corte por providencia de 24 de junio de 1968, *declara bien denegado* por el Tribunal Superior de Bogotá el recurso extraordinario interpuesto por "Circuitos Unidos Limitada", en el juicio que le adelantó José Ignacio Reyes.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* ... 369

INCAPACIDAD RELATIVA POR CAUSA DE ENFERMEDADES NO PROFESIONALES. La Corte por sentencia de junio 25 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Eugenio Willman Tovar contra Siemens Colombiana Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 371

SEGURO DE VIDA. La Corte por sentencia de junio 25 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio de Néstor Emilio Pérez R. contra la Compañía Industrial Colombiana Marysol S. A.

Magistrado ponente: (Abogado Asistente) doctor *Tito Octavio Hernández* ... 376

EL INTERES, COMO MOTIVO PRINCIPAL DE DESESTIMACION DEL TESTIMONIO HUMANO. La Corte, por sentencia de junio 27 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Carlos Julio Bautista contra la Geophysical Service Incorporated y la Caja de Compensación Familiar Los Andes.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 382

RECLAMO ESCRITO DEL TRABAJADOR A FIN DE INTERRUMPIR LA PRESCRIPCION. La Corte, por sentencia de junio 27 de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nohemí Giraldo G., contra Calcetería Pepalfa S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 386

PASAJES DE REGRESO A LA ANTIGUA RESIDENCIA DEL TRABAJADOR. La Corte, por sentencia de junio 27 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guiovanni Galzignato contra Artital Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 391

COMPENSACION DEL DESCANSO DOMINICAL. La Corte, por sentencia de junio 27 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Moya Sánchez contra el Club Deportivo Creditario Ahorros.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 394

LA CONFESION PROVOCADA. La Corte, por sentencia de junio 28 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Bautista Triviño contra Gabriel Castañeda.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 397

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 28 de junio de 1968, *declara que son exequibles* las decisiones pronunciadas por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el diferendo laboral entre Cerámica Palissy y el sindicato de sus trabajadores.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* ... 402

REINTEGRO. La Corte por sentencia de 5 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Josué Torres contra la Nación.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 408

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 5 de julio de 1968, *homologa* el laudo arbitral pronunciado el 18 de enero del presente año por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que fue constituido para dirimir el conflicto laboral colectivo surgido entre el Sindicato Industrial de Cerámicas del Carmen de Viboral (Antioquia) y la empresa Cerámica Moderna Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 411

CONVENCION COLECTIVA. La Corte por sentencia de 6 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal de Ibagué en el juicio del Sindicato de Trabajadores del Ingenio Central del Tolima S. A. contra el Ingenio Central del Tolima S. A. en liquidación.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 414

Pág.

TESTIMONIO. La Corte por sentencia de 6 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Gama Yanquen contra la Sociedad Constructora de Vías Limitada —Socovías—.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 421

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de 10 de julio de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Pedro León Garcés Mejía contra la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* ... 425

COMPETENCIA. La Corte por sentencia de 13 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Rosalbina Giraldo Zuluaga contra el Departamento de Antioquia.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 431

COMPETENCIA. La Corte por sentencia de 18 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Mercedes Duque viuda de Marín y sus hijos Aydee, Danilo y Fernando Marín Duque, como representantes de la sucesión de José Marín Duque Z. contra la sucesión de Manuel José Cárdenas y los menores Rubén Darío, Hernán, Jairo y Augusto Carvajal Ospina, representados por su madre legítima Graciela Ospina viuda de Carvajal.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 439

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 19 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Alirio Rodríguez contra Ricardo Nieto O.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 442

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. La Corte por sentencia de 19 de julio de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Efraín Martínez contra la empresa Palmín Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 445

Pág.

REPRESENTACION JUDICIAL. La Corte por sentencia de 26 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali en el juicio de Jorge Ramos R. contra la sociedad Mariano Ramos R. & Compañía Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.* ... 453

Salvamento de voto del Magistrado doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 466

AGENTE VENDEDOR O AGENTE VIAJERO. La Corte por sentencia de 26 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Hernando Vélez Garcés contra McGraw Hill Publishing Company Inc. de New York.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 467

ENFERMEDAD PROFESIONAL. La Corte por sentencia de 26 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Otoniel Méndez Vargas contra la Industria de Mallas Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 475

PAZ Y SALVO EXPEDIDO POR EL TRABAJADOR, POR PRESTACIONES. La Corte por sentencia de 27 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hermes Vela Barrera contra Morrison Knudsen & Compañía de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 480

HONORARIOS PROFESIONALES. La Corte por sentencia de 27 de julio de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior de Montería en el juicio de Juan D. Pérez contra Miguel H. Gómez de Lavalle.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 484

CUENTA CORRIENTE ENTRE PATRONOS Y TRABAJADORES. La Corte por sentencia de 31 de julio de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pepa Londoño de Cortés contra Elvira Barriga de Calderón.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.* ... 489

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 31 de julio de 1968, *homologa* el laudo profe-

Pág.

rido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto laboral entre la Beneficencia de Cundinamarca y su sindicato de trabajadores, de fecha 12 de junio de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* 498

CONFESION. La Corte por sentencia de 1º de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Manuel Antonio Calero Mercado contra el Departamento del Valle del Cauca, a la Casa de Readaptación Infantil de Yanaconas y a la señorita Silvia Cabal Rivera.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* 513

LUCRO CESANTE. La Corte por sentencia de 1º de agosto de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edilberto Cepeda Guerra contra el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* 516

DOMINICALES Y FESTIVOS. La Corte por sentencia de 9 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jorge Mejía S. contra Sears Roebuck de Medellín.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* 521

TRIBUNALES O COMISIONES DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. La Corte por sentencia de 9 de agosto de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio del Sindicato de Braceros Lancheros de Puerto Berrío contra el Sindicato de Braceros (Sindebra).

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* 528

SOCIO-EMPLEADO EN LAS SOCIEDADES DE PERSONAS. La Corte por sentencia de 19 de agosto de 1968, *casa totalmente* la proferida por Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Jorge Uribe Vélez contra la Compañía Londoño Amaya y Compañía Limitada y la Sociedad Jaramillo y Compañía Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* 533

ACCIDENTE DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 26 de agosto de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Louis Raymond Honorez contra la sociedad Construcciones Tissot & Compañía Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture* 540

HONORARIOS PROFESIONALES. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Rafael Escandón B. contra Luz Buenaventura Alder.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* 554

PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Juan de Dios Díaz Flórez contra el Departamento de Antioquia.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* 559

HONORARIOS PROFESIONALES. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Félix Otálora Rincón contra el Presbítero Alberto Otálora.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* 562

TRABAJADOR NACIONAL Y TRABAJADOR OFICIAL. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de María Antonia Duque Salazar contra el Departamento de Antioquia.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* 564

CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO EN EL EXTERIOR. La Corte por sentencia de 30 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Juan Carlos Arias Azpiazu contra Pedro Unceta Barranechea Aramberri.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* 571

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte por providencia de 31 de agosto de 1968, *admite* el recurso extraordinario de casación, interpuesto por Efraín Báez Hernández, en el juicio promovido por éste, contra la Sociedad Laboratorios Industriales Farmacéuticos Ecuatorianos "Life".

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* 575

Pág.

LA CONCILIACION Y LA COSA JUZGADA. La Corte por sentencia de 31 de agosto de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Misael García Villamil contra la empresa Morrison Knudsen & Compañía de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* 577

REFORMATIO IN PEJUS. La Corte por sentencia de 5 de septiembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio del Sindicato de Trabajadores de Tejicóndor contra Tejidos El Cóndor S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* 588

PATRONOS SIN CARACTER DE EMPRESARIOS. La Corte por sentencia de 6 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Víctor Vicente Varela Ribaldo contra la Sociedad de Mejoras Públicas de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* 592

PRIMA DE SERVICIOS. La Corte por sentencia de 6 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio Botero Cano contra Luis Montoya Mejía.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* 598

PRESCRIPCION. La Corte por sentencia de 6 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Villar Borda contra Julio E. Caicedo Collins.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* 600

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO. La Corte por sentencia de 12 de septiembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Joahim Kautetzky contra la sociedad Intercomunicaciones S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana P.* 604

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 13 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Marcelino Vidal D. contra Abel Rojas Barrera.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* 614

JORNADA DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 14 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Guillermo Valencia Piedrahíta contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* 616

NOTARIOS Y REGISTRADORES. La Corte por sentencia de 19 de septiembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hilda Guevara de Celis contra Leonidas Rojas Baquero.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* 633

TRABAJADORES COLOMBIANOS Y EXTRANJEROS. La Corte por sentencia de 19 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José María Vargas Echeverría contra la Texas Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* 641

EXAMEN MEDICO DE RETIRO. La Corte por sentencia de 20 de septiembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ernesto Cardozo Pérez contra el Distrito Especial de Bogotá y la Empresa de Servicios Públicos.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández* 644

CIERRE DE EMPRESAS. La Corte por sentencia de 20 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Antonio R. Crespo contra el Banco Comercial de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* 648

CUANTIA DEL INTERES PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte por providencia de 23 de septiembre de 1968, *no admite* el recurso extraordinario de casación concedido por el Tribunal Superior de Magangué a Roberto Cárdenas y Candelaria Camargo de Cárdenas.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* ... 651

HONORARIOS PROFESIONALES. La Corte por sentencia de 26 de septiembre de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en el juicio de Ciro Chacón Hernández contra la sucesión de Milcíades Peralta representada por Juan Echeverría.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco* ... 652

ACCIDENTE DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 28 de septiembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Zulema Jaramillo de Martínez, esposa de Celedonio Martínez Acebedo en su propio nombre y en el de sus menores hijos Sonia Lucía, Martha Cecilia, Carlos Alberto, Gabriel Eduardo y Ana Mercedes Martínez Jaramillo contra José Manuel Toro Echeverri.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 659

APLICACION TERRITORIAL DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de 30 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gerrit Van Iterson contra Contratistas Vam Suramericana Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 664

SEGURO DE VIDA. La Corte por sentencia de 3 de octubre de 1968, *casa totalmente* la proferira por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Ana María Sánchez de Machado en su propio nombre y en el de sus hijos menores Carmen Helena, Pedro Alberto y Guillermo Alfonso Machado Sánchez contra la sociedad Manuelita S. A.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 673

ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. La Corte por sentencia de 3 de octubre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio de Leonidas Vargas contra la empresa Acerías Paz del Río S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga* ... 676

SUBSIDIO FAMILIAR. La Corte por sentencia de 4 de octubre de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Víctor Manuel Cabrera Valero contra la sociedad Geophysical Service Incorporated S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 694

FACULTADES DE LA JUNTA DIRECTIVA SINDICAL. La Corte por sentencia de 4 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Clodomiro Cano Quiza contra la Compañía Croydon del Pacífico S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 697

PRESCRIPCION. La Corte por sentencia de 5 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Leonidas Alvarez Celis contra la sucesión de Ernesto González Páez, representada por los herederos Ernesto y María Teresa González González.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 700

COMPENSACION. La Corte por sentencia de 5 de octubre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio Belisario Ospina contra Colliers International.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 703

INTERES PARA RECURRIR. La Corte por providencia de 5 de octubre de 1968, *declaró bien denegado* por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el recurso extraordinario en el juicio de José María Gómez Moreno contra Jorge García Herreros y Jaime Gómez Galindo en su calidad de socios de la sociedad de hecho denominada Almacenes Perfiles.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 709

CESANTIA. La Corte por sentencia de 5 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Neiva en el juicio de Gustavo Flechas contra Peláez & Compañía Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 712

SALARIO. La Corte por sentencia de 10 de octubre de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de José Antonio Vi-

Pág.

ves Fernández de Castro contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* 716

UNIDAD DE EMPRESA. La Corte por sentencia de 17 de octubre de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio de Juan F. de Laytz contra la empresa Almacenes Helda Sociedad Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.* 722

PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 17 de octubre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Pedro Nel Villegas Escobar contra Central Hidroeléctrica de Caldas S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* 730

ILEGITIMIDAD DE PERSONERIA. La Corte por sentencia de 18 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sogamoso en el juicio de Manuel Humberto Medina contra el Colegio de Sugamuxi y la Caja de Previsión Social del mismo Colegio.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* 741

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 19 de octubre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Juan de la Rosa Ramos contra Talleres Centrales S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* 747

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 19 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Héctor Bermúdez Salazar contra las Empresas Campenon Bernard de Colombia Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* 751

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA. La Corte por sentencia de 23 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Germán Abondano Castaño contra la sociedad La Previsora S. A. Compañía de Seguros.

Pág.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* 756

DESISTIMIENTO. La Corte por sentencia de 25 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Misael Villalba Cruz contra Clemente Polanía.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* 760

DICTAMEN PERICIAL. La Corte por sentencia de 29 de octubre de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eduardo Sánchez Sanmiguel contra Muebles Técnicos G. Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* 765

TRABAJO NOCTURNO. La Corte por sentencia de 30 de octubre de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio de José Tobías Botía Pulido contra Acerías Paz del Río S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández* 771

VIGENCIA DE LA LEY. La Corte por sentencia de 31 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Jorge Enrique Merizalde contra la sociedad Luis Mariano Uribe & Compañía.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola* 781

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. La Corte por sentencia de 5 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en el juicio de la Sociedad Agrícola Jiménez y Trujillo Limitada contra Abel Silva B., Luis A. Reyes M. y Moisés García Jaimes, parcialmente y como representante de la Hacienda Zumacal, Sociedad Civil Colectiva, de Cúcuta, y a la Sociedad Comercial Silva Mujica Hermanos Limitada de Bogotá.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* 785

COMISION POR VENTAS. La Corte por sentencia de 8 de noviembre de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Miguel A. Espinosa contra Mercantil Colombiana Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* 796

Pág.

PRESTACIONES EXTRALEGALES. La Corte por sentencia de 9 de noviembre de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Antonio G. Schonewolff contra Celanese Colombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 802

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 12 de noviembre de 1968, *declara nulos* y por tanto, inexequibles algunos artículos del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, convocado para resolver el conflicto laboral presentado entre Electrificadora de Antioquia S. A. y la Asociación de Empleados y Trabajadores de la Empresa Electrificadora de Antioquia S. A. y lo *homologa* en otro de sus artículos.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 805

SOLIDARIDAD. La Corte por sentencia de 13 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rosendo Díaz contra Pablo Luis Andrade y Juan Francisco Cortés y a la sociedad Acueductos y Alcantarillado de Cundinamarca S. A. (Acuamarca).

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana* ... 816

Salvamento de voto del Magistrado doctor Juan Benavides Patrón.

VACACIONES ANUALES REMUNERADAS. La Corte por sentencia de 14 de noviembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Rafael Fernández Mendoza contra General Electric de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 824

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 30 de noviembre de 1968, *declara inexequible* el ordenamiento noveno (9º) del laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo para dirimir el conflicto colectivo presentado entre la Central Hidroeléctrica de Anchicayá Limitada y su sindicato de trabajadores.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 828

ASISTENCIA MEDICA. La Corte por sentencia de 2 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Germán Escovar Ramírez contra la empresa Leonidas Lara e Hijos Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.* ... 833

DESMEJORAMIENTO EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 5 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Enrique Marulanda B. contra Sears Roebuck de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda Valencia* ... 842

CESANTIA RESTRINGIDA. La Corte por sentencia de 10 de diciembre de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Edilberto Hernández Quiroga contra Víctor Manuel Rocha.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga* ... 846

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 12 de diciembre de 1968, *declara inexequible* y por consiguiente sin valor jurídico el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo, para resolver el conflicto colectivo surgido entre el Sindicato de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Gas S. A. y la nombrada Compañía.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño* ... 852

OBJETO DEL RECURSO DE CASACION. La Corte por providencia de 13 de diciembre de 1968, *no admite* el recurso de casación en el juicio de Isidoro Cruz Molina contra Sofía Duque de Villegas.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* ... 860

SALARIO: SU ESTIPULACION. La Corte por sentencia de 14 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Antonio Angulo C. contra Sears Roebuck de Colombia Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón* ... 861

PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 16 de diciembre de 1968, *casa total-*

Pág.

mente la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto Londoño de Brigard contra el Banco Central Hipotecario y la Caja de Previsión Social de la misma institución.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo* 865

Pág.

ACLARACION DE SENTENCIA. La Corte por providencia de 16 de diciembre de 1968, se refiere a la aclaración solicitada en el juicio de Juan F. de Laytz contra la empresa Almacén Helda Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.* 868

ADVERTENCIA

Además de las sentencias publicadas, la Sala de Casación Laboral profirió durante los meses de enero a diciembre de 1968, las que se relacionan a continuación y que no se publican por falta de espacio:

APRECIACION PROBATORIA. La Corte por sentencia de enero 25 de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Julio Niño contra Luis Alejandro Niño y Antonio José Vera, en calidad de ex socios de la sociedad ya liquidada Niño y Vera Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de enero 25 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando de Brigard Zalamea contra la Beneficencia de Cundinamarca.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

ERROR "OSTENSIBLE" DE HECHO. La Corte por sentencia de enero 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio de Manuel Castillo Munive contra la sociedad "Virginia Limitada".

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de enero 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de los doctores Pedro González, médico anestesista, Hugo Gómez L., médico ortopedista y traumatólogo, Arcesio Zúñiga H., médico neurocirujano, y Luis C. Romero, asistente médico, contra Gaseosas Posada Tóbon S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de enero 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Ignacio Macías Z. contra Transportes Fluviales Magdalena (Transfluvial).

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de enero 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Tomás Ayerbe Cortés contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de enero 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de J. M. López Velásquez contra Pedro Uribe Mejía.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de enero 29 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de César Ramírez Ordóñez contra Taller Técnico Mora Angueira Hermanos Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de enero 30 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Félix Antonio López contra Ray Construction Corporation S. A. y Texas Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade.*

RECURSO DE HECHO. La Corte, por providencia de 1º de febrero de 1968, *no admite* el recurso de hecho intentado por Wassil Bayeff en el juicio ordinario laboral de Antonio Santos Palma, en relación con la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Armenia.

Magistrado ponente: doctor *Adán Arriaga Andrade.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 2 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Julio César Varón contra Arrocera El Rancho Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 2 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Diego Narváez López contra Loffland Brothers de Caracas C. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 2 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de José Trinidad Lugo contra Daniel Lemaitre y Compañía Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO Y BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de febrero 3 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Gonzalo Betancourt Tobón contra Alberto Grajales y Melva Tobón de González.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Germán Olaya Cortés contra Jorge Luis Vargas Roldán y Luis Javier Martínez.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de febrero 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Isaac Victoria Espinosa contra Félix Enciso.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Nina o Evangelina Yepes Velilla contra el Departamento de Antioquia.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el juicio de Ubaldo A. Barrios contra Manufacturas Corona.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

PRUEBA DEL CAPITAL DE LA EMPRESA. La Corte por sentencia de febrero 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Ramón Rocha Jiménez contra el Colegio Americano para Señoritas.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

DOCUMENTO AUTENTICO. La Corte por sentencia de febrero 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Alfredo Buitrago contra Acerías Paz de Río S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 9 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jaime Velasco Loza contra Van Heusen de Colombia Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 9 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio de Clemente Castro contra Teresa Montaña de Williamson, José María y Eliseo Montaña Restrepo.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 10 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ismael Morales Ferro

contra la Corporación Financiera del Transporte.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

INTERPRETACION POR EL JUEZ DEL CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de febrero 14 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Eduardo García contra la sociedad Comercial Zundel e Hijos Limitada, Industria Colombiana de Materiales Eléctricos Zicme Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rafael Amaya Salazar contra la Corporación de Defensa de Productos Agrícolas o Instituto Nacional de Abastecimiento, INA.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Bernardo Ramírez contra Graciela Muñoz viuda de Ardila.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

LUCRO CESANTE. La Corte por sentencia de febrero 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Víctor Julio Reina contra Aceites Vegetales Aro Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Fernando Russi López contra Grancolombiana de Agencias Limitada, GRANCOA.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

INDEMNIZACION MORATORIA Y BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de febrero 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Concepción Ariza de Rubiano contra la Clínica Central Limitada y los doctores Juan Ruiz Mora y Jaime Wiesner Durán.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

INTERES PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte por sentencia de febrero 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jorge E. Triviño Morales contra Luis Carlos Sarmiento Angulo.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de María Romelia Arroyave Castaño contra el Colegio Miguel Antonio Caro.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Lucrecia Huertas de Combariza contra Luis Arango Montaño.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 19 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Aurelio Caicedo Ayerbe contra Louise A. S. de Londoño.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

UNIDAD DE EXPLOTACION ECONOMICA ... PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de febrero 20 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Víctor M. Santiago contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño*

MEDIOS NUEVOS ALEGADOS EN CASACION. La Corte por sentencia de febrero 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Juan Carlos Caligaris contra Francois Lacombe.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de febrero 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio de Vicente Biosca Rojo contra la Empresa Industrial Palmífera Limitada,

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Vicente Bernal Salamanca contra Julio Corredor Andrade.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Carolina Manjarrés de Gutiérrez contra José Giraldo Pinedo.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

LA CASACION NO ES TERCERA INSTANCIA. La Corte por sentencia de febrero 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Jorge Tatis Delvalle contra Aseguradora Grancolombiana de Crédito S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 23 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Everardo Ortiz Martínez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Cervecería Unión S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 29 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Ana Judith Rosas Sánchez contra Pedro Aleántara Figueredo.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de febrero 29 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Néstor J. Madarriaga contra el Banco de Bogotá, sucursal de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de febrero 29 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Rafael Hernando Matallana contra Antonio Urreisti.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CONGELACION DEL AUXILIO DE CESANTIA EN 30 DE JUNIO DE 1957. La Corte por sentencia de febrero 29 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Pablo Palacios Mejía contra Curtiembres Búfalo Minsky y Gilinsky Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

SANCION MORATORIA. La Corte por sentencia de febrero 29 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Marco A. Guerrero Galindo contra la sociedad conyugal y la sucesión de Mosko Bibliowicz.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. La Corte por sentencia de marzo 4 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio del Sindicato de Trabajadores de Celanese Colombiana S. A., contra Celanese Colombiana S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de marzo 7 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Esther Forero de López contra Banque Nationale Pour le Comerce et l'Industrie.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

REFORMATIO IN PEJUS. La Corte por sentencia de marzo 7 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jaime Vidal Orozco contra Carlos Riascos Zamudio y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La Corte por sentencia de marzo 7 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el juicio de Marciano, Obdulia y Reinaldo Sánchez contra Hermenegildo Reyes Quilindo.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de marzo 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Oscar Rodgers

Martínez contra Metro Goldwyn-Mayer de Colombia.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de marzo 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Marco Antonio Bolívar contra G. Varela y Compañía Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TESTIMONIO. La Corte por sentencia de marzo 11 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Argemiro Córdoba contra Distribuidora Aguila S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de marzo 14 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Dora Samper Salcedo contra Helicópteros de los Andes Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TESTIMONIO. La Corte por sentencia de marzo 14 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Reinaldo Díaz contra Distribuidora Aguila S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de marzo 14 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gustavo Gómez contra Jorge de la Rotta.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de marzo 14 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Stevan Arkoes contra Andrés Esnaul.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

HECHOS NUEVOS ALEGADOS EN CASACION. La Corte por sentencia de marzo 16 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Víctor Lindo Hurtado contra Molinos Roncallo S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

PRUEBA DE LA PERSONERIA. La Corte por sentencia de marzo 21 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Julio Padilla contra la sucesión de Héctor Manuel Cabeza, representada en Celestina Hernández de Cabeza.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de marzo 21 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Priscila la Rotta contra Distribuidora Pantécnica Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de marzo 21 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Pedro Niño C. contra Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de marzo 21 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Tabares García contra el Instituto de Fomento Algodonero.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

AGENTE VENDEDOR. La Corte por sentencia de marzo 21 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Birschel contra Curacao Trading Company.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de marzo 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Marcos Vásquez contra la sucesión de Bárbara Manrique.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de marzo 28 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio de Pedro Luis Vélez contra la Compañía Minera de Nariño S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de marzo 28 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Pedro León Morales Agudelo contra la comunidad religiosa "Hermanas de la Presentación de la Santísima Virgen de Tours".

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de marzo 28 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Horacio Rodríguez contra el Municipio de Bello.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

ERROR DE HECHO OSTENSIBLE. La Corte por sentencia de marzo 28 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Antonio Baquero Avendaño contra la Sociedad Constructora de Vías, SOCOVIAS, Limitada y Guillermo Sierra.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de marzo 28 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Julián González Cerón contra el Colegio Americano para Varones.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LAS RELACIONES LABORALES. La Corte por sentencia de marzo 29 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Suárez de Castro contra el Hipódromo de Techo S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. La Corte por sentencia de marzo 30 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ricardo Gómez Mejía contra Julio Viancha Calderón.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

FORMULACION ANTITECNICA DE LA DEMANDA DE CASACION. La Corte por sentencia de abril 4 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Alfonso Arango Espinosa contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A., AVIANCA.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION. (Técnica). La Corte por sentencia de abril 4 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Justo Alvarez Caballero contra Agustín Granados.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION. (Técnica). La Corte por sentencia de abril 4 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Eduardo Manzano F. contra el Club San Fernando S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

REFORMATIO IN PEJUS. La Corte por sentencia de abril 20 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el juicio de Humberto Carvajal Ramos contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A., AVIANCA.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION. (Técnica). La Corte por sentencia de abril 24 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio de Segundo Alfredo Páez Osma contra el Municipio de Bucaramanga.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de abril 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio de Rafael Molano Osorio contra Electrificadora Boyacá S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de abril 26 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Alfonso Galvis Díaz contra la Empresa de Vapores Julio Montes Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CLAUSULA DE RESERVA. La Corte por sentencia de abril 27 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Marino Lindo Hurtado contra Molinos Roncallo S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CASACION. (Técnica). La Corte por sentencia de mayo 4 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio de Néstor Evaristo Camacho Castro contra Ernesto Vanegas Herrera.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION. (Técnica). La Corte por sentencia mayo 4 de 1968, *no casa* la proferida por el Tri-Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el juicio de Carlos Marino Ledezma contra María Luisa Ledezma de Narváez.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION. (Técnica). La Corte por sentencia de mayo 4 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el juicio de Hernando González Y. contra Hernando Grueso Arboleda.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION. (Técnica). La Corte por sentencia de mayo 4 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Justo L. Durán contra la Garantía A. Dishington S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION. La Corte por sentencia de mayo 4 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de José Manuel Bueno contra Teodosio A. Castro.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

AGENTE VENDEDOR. La Corte por sentencia de mayo 7 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Emilio de San Román Guerra contra Editorial Argos Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Gustavo Lozano Linero contra la Compañía Frutera de Sevilla S. A.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

INDEMNIZACION POR MORA Y BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de mayo 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Bernardo Jaramillo Mejía contra Alfredo Bergman.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de mayo 8 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el juicio de Guillermo Bucheli contra la Empresa Municipal de Energía Eléctrica S. A. de Popayán.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 9 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Luis Forero Forero contra All American Cables and Radio Inc.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 9 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barrancabermeja, en el juicio de José Miguel Jiménez contra Emigdio Benítez.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 9 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Elvira Carranza viuda de Ortiz, Lucrecia Avendaño y Rosa Avendaño contra José Ignacio Márquez.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 9 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el juicio de Alvaro Melo Cortázar y Nicolás de Naszay contra el Departamento del Meta.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de mayo 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Jorge Gómez González contra Benardo Vélez Acevedo.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CASACION. (Técnica). La Corte por sentencia de mayo 16 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bo-

gotá, en el juicio de Mélida Moreno viuda de Jaramillo contra el Club Militar de las Fuerzas Armadas.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

PERSONERIA SUSTANTIVA DE LA PARTE DEMANDADA. La Corte por sentencia de mayo 17 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Inés Valderrama de Aguilera contra la Fábrica de Colchones Pullman.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CONTRATO PRESUNTIVO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de mayo 18 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el juicio de Tulio Cerón M. contra el Banco del Estado S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de 18 de mayo de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pablo Emilio Espino Largo contra Cervecería Andina S. A.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 20 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Cadavid Villegas contra Minnesota Manufacturera y Mercantil S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

ACTA DE CONCILIACION. La Corte por sentencia de mayo 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Alejandro la Rotta Mansilla contra la Colombian Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

COMPENSACION. La Corte por sentencia de mayo 24 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Arturo Arias Restrepo contra la Sociedad Transportadora del Llano Limitada, SOTRALLANO.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 25 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pablo Emilio Quiroga contra Central de Mezclas S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio de María Arámbula de Quintero contra el Municipio de Bucaramanga.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio de Luis María Ojeda Monsalve contra el Municipio de Bucaramanga.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola A.*

COMPENSACION. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Libardo García Romero contra la Cooperativa Integral de Militares en Retiro Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Ernesto Narváez Silva contra la Casa Martignon Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barrancabermeja, en el juicio de Anello Santarelli Tomassini contra la Junta Municipal de Fomento y Turismo.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION. La Corte por sentencia de mayo 31 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Oliverio Pasos Rosas contra el Municipio de Medellín.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

LAPSO PRESUNTIVO. La Corte por sentencia de junio 1º de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

en el juicio de Pedro A. Muñoz Hernández contra Industria Colombiana de Llantas S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de junio 1º de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Libardo Ramírez Agudelo contra la sucesión de Rafael Toro Vélez.

Magistrado ponente: *doctor Carlos Peláez Trujillo.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 1º de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Facatativá, en el juicio de Efraín Casas Avellaneda contra la sucesión de Faustino Carrillo y otra.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

INDEMNIZACION POR MORA. La Corte por sentencia de junio 7 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio Gutiérrez Jaramillo contra Confecciones EGO Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de junio 7 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio de Napoleón Pantoja Erazo contra Jesús Cerbeleón Pantoja.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de junio 7 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Mauricio Morales Johnson contra Richard S. Richards, Electro Equipos Limitada R. S. Richards Inc. y Maquipos S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Víctor Alberto Quino contra la sociedad Anson Drilling Company of Colombia.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de junio 8 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Eduardo Uribe Ospina contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

AGENTE VENDEDOR. La Corte por sentencia de junio 10 de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Libardo García C. contra Quimitex Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 14 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pedro Alonso Barrera Rodríguez contra la Compañía de Transportes del Norte S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 14 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el juicio de Aurelio Jiménez Rivera contra Mario Murgueitio Posse.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

PENSION PLENA Y PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION. La Corte por sentencia de junio 14 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jeremías Laguna contra la Empresa Colombiana de Petróleos, ECOPETROL.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

INDEMNIZACION POR MORA. La Corte por sentencia de junio 14 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Virgilio Torres Sáenz contra la Empresa Colombiana de Aeródromos, ECA.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 14 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Carlos Martínez R. contra La Nación (Policía Nacional).

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 15 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en el

juicio de Karl Pfeiffer contra el Departamento de Caldas.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

COMPENSACION. La Corte por sentencia de junio 18 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de José Domingo Goenaga contra Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A.

Abogado asistente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CORRETAJE. La Corte por sentencia de junio 22 de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio de Pedro Ortiz Villa contra Unión Farmacéutica y Dental.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Conrado Uribe Salazar contra la Asociación Nacional de Navieros.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Carlos A. Mafiol contra la Caja de Previsión Social de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 22 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Félix Arias Parra contra la Cooperativa de Transportes de Antioquia Limitada.

Ponente: Abogado asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 26 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Valentín Moreno Salazar contra María Vargas de Avila y Marco Aurelio Beltrán.

Ponente Abogado asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 27 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Ossa Ossa contra Carlos Ruiz Piedrahíta.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 27 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Hernán Rodríguez Múnera contra Inversiones Estefan Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

INDEMNIZACION POR MORA. La Corte por sentencia de junio 27 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Franz Anton Birnthaler contra Cervecería Colombo-Alemana S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

HECHOS NUEVOS ALEGADOS EN CASACION. La Corte por sentencia de junio 28 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Belisario Caballero contra Laboratorio Lutecia de Colombia Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 28 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sogamoso, en el juicio de Raúl Garavito Duarte contra Transportes Aéreos Boyacenses, TABOY.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 1º de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio Calvo Quintana contra Armando y Ana Rodríguez Hernández.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 1º de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gabriel Mesa Barrientos contra Aureliano Ramos y Compañía Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco.*

HONORARIOS PROFESIONALES. La Corte por sentencia de 2 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Carlos Acosta García contra Mauricio Buitrago.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 3 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Elías Ospina Márquez contra la sociedad Rafael Paredes y Compañía Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 3 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Estanislao Castro contra las Empresas Públicas de Medellín.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 5 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Luis Enrique Guerra contra las Empresas de Vapores Julio Montes Limitada y Transportes Industriales S. A. Tisa.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 5 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Antonio R. Jirado C. contra la sucesión de Manuel María Díaz Soto.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 5 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tuluá en el juicio de los menores de edad Plutarco Enrique, María Gladys, Rosemberg, María de los Santos, María Nelly, Carlos Arturo, Luis Alfonso y Abel Antonio Chaverra Loaiza representados por su madre, Ecilda de Chaverra contra la sucesión de Abraham Loaiza Rengifo representada por sus herederos.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 5 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta en el juicio de Roberto Vicente Contreras Peñaloza contra la sociedad Rodríguez, Rangel y Compañía Limitada (Almacén Los Tres Grandes).

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 5 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Mario Moreno Fernández contra la empresa Compañía Minera Chocó Pacífico S. A.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 6 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Alberto Orozco Orozco contra Darío Mejía.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. La Corte por sentencia de 6 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Julio Angel Pineda contra Miguel Antonio Orozco.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco.*

A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL. La Corte por sentencia de 6 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Alfonso Alejandro Mesías Viveros contra la sociedad Expreso Trejos Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 11 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Arteaga contra la Compañía Colombiana de Caucho El Sol S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 12 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó en el juicio de Alfonso Herrera contra la Nación Colombiana (Zona de Carreteras Nacionales de Quibdó).

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CONTRATO DE TRABAJO (Presuntivo). La Corte por sentencia de 13 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Enrique Blanco Camacho contra Alvaro Orduz León.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

HONORARIOS PROFESIONALES. La Corte por sentencia de 13 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué en el juicio de Ricardo Ramírez Osorio contra Elías Torres Pérez.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

TESTIGOS. La Corte por sentencia de 13 de julio de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Manuel Fernández contra Industrias de Maderas (Alfonso Velásquez e Hijos y Compañía Limitada).

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. La Corte por sentencia de 13 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Bernardo Bohórquez contra la Compañía Colombiana de Gas S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 15 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alberto Uribe Gómez contra la Cooperativa de Trabajadores de Fabricato Limitada.

Magistrado ponente, doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 15 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Torres Herrera contra la nación y la Caja Nacional de Previsión.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

INTERES PARA RECURRIR. La Corte por providencia de 15 de julio de 1968, *no admite* el recurso de casación interpuesto por Inocencio Espinosa Camargo, en el juicio ordinario de éste contra la Corporación de la Sabana de Bogotá y los Valles de Ubaté y Chiquinquirá. El negocio estuvo a cargo del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 15 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Fernando Awad Blanco contra el Banco Industrial Colombiano (Sucursal Santa Marta).

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 15 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta en el juicio de Marco Antonio Ibero contra Colombian Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 15 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Jorge Ruiz Linares contra la Universidad de los Andes.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 16 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio de Gustavo Goenaga H. contra el Banco Cafetero (Sucursal de Santa Marta).

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL. La Corte por sentencia de 16 de julio de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Marco Antonio Moreno Ramírez contra la Empresa Colombian Petroleum Company.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios Monroy.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 16 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio de Joaquín Jiménez Cedeño contra la Sociedad Comercial Pacheco Hoyos, Durán Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, *doctor Tito Octavio Hernández.*

DEMANDA DE RECONVENCION. La Corte por sentencia de 17 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Medellín en el juicio de Hugo Sierra Villa contra la Sociedad Prefabricaciones Antioquia Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 18 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Isaías Silva Guarín contra la Compañía Frutera de Sevilla S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 18 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Abel Gutiérrez Ortiz contra la sucesión de Roberto Gutiérrez Montenegro, representada por su cónyuge e hijos legítimos.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

SOCIO-EMPLEADO EN LAS SOCIEDADES DE PERSONAS. La Corte por sentencia de 19 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Humberto Toquica Suárez contra la sociedad Agroestudios Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 19 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Jaime Alonso contra Beatriz Celis de Duarte.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 19 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Alberto Cárdenas contra Maximiliano Garzón.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

AGENTE VENDEDOR O AGENTE VIAJERO. La Corte por sentencia de 19 de julio de 1968, *casa totalmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartago en el juicio de Pablo E. Polanía contra Alvaro Berón Victoria.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de 19 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rafael Edmundo Contreras contra la Sociedad Chivor Emerald Mines Inc.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 19 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Tuluá en el juicio de Jesús Saavedra Hernández contra la empresa Almacenes Generales de Depósito de Café S. A.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

AUXILIO PARCIAL DE CESANTIA. La Corte por sentencia de 25 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Avila Liévano contra la sociedad Pizano Hernández y Compañía.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 26 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilma Arango de Escobar en su propio nombre y en representación de sus menores hijos en sus calidades de esposa e hijos, respectivamente, del finado Armando Escobar García contra la entidad Aeroclub de Colombia.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 26 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio de Francisco Vengoechea Hernández contra la Caja de Previsión Social de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 27 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rodrigo Martínez Z. contra la Sociedad Palmín Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de 27 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio

de Arquimedes Erazo Rivera contra Hernando Grueso Arboleda.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

PRESCRIPCION. La Corte por sentencia de 27 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Diego Martínez Capella contra el Municipio de Cartagena y el Departamento de Bolívar.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 27 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Luis A. Jiménez B. contra Valentín Torres Q.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 27 de julio de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Cali en el juicio de Carlos Hoyos Salazar contra Juan M. Arroyave.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

SOCIO-EMPLEADO EN LAS SOCIEDADES DE PERSONAS. La Corte por sentencia de 1º de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Federico Gaviria Gaviria contra Gerardo, Horacio y Eduardo Gaviria Gaviria y a Francisco Restrepo Sierra y Darío Londoño Mejía.

Ponente: Abogado Asistente, doctor Tito Octavio *Hernández.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 1º de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Pinzón Rueda contra José A. Hernández y Compañía.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 1º de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Joaquín Piñeros contra Arango y Zuleta Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 1º de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Francisco Posada Restrepo contra Francisco Emilio Bautista González, Sallem Alam, Víctor y Marcos Cifuentes.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 2 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio de Hernando Ortiz contra la empresa Loffland Brothers de Sud America.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de 3 de agosto de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nelson Gómez Velandia contra Manufacturas Iberia Limitada y Joaquín Hernando Redrado.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 3 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alejandro González León contra Carlos Congote y Auto Servicio Congote & Compañía Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.*

HECHOS NUEVOS, ALEGADOS EN CASACION. La Corte por sentencia de 6 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué en el juicio de Israel Villa contra la Compañía de Cementos Portland Diamante S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.*

AGENTE VENDEDOR. La Corte por sentencia de 8 de agosto de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en el juicio de Fernando Assaf Elcure contra la firma Distribuidora de Combustibles Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 9 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ocaña en el juicio de Joaquín Angarita Ochoa contra Aerotaxi S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de 9 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Fernando Bravo López contra Industrias de Cobre y Aluminio Limitada (Incoal).

Magistrado ponente, doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 9 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Reinaldo Sánchez contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Magistrado ponente, doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 9 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio de Hernando A. Castro Calvo contra la Federación de Cafeteros de Colombia.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de 13 de agosto de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Inés Piñeros de Urrea contra la Sociedad Helicópteros Cóndor de Colombia Limitada (Elicóndor).

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

CONFESION. La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de José Aristides Rico Montes contra Félix Díaz Pérez.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón Martínez.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 16 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Juan J. Frenckel contra el Salón Margarita Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 17 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Ramiro Pacheco Céspedes contra el Instituto de Crédito Territorial.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

RECURSOS. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Humberto Montes López contra el Departamento del Magdalena.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Carlos Ernesto Zúñiga contra Milciades Salas y Ana Lucrecia Ruiz de Salas.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Myriam Reyes de Rodríguez contra la Parroquia de Nuestra Señora de Lourdes.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio María Pérez C. contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Coltejer.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de José Miguel Mayordomo contra Benedicto López Vélez.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Julio Robayo contra Luis E. Rubiano e Isabel Gutiérrez de Rubiano.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Alberto Palacio contra las Industrias Mecánicas del Quindío Limitada (Indequi).

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Alicia Vargas en su carácter de madre y beneficiaria legal de su hijo Alfonso Vargas contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Almacenes de Depósito Girardot).

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de María Dolores López de Marín contra Gabriel Vélez Isaza y Lía Restrepo de Vélez.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 29 de agosto de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Olinto Forero contra la Colombian Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *Crótatas Londoño*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 4 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Samuel Gómez Carrillo contra Hernando Pabón Peláez.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 4 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Francisco Baquero Ferré contra la sucesión de Jorge Bichara B., representada por el heredero del causante Abalén Fraija o Abalén Asad Fraija.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.*

AGENTE VENDEDOR. La Corte por sentencia de 4 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Abel Vélez Ochoa contra Faustino Echavarría.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

REFORMATIO IN PEJUS. La Corte por sentencia de 5 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Benicio Tisnés contra Antonio Valencia.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 5 de septiembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Uribe contra Geophysical Service Incorporated.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 6 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en el juicio de Reinaldo Soto González contra la sucesión de Gonzalo Núñez Reyes.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 6 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Manuel Arturo Patiño Jiménez contra la sociedad Extra Colombia Club Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 6 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio de Gilberto Muriel González contra Jesús María Tobón Acevedo.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 10 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pilar Moreno viuda de Muñoz en su propio nombre y en el de su hija Silvia Muñoz Botero contra la sociedad Industria Forestal Colombiana Limitada (Infoco).

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 12 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Bogotá en el juicio de Camilo Muñoz Delgado contra la sociedad National Schools.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 12 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio de Juan de Jesús Cardona contra Alirio Idrobo Ch.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 13 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué en el juicio de Jaime Alturo contra Ernestina Alturo viuda de García y otros.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 13 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Miguel Medina Reyes contra los herederos de Gabriel Rosales Serrano.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 13 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Jesús Armando Cubillos Zárate contra el Instituto Nacional de Fomento Municipal (Insfopal).

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 13 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio en el juicio de Nemesio Franco contra Jorge Naranjo.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 13 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Girardot en el juicio de José Vicente Briñez contra Jorge Tovar Vergara.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

HECHOS NUEVOS ALEGADOS EN CASACION. La Corte por sentencia de 13 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Cali en el juicio de Mario Posada González contra Eduardo Callejas M.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

COMPETENCIA. La Corte por sentencia de 14 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Pablo Ignacio Vargas contra Octavio Pastrana Sierra.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 16 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Miguel Francisco Castilla contra la sociedad Tracey y Compañía S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco.*

MANIFESTACION DEL MOTIVO DE LA TERMINACION DEL CONTRATO. La Corte por sentencia de 18 de septiembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Fabio Acero contra Aseguradora del Constructor S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 17 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio de Francisco Conrado Sarmiento contra Cervecerías Barranquilla y Bolívar S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *M. Barrios M.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 19 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Enrique Buitrago contra la compañía Morrison Knudsen & Cía. de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 19 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Arturo Rodas Ocampo contra la sociedad Morrison Knudsen & Cía. de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 19 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fernando Martínez Dorrien contra Pierre Julien Vionnet.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

HONORARIOS PROFESIONALES. La Corte por sentencia de 19 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Jesús Duque H. contra la sociedad Urbanizaciones Andina Ibagué Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 20 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de herederos de Julio Libardo Manrique contra Víctor Gonzalo Pacheco Barón.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 21 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Erasmo Jurado Vásquez y Raquel Díaz de Jurado contra Luis Eduardo López.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 21 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Jairo de Jesús Acevedo Rojas contra Gilberto Merizalde Uribe y José Mejía.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 21 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Emperatriz Cetina contra José Prudencio Montejo.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL. La Corte por sentencia de 25 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio de Augusto Martínez Baena contra el Banco Popular.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de 26 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Cali en el juicio de John Clarxson Rodríguez contra la sociedad Grace & Compañía (Colombia) S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 27 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Jaime Bravo Cardona contra Elías Chahín.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 28 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Alfredo Angarita contra Luis Alfonso Villegas.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 28 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio de Gabriel Vargas Vargas contra el Comité Departamental de Cafeteros de Caldas.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 28 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Miguel Gómez Gómez contra el Municipio de Armenia.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana Polanco.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 30 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en el juicio de José Manuel de la Rosa Martínez contra Manuel Fuentes Pacheco y Marcos Fuentes Casarrubia.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CONFESION. La Corte por sentencia de 30 de septiembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Jesús A. Morales contra Pedro A. Monge C.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 30 de septiembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Alfredo López Rodríguez contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 1º de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Guillermo Llano Cadavid contra la sociedad Radio Nutibara Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 3 de octubre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ramón Armando Gómez contra la Cooperativa de Consumo de Bogotá Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 3 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rafael Antonio Hidalgo Dueñas contra la sociedad Remédica Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 3 de octubre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Ortiz Vargas contra Importadora y Distribuidora Automotora S. A. (Sidauto S. A.).

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 3 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Miguel Antonio Tovar T. contra el Departamento de Cundinamarca.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 5 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia en el juicio de Dora Bustamante de Gaviria contra Wassil Bayeff.

Magistrado ponente; doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 5 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Silvina Meneses G. contra Oscar G. Hussid y Deogracias Meneses.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 5 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Wenceslao García contra la Empresa Colombiana de Curtidos.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 7 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Guevara Guevara contra el Distrito Especial de Bogotá y la Empresa de Teléfonos de la misma ciudad.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana P.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 9 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Manuel Antonio Suárez Hoyos contra Eduardo E. Gutiérrez.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 9 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Francisco Henao Herrera contra la sociedad Tejidos el Cóndor S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 10 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Lázaro Vaserman Schreiber contra Laboratorios Lutecia de Colombia S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 10 de octubre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Manuel S. Jaramillo contra la sociedad Frontino Gold Mines Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de 10 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio de Arnoldo Arcila contra María Flora Gaviria viuda de Gaviria.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 11 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de José Raúl Gutiérrez contra la sociedad Cartama Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 11 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio del doctor Juan J. Berdugo contra Antonia P. de David.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 11 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Eduardo Casilimas contra la sociedad anónima Inmobiliaria de Seguros.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

AGENTE VENDEDOR O AGENTE COMISIONISTA. La Corte por sentencia de 11 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Casasbuenas C. contra el Hipódromo de Techo S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 11 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona en el juicio de Luis Ernesto Neira contra la empresa Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A. y Cervecería Nueva de Cúcuta.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana P.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 11 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Mardario Palacio Roldán contra Industrias Metalúrgicas Unidas S. A. (Imusa).

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 11 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Francisco Monsalve contra Isabel Robledo de Restrepo.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

SENTENCIA. La Corte por providencia de 11 de octubre de 1968 *rechaza* el recurso de casación concedido por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Hernán Rentería Cruz contra la Empresa Distrital de Aseo del Distrito Especial de Bogotá.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

PAGO DE MEJORAS Y FRUTOS. La Corte por sentencia de 14 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Armenia en el juicio de Margarita de Jesús Ramos viuda de Granados y otros contra María Dolores Fernández Echeverry y otros y contra Luis Carlos Muñoz y otros.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de 15 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio Oquendo Miranda contra la sociedad Textiles Modernos S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 17 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Manuel Torres Vanegas contra Distribuidora Bavaria S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

SALARIO. La Corte por sentencia de 17 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Juan de Jesús Acosta Sarmiento contra la empresa Compañía Manufacturera de Pan, Comapán, Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 17 de octubre de 1968, *no casa* la profe-

rida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús Montero Medina contra la Sociedad Industrial de Ingeniería y Construcciones Limitada (Sideico) Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

RECURSO DE HECHO. La Corte por providencia de 21 de octubre de 1968, *resuelve,* que el recurso de casación estaba bien denegado por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Alberto Castelblanco e Inés Fonseca de Castelblanco contra Aeropesca Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 21 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Palmira en el juicio de Alfonso Palomino Silva contra la empresa Manuelita S. A.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 21 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Gómez Rueda contra la empresa Productora Nacional de Automotores S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 21 de octubre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Ricardo Munévar Espinosa contra la sociedad Instalaciones Eléctricas Hogast Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 24 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Helí Parada Peñaranda contra la Colombian Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 24 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Enrique Vargas Ospina contra Falmalz Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 24 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Capitolino Escobar Castillo contra el Instituto Bioquímico Limitada.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 24 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Mario Lizarazo contra Oliverio Lara Borrero.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

ACLARACION. La Corte por providencia de 25 de octubre de 1968, *aclara* la proferida por esta Sala para resolver el recurso de casación interpuesto por las partes en el negocio de Julián Cook Escobar contra el Banco Cafetero.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 29 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Virgilio Torres Sáenz contra el Banco de la República.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 29 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio de Lisandro Mosquera contra la Empresa Municipal de Energía Eléctrica S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana P.*

AGENTE VENDEDOR. La Corte por sentencia de 30 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Julio Medina V. contra Celio Villalva R.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana P.*

CASACION *(Técnica).* La Corte por sentencia de 31 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Humberto Quintero contra la sociedad Alamus Steel Tarquino & Compañía Limitada.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Peláez Trujillo.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 31 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el juicio de Marco Tulio Díaz Serrano contra Raúl Correa Cuartas.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de 31 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Ricaurte Orozco Loaiza contra la Federación Nacional de Cafeteros.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

AUXILIO DE CESANTIA. La Corte por sentencia de 31 de octubre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Oscar Aristizábal Giraldo contra Alberto Gómez Mejía.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

SOCIO EMPLEADO EN LAS SOCIEDADES DE PERSONAS. La Corte por sentencia de 5 de noviembre de 1968, *casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio de Ricardo Londoño contra la fábrica de Cal Sello Rojo Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 5 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio de Antonio Ruiz Correa contra Jaime Hoyos Mejía.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 8 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Ibagué en el juicio de Marco Fidel Micolta contra la Caja de Previsión Social del Tolima.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 8 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de José Angel Zaer contra el Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 9 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio de Enrique A. Castro Díaz contra el Colegio del Caribe.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 9 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de George Benjamín Hill contra la sociedad Frontino Gold Mines Limitada y Compañía Minera Chocó Pacífico S. A.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

PAGO DE LOS DESCANSOS LEGALES. La Corte por sentencia de 9 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Blas Estrada Duque contra Sears Roebuck de Medellín S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de 9 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gabriel Trujillo Noriega contra la sucesión de Carlos Secundino Navarro Menéndez.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 13 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Espinal en el juicio del doctor Ernesto Gualteros contra el Hospital Pasteur.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 13 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Roberto Ospina Ortiz contra la Sociedad Colectiva Luis F. Macías e Hijos.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Raúl Pastrana P.*

Salvamento de voto del Magistrado, doctor Juan Benavides Patrón.

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 14 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Manizales en el juicio de Luis Angel Botero contra Fidel Márquez.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 14 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Miguel Angel Oñoro contra la firma Pan American World Aierways Inc.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 14 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Francisco Luis Castrillón contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 14 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José de Jesús García contra Absalón Arana Urbano.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *J. Odilio Pinzón M.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de 14 de noviembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Oliverio Tinoco Reyes contra la Sociedad Agropecuaria La Alcaparrosa Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 15 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Paublina de Colbert contra el Colegio Abraham Lincoln.

Magistrado ponente: doctor *Enrique Arrázola Arrázola.*

PAZ Y SALVO EXPEDIDO POR EL TRABAJADOR. La Corte por sentencia de 20 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Rodulfo Gómez Triana contra Enrique Posso y los Ferrocarriles Nacionales.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 21 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando González contra Textiles Nylon S. A.

Magistrado ponente: doctor *J. Crótatas Londoño.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 21 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Hermes Ramírez Blanco contra la Colombian Petroleum Company.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de 21 de noviembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alcibíades Robles contra Auto Fusa Limitada.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

PERIODO DE PRUEBA. La Corte por sentencia de 23 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Hernando Rodríguez F. contra la sociedad Tiberio Jaramillo R. & Compañía Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 25 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Adán Bonilla G. contra la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

CLAUSULA DE RESERVA. La Corte por sentencia de 25 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio de Alfredo González Martínez contra la empresa Acerías Paz del Río S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de 26 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Manuel Antonio Campo contra Rodolfo Cohn.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 29 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Ramón Bedoya López contra Antonio Cardona García.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. La Corte por sentencia de 30 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Inés Iregui de Villamil contra el Banco Popular.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 30 de noviembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio de María Iraida del Carmen Cárdenas contra Martín de J. Walteros y Matilde Mancilla de Walteros.

Magistrado ponente: doctor *Edmundo Harker Puyana.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 2 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Quibdó en el juicio de Ulyses y Rosa Tiptón y Rosa Romaña, esta última en su calidad de representante legal de sus menores hijos contra la Compañía Minera Chocó-Pacífico S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 2 de diciembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto Díaz Vargas contra la Sociedad Industrial de Ingeniería y Construcciones (Sideico) Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.*

A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL. La Corte por sentencia de 2 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Montería en el juicio de Antonio Ruiz Solano contra el Banco Comercial Antioqueño S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

PRESCRIPCION. La Corte por sentencia de 2 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Fonseca Truque contra el Banco de la República.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 5 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Juan Agustín Méndez Muñoz contra la Sociedad Constructora de Vías Limitada —Socovías—.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 10 de diciembre de 1968, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Buenaventura Calderón Torres contra el Distrito Especial de Bogotá.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

AUMENTO DE SALARIOS. La Corte por sentencia de 12 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Juan de Jesús Guío Valderrama contra la empresa Acerías Paz del Río S. A.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Odilio Pinzón M.*

PENSION DE JUBILACIION. La Corte por sentencia de 12 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio de Miguel A. Rodríguez Vargas contra la Compañía Frutera de Sevilla.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Tito Octavio Hernández.*

AGENTE VENDEDOR Y AGENTE VIAJERO. La Corte por sentencia de 12 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Félix Moreno M. contra Miguel Angel Blanco.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

CASACION *(Técnica)*. La Corte por sentencia de 13 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Fabio Santanilla contra la Compañía Frutera de Sevilla S. A.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

SALARIO. La Corte por sentencia de 13 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Julio C. Siado contra

Cafetería Almendra Tropical, Villalva y Compañía.

Magistrado ponente: doctor *José Enrique Arboleda V.*

COMPETENCIA. La Corte por providencia de 13 de diciembre de 1968, *declara nulo* todo lo actuado por ella en este proceso, por ser inadmisible el recurso de casación interpuesto y concedido a la parte demandante, en el juicio de Justiniano Ochoa Sierra contra Manuel Duque D.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Miguel Angel Zúñiga.*

REMUNERACION DE LOS DESCANSOS LEGALES. La Corte por sentencia de 13 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jaime Vélez Díaz contra Sears Roebuck de Medellín S. A.

Magistrado ponente: doctor *Juan Benavides Patrón.*

SALARIO. La Corte por sentencia de 16 de diciembre de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Alberto García Pérez contra la empresa Sears Roebuck de Colombia Limitada.

Ponente: Abogado Asistente, doctor *Mario Barrios M.*

EN LOS TALLERES EDITORIALES DE LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA SE TERMINO LA IMPRESION DE ESTA GACETA, EN ABRIL DE 1984