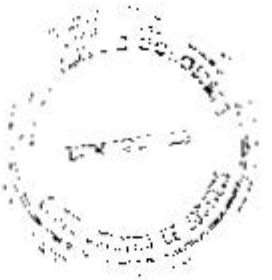
REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CLXI

TERCERA PARTE

SALA LABORAL

BOGOTA, D. E. — TALLERES GRAFICOS DE LA PENITENCIARIA CENTRAL DE COLOMBIA — 1985

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

SALA PLENA

Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture*, Presidente
Doctor *Juan Hernández Sáenz*, Vicepresidente
Doctor *Nicolás Pájaro Peñaranda*, Secretario

SALA CIVIL

Doctor *Héctor Gómez Uribe*, Presidente
Doctor *Nicolás Pájaro Peñaranda*, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores:

Héctor Gómez Uribe
José María Esguerra Samper
Germán Giraldo Zuluaga
Humberto Murcia Ballén
Alberto Ospina Botero
Ricardo Uribe Holguín

SALA PENAL

Doctor *Pedro Elías Serrano Abadía*, Presidente
Doctor *Alberto Mora Cogollos*, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores:

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

SALA LABORAL

Doctor *Fernando Uribe Restrepo*, Presidente
Doctora *Bertha Salazar Velasco*, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores:

Jerónimo Argáez Castello
Fernando Uribe Restrepo
José Eduardo Gnecco Correa
Juan Manuel Gutiérrez Lacouture
Juan Hernández Sáenz
César Ayerbe Chaux

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor *Gonzalo Vargas Rubiano*, Presidente
Doctor *Luis F. Serrano*, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores:

Carlos Medellín Forero
Luis Carlos Sáchica
Luis Sarmiento Buitrago
Gonzalo Vargas Rubiano
Oscar Salazar Chaves
Mario Latorre Rueda
Jorge Vélez García
Humberto Mesa González

RELATORES

Amelia Barrera de Gófaro, Sala Civil
Gloria Flórez de Sabogal, Sala Penal
Manuel Antonio Vanegas Mendoza, Sala Laboral
Miguel Roa Castelblanco, Sala Constitucional

1980

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORES CIVILES:	Doctores:	LUIS HERNANDO GUEVARA PEÑAFIEL y AMELIA BARRERA DE GAFARO
RELATOR PENAL:	Doctor	HERNAN PRIETO RINCON
RELATOR LABORAL:	Doctor	MANUEL ANTONIO VANEGAS MENDOZA
RELATORES CONSTITUCIONALES:	Doctores	MARIA TERESA GARZON DE ANGEL y MIGUEL ROA CASTELBLANCO

TOMO CLXI — Bogotá — Colombia — Enero a Diciembre de 1980 — Número 2402

SALA DE CASACION LABORAL

Sólo puede predicarse la existencia de un contrato de trabajo con un establecimiento público cuando su estatuto prevea que una actividad en concreto es realizable a través de un vínculo de tal naturaleza

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

Bogotá, enero veinticuatro de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 1.

Referencia: Expediente Nº 7180.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

El *Tribunal Superior de Bogotá*, mediante fallo del 30 de mayo de 1979, revocó el de la primera instancia para absolver al *Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA*, de todas las súplicas formuladas contra él por la señorita *María Teresa Cifuentes Traslaviña*, con fundamento en la inexistencia de contrato de trabajo entre las partes.

Por ello, la demandante ha recurrido en casación contra ese fallo, para impetrar que se le deje sin efecto y se con-

firme luego el de la primera instancia, según lo dice la demanda respectiva (fls. 6 a 12 de este cuaderno), donde se plantean dos cargos con ese propósito, a cuyo análisis va a procederse.

Primer cargo

Dice así: "Considero que la sentencia violó la ley sustancial, por la vía directa, por aplicación indebida del inciso 1º del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º del Decreto 3123 de 1968, en relación con los artículos 39 del Decreto 3130 de 1968 y consecuencialmente los artículos 1º, 4º, 8º, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 16, 20, 43, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 del Decreto 797 de 1969 (sic).

"*Demostración del cargo*

"La jurisprudencia ha sido clara al sostener que el artículo 4º de la Ley 6ª de 1945 consagra el contrato *ficto* de trabajo con la Administración Pública. Sin embargo, no podría entenderse, dentro del contexto de los artículos anteriores al 4º de la citada Ley, que esta norma estructura un contrato de trabajo, como contrario a la realidad. Tal entendimiento repugna a la característica más notoria del contrato de trabajo: Ser un contrato realidad. Y ello significa que, dondequiera que se den los tres elementos de la relación laboral, se configure el contrato de trabajo. De allí que toda relación de trabajo haga presumir la existencia del contrato de trabajo.

"No obstante la jurisprudencia sobre el contrato *ficto* de trabajo, valdría la pena más hablar de un contrato presunto de Trabajo, cuando quiera que la administración Pública, en desarrollo del artículo 4º de la Ley 6ª de 1945 vincula a su servicio personas particulares.

"De esta manera se conjugarían dos presunciones:

"a) Que son empleados públicos.

"b) Que se entienden vinculados por contrato de trabajo, conforme a las circunstancias previstas.

"Y es bien sabido que la ficción difiere de la presunción. Aquélla es la afirmación de un hecho contrario a la realidad; ésta, la dispensa de pruebas de un hecho que tiene probabilidades de verdad. La ficción sustituye a la realidad por una presentación imaginaria; en cambio, la presunción continúa el movimiento de una demostración en curso; la ficción no admite prueba en contrario; en tanto que la presunción sí, a no ser que sea de derecho.

"El contrato presunto encuentra su fundamento en sentencia de casación laboral de 6 de abril de 1959 (G. J. número 2.210, pág. 410).

"Así las cosas, no existe precepto alguno —ni antes ni después de la Ley 6ª de 1945— que prohíba a las entidades de derecho público celebrar contratos de trabajo.

"Las leyes que se han dictado solamente han pretendido señalar pautas u orientaciones en los eventos que dificultan la determinación de la naturaleza del vínculo.

"En este orden de ideas resulta evidente que, mientras la situación legal y reglamentaria es creada por la voluntad de la Administración, la contractual surge de un acuerdo de voluntades, fruto de una *"par conditio"* en que se coloca el particular y el Estado. Y es así como convienen la cuantía de la remuneración, las funciones que va a desempeñar, la duración del servicio, etc.

"Así las cosas, si la Administración Pública celebra un contrato de trabajo con uno de sus agentes, no pueden alegarse la presunción del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, para decir que se trata de un empleado público y que, por tanto, se excluye la existencia del contrato de trabajo, para admitir únicamente la situación legal y reglamentaria. El contrato de trabajo con la Administración Pública ha sido admitido ya durante la vigencia del

Decreto 3135 de 1968, como se demuestra con las siguientes jurisprudencias:

"Las nuevas disposiciones no hacen sino precisar conceptos poco claros en la legislación anterior. (Julio Beltrán vs. CORPAL, cas. diciembre 15 de 1969).

"—Vino a aclarar la vaguedad del antiguo". (Adolfo Camacho Jiménez vs. Nación. Cas. Mayo 4 de 1970).

—Que el artículo 5º "resume" la jurisprudencia sentada en torno al 4º (Rosendo Jiménez vs. Departamento de Cundinamarca. Cas. octubre 2 de 1970).

—Los estatutos de los establecimientos que determinaron la forma de vinculación de sus trabajadores no fueron derogados por el Decreto 3135 de 1968, mientras no exista "oposición, discordancia o incompatibilidad". (Orlando Berimúdez vs. INCORA. Octubre 4 de 1974).

—Marco Alfredo Neira Rozo vs. Distrito Especial de Bogotá, casación de 16 de septiembre de 1974; Milciades Páez vs. Empresa Distrital de Servicios Públicos, julio 2 de 1975; Plinio Guerrero vs. Instituto de Fomento Industrial, casación noviembre 14 de 1975; Julio César Moreno vs. Distrito Especial de Bogotá; Iván Castaño vs. Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA.

"De lo dicho anteriormente, se sigue que no existe prohibición alguna por parte del Legislador, en el sentido de que la Administración Pública no pueda celebrar contratos de trabajo con los particulares.

"Las normas invocadas en la sentencia, tales como el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y 1º del Decreto 3123 de 1969 son normas de carácter general y abstracto, que no tienen la suficiente fuerza para anular *"per se"* situaciones jurídicas individuales y concretas.

"Así las cosas, entre el Servicio Nacional de Aprendizaje y la señorita María Teresa Cifuentes Traslaviña se suscribió un contrato de trabajo, vigentes aún los Estatutos de Personal del SENA, y con fundamento en el artículo 39 del Decreto 3130 de 1968.

"No hay, pues, ninguna razón doctrinaria ni legal para privar de eficacia jurídica al contrato de trabajo celebrado entre el SENA y mi poderdante. Y, sin embargo, para el Tribunal fue una verdad evidente que la señorita María Teresa Cifuentes Traslaviña estuvo vinculada al Servicio Nacional de Aprendizaje —SENA— mediante una relación legal y reglamentaria.

"Al proceder así el Tribunal incurrió en rebeldía directa contra la norma citada, al desconocer la validez de un contrato de trabajo. Y tal desconocimiento lo llevó a la revocatoria del fallo de primer grado, con agravio a normas sustanciales como las indicadas en el encabezamiento del cargo". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

No impugna el cargo la calificación como establecimiento público que le da al Servicio Nacional de Aprendizaje la sentencia acusada.

En tales circunstancias es evidente la aplicabilidad al caso sub júdice del artículo 5º, inciso primero, del Decreto Ley 3135 de 1968, en cuanto estatuye que en los establecimientos públicos sus servidores son por regla general empleados públicos y sólo por excepción, señalada en los estatutos del ente respectivo, pueden tener la calidad de trabajadores oficiales.

Este precepto derogó lo que antes establecía a ese respecto el artículo 4º del Decreto Reglamentario 2127 de 1945 (y no el artículo 4º de la Ley 6ª del mismo año, que se refiere a tema diferente), según lo ha dicho en reiterada jurisprudencia la Sala.

Así las cosas, a partir de la vigencia del aludido artículo 5º y salvo en tratándose de personas ocupadas en la construcción o el sostenimiento de obras públicas, hipótesis distinta a la del presente juicio, sólo puede predicarse la existencia de contrato de trabajo con un es-

tablecimiento público cuando su estatuto prevea que una actividad en concreto es realizable a través de un vínculo de tal naturaleza. Y no puede pensarse que si de hecho se celebra un contrato de trabajo apartado de esa provisión legal y estatutaria, ese contrato puede prevalecer sobre el mandato del Legislador, desde luego que, como lo anota el Tribunal con acierto, los actos que contradigan el derecho público de la Nación carecen por entero de eficacia.

Las razones expuestas muestran que el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo

Fue plantcado así: "La sentencia censurada violó la ley sustancial por la vía indirecta por aplicación indebida del inciso primero del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 1º del Decreto 3123, en relación con el artículo 39 del Decreto 3130 de 1968 y, consecuencialmente, los artículos 1, 6, 11, 17 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 16, 20, 43, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"La infracción se produjo por errores evidentes de hecho, que aparecen de manera ostensible en el informativo y sin cuya comisión hubiera llegado el honorable Tribunal a la conclusión de CONFIRMAR el fallo de primera instancia. Tales errores son:

"a) No dar por demostrada la existencia del contrato de trabajo, estándolo.

"b) Dar por demostrada la existencia de una relación de carácter legal y reglamentario, sin estarlo.

"La Sala Laboral del Tribunal llegó a la decisión censurada a causa de los errores evidentes de hecho, que fueron fruto de la equivocada apreciación de unas pruebas y la inapreciación de otras.

Pruebas mal apreciadas

"1. Escrito de la demanda (folios 1 y 2).

"2. Contrato de trabajo (folios 181-183).

"En efecto, en el escrito de la demanda se afirma que el trabajador estuvo atado por un contrato de trabajo; en los folios 181 a 183 hay una copia del contrato de trabajo.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas singularizadas, hubiera llegado a la conclusión de que el promotor de la acción había estado vinculado por relación contractual, que no de carácter legal y reglamentario, como lo pregona la sentencia.

Pruebas dejadas de apreciar

"Son ellas:

"1. La documental de folios (173).

"2. La contestación de la demanda (folio 7) en el hecho segundo.

"En efecto, según la contestación de la demanda, el trabajador estuvo vinculado por contrato de trabajo.

"La documental que aparece a folios 173 del informativo está demostrando que no existía estatuto de personal.

"Ahora bien, si no existía estatuto de personal, las normas vigentes hasta su promulgación no eran otras que las establecidas en la Ley 6ª de 1945 y Decreto 2127 de 1945.

"Más claro: la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 de 1945 —al no haber estatuto de personal en el SENA— rigieron hasta la promulgación o expedición del Decreto 2464 de 1970.

"Si esto es así, la relación jurídica es de carácter contractual porque fue válidamente celebrada entre las partes por mandato del artículo 39 del Decreto 3130 de 1968.

"Se equivocó, pues, el Tribunal al aplicar el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y 1º del 3123 de 1968, sin que estuvieran demostrados los presupuestos fácticos que dichas normas engloban.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores que se han probado, hubiera confirmado la sentencia del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá. Al no hacerlo, agravió las normas sustanciales en la forma en que se plantcó en el cargo y que se demostró". (Las mayúsculas son del texto transcrito.)

Se considera:

Demostrada como quedó en el estudio del primer cargo la absoluta invalidez jurídica de un contrato de trabajo que celebre un establecimiento público sin atenerse a lo establecido en sus propios estatutos sobre la calificación de trabajadores oficiales que tengan algunos de sus servidores, resulta inoficioso examinar los documentos invocados en este nuevo ataque como fuente de errores de hecho atribuidos al sentenciador, ya que si la norma de derecho público contenida en el artículo 5º, inciso 1º del Decreto Ley 3135 de 1968 priva en cualquier evento sobre convenios que la contradigan y si la confesión de representantes de establecimientos públicos sólo puede producirse en la forma regulada por el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, es decir, como informe juramentado, aquellos errores de hecho no pudieron llegar a configurarse.

Tampoco prospera este ataque, en consecuencia.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

El Instituto de Seguros Sociales, desde su creación por la Ley 90 de 1948, con el nombre de "Instituto Colombiano de Seguros Sociales", ha sido un "establecimiento público" y sus servidores tienen el carácter de empleados públicos

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

Bogotá, D. E., veintinueve de enero de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 2.

Radicación Nº 6643.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Mediante libelo que correspondió al *Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, Mario Negret López*, mayor de edad y de esta vecindad, demandó, por conducto de apoderado, al *Instituto de Seguros Sociales*, de igual domicilio, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenado a pagarle las sumas que resulten probadas por concepto de auxilio de cesantía, primas de servicios, compensación de vacaciones, pensión plena de jubilación o, en su defecto, pensión sanción por despido injusto, indemnización por ruptura unilateral del contrato e indemnización moratoria.

Como hechos expuso los siguientes:

"1. El demandante empezó a prestar sus servicios al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en el año de 1949 o en la fecha que se demuestre en este proceso.

"2. El demandante dejó de prestar sus servicios al Instituto Colombiano de Seguros Sociales el 30 de julio de 1974 o en la fecha que se demuestre en este proceso.

"3. El demandante devengó al servicio del Instituto un salario variable superior a los diez mil pesos mensuales, o la cifra que se demuestre en este proceso.

"4. El demandante prestó sus servicios al Instituto en forma personal, como cirujano adscrito.

"5. Los servicios prestados al Instituto por el demandante le fueron remunerados por el Instituto mediante tarifas fijadas por acuerdo del Consejo Directivo del ICSS, acuerdo cuya copia se acompaña en calidad de prueba.

"6. Los servicios prestados al Instituto por el demandante lo fueron en las clínicas propias de éste o en las contratadas por el ICSS, pero siempre en el sitio determinado por el propio Instituto.

"7. El demandante prestó sus servicios al Instituto utilizando para ello el instrumental del Instituto, el personal auxiliar del Instituto, y sujeto siempre (en cuanto al modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo) a las órdenes impartidas por el Instituto.

"8. Los pacientes (afiliados y beneficiarios del Instituto) fueron atendidos personalmente por el demandante, en los casos de urgencia, por estar él haciendo parte de los llamados "turnos de urgencia" o por haber sido requerido telefónicamente por empleados de planta del Instituto, para que prestara dichos servicios médicos.

"9. En otros casos el demandante fue requerido por el Instituto para que prestara sus servicios profesionales, personalmente, por disposición de la JUNTA QUIRURGICA, entidad creada por el Instituto para estudiar la necesidad de una intervención quirúrgica a un paciente determinado y encargada de distribuir entre los diferentes cirujanos adscritos, entre ellos el demandante, los casos quirúrgicos que se presentaren.

"10. La atención médica que estaba obligado a prestar, y que efectivamente prestó el demandante al Instituto, se refería no sólo a intervención quirúrgica en sí misma sino al cuidado post-operatorio y al examen pre-operatorio del paciente.

"11. El demandante prestó además sus servicios personales al Instituto haciendo parte de los llamados "TURNOS DE URGENCIAS", consistentes en que una o dos veces al mes, por veinticuatro horas cada vez, debía permanecer en las clínicas del Instituto o a disposición de éste para atender personalmente los casos de urgencia para los cuales fuera requerido por el ICSS.

"12. El demandante, por intermedio de apoderado legalmente constituído o personalmente, presentó reclamación escrita al Instituto para que le fuera reconocida su calidad de trabajador vinculado al ICSS por contrato presuntivo de trabajo, reclamación en la cual solicitó de manera concreta el pago de las prestaciones sociales pendientes, interrumpiendo así legalmente la prescripción de los derechos laborales emanados del contrato presuntivo.

"13. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales resolvió de manera unilateral, a comienzos de este año de 1974, nombrar médicos especialistas de planta, remunerados por el sistema de horames, entre los cuales no fue llamado el demandante, lo cual motivó una disminución notoria, cuando no total de sus ingresos, cancelando de tal manera, de hecho, el contrato presuntivo que muchos años lo había ligado al Instituto.

"14. El demandante agotó la vía gubernativa mediante carta al Director General del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, que se acompaña, la cual no ha sido contestada por el ICSS, a pesar de haber transcurrido más de sesenta días de la fecha en que fue presentada, configurándose así el silencio de la administración, sintomático además de la mala fe del Instituto.

"15. El doctor (sic) no ha recibido del Instituto el valor de sus prestaciones sociales (cesantía, primas de servicio, vacaciones) ni de la pensión de jubilación o de la pensión-sanción ni la indemnización por la terminación del contrato de trabajo".

El término del traslado transcurrió sin que el Instituto hubiese dado respuesta a la demanda.

El Juzgado del conocimiento, al desatar la *litis* mediante fallo proferido el veintinueve de mayo de mil novecientos setenta y ocho, absolvió a la parte demandada de todos los cargos y condenó en costas al actor.

Los autos subieron al *Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de consulta*, la que fue resuelta con revocación de la sentencia del *a quo* para, en su lugar, condenar al Instituto de Seguros Sociales a pagar a Mario Negret López las cantidades de $ 95.882.95, por concepto de cesantía; $ 39.538.93 por primas de servicios; $ 69.309.06 por vacaciones, y las costas de la primera instancia. No se impuso costas en el segundo grado y se absolvió de las demás pretensiones.

El recurso

Contra la decisión anterior, dictada el quince de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, ha recurrido en casación el Procurador Judicial del demandado. Como el dicho recurso fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, en donde se le ha tramitado en legal forma, se procede a decidirlo con examen de la correspondiente demanda, no replicada por la parte contraria.

A través de la formulación de tres cargos con invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, aspira el recurrente a que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto revocó la del Juzgado y condenó a pagar cesantía, primas, vacaciones y costas de la primera instancia, y a que, en la sede siguiente, confirme la del *a quo* en sus numerales 1º y 20, por los cuales absolvió al Instituto de las peticiones de la demanda inicial y condenó en costas al actor, respectivamente.

Primer cargo

Acusa aplicación indebida de "los artículos 8, 9 y 15 de la Ley 90 de 1946; artículos 1, 2, 4, 9 y 10 del Decreto Ley 2324 de 1948; artículo 1º del Decreto 4225 de 1948; artículo 2º del Decreto 3850 de 1949; artículo 1º del Decreto 2688 de 1960; artículo 1º del Decreto 183 de 1964; artículos 9 y 31 (modificado por el artículo 8º del Decreto 1935 de 1973); del Decreto Ley 433, de 1971; artículo 3º del Decreto 148 de 1976; artículos 3, 4, 22, 23, 34, 27, 127, 132 del Código Sustantivo del Trabajo; 249 y 253 del mismo Código, modificado éste último por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; artículos 186, 189, 192 y 306 del citado Código; artículos 2, 6 y 11 del Código Procesal del Trabajo, normas violadas de medio y cuya infracción a su vez repercutió en el quebranto, igualmente por indebida aplicación, del artículo 2º de la Ley 151 de 1959; artículo 1º del Decreto 1732 de 1960; artículos 1, 5 y 7 del Decreto Ley 1050 de 1968; artículos 1, 5, 7, 8, 38, 39 y 46 del Decreto Ley 3130 de 1968; artículos 5 y 43 del Decreto Ley 3135 de 1968; artículo 5º del Decreto Ley 3136 de 1968; artículo 8º del Decerto Ley 1935 de 1973; artículo 1º del Decreto Ley 658 de 1974; artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, modificado por los artículos 20, 30 y 32 del Decreto Ley 528 de 1964".

"La violación de las anteriores disposiciones —agrega el recurrente— se produjo en forma *directa*, independientemente de la cuestión probatoria y de los aspectos fácticos discutidos, los cuales se aceptan para los efectos de este cargo".

En su demostración el censor destaca algunos aspectos que considera contradictorios en el fallo acusado; afirma el carácter de establecimiento público del Instituto de Seguros Sociales y niega la existencia de una vinculación de naturaleza contractual laboral entre las partes, todo lo cual apoya en extenso análisis que hace de la legislación reguladora del funcionamiento del Instituto desde su creación y en numerosas sentencias de la Corte para concluir acerca de la indebida aplicación de los preceptos legales que singulariza en el ataque.

Se considera:

El tema propuesto ya ha sido estudiado y decidido por la Sala en diversas oportunidades y en el sentido de que el Instituto de Seguros Sociales, desde su creación por la Ley 90 de 1946 con el nombre de Instituto Colombiano de Seguros Sociales, ha sido un "Establecimiento Público" y sus servidores tienen el carácter de empleados públicos. Así lo ha expresado, entre otros, en los siguientes fallos:

Casación de Lucila Martínez de Arce contra el ISS, septiembre 28 de 1977: "Pero aun en el caso de que se pudieran superar todas las deficiencias anotadas, no se lograría lo buscado con la acusación, pues el Instituto Colombiano de Seguros Sociales es un establecimiento público no solamente desde la vigencia del Decreto 0148 de 1976, sino desde su creación, porque reune las características de tales entidades, ya que fue creado por la ley, desarrolla una actividad de servicio público, tiene patrimonio constituido por los aportes recibidos, goza de autonomía administrativa y tiene personería jurídica.

"Con posterioridad al concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, que transcribe el recurrente, la Sala de lo Contencioso Administrativo del mismo Consejo dijo: «El Consejo de Estado, al absolver una consulta formulada por

el Gobierno, en relación con el Instituto expresó claramente que no existía 'duda sobre la pertenencia del ICSS al sector público, por el origen legal de su creación, por las disposiciones legislativas que regulan su organización, funcionamiento y tutela y por la naturaleza pública de los servicios que atiende'». Si el mencionado Instituto pertenece al sector público, como lo expresa la consulta a que se ha hecho referencia, es necesario entonces encajarlo dentro de alguna de las categorías a que se refieren los Decretos 1050 y 3130 de 1968, si bien la Ley 90 de 1946 y el Decreto 433 de 1971 le dan la denominación de «entidad de derecho social», denominación que en opinión del Consejo de Estado no tiene finalidad distinta a la de señalar los objetivos a que se dedica, que no son otros que los relativos a la seguridad social, la cual por definición legal (art. 1º, Decreto 433 de 1971) es «un servicio público orientado y dirigido por el Estado». Si el Instituto Colombiano de Seguros Sociales es una entidad social, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no queda duda que puede encuadrarse en la noción de establecimiento público, de conformidad con los decretos que citaron atrás y con la noción que en derecho administrativo colombiano se ha tenido de tales establecimientos. Pero es que aun desde antes de la reforma administrativa del año de 1968, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales ha sido un establecimiento público».

"La naturaleza jurídica de la vinculación entre el Instituto y sus servidores quedó determinada por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en el sentido de que las personas que prestan servicios al establecimiento público son empleados públicos, salvo los trabajadores de la construcción o sostenimiento de obras públicas y quienes desempeñen las actividades señaladas en los estatutos de los establecimientos, como propias de contrato de trabajo.

"No se puede alegar que la falta de expedición de estatutos de personal hace revivir normas derogadas expresa o tácitamente, porque el significado del artículo 39 del Decreto 3130 de 1968 es el de que mientras se expiden los nuevos estatutos de personal, siguen rigiendo las normas anteriores sobre las mismas materias, o sea, las de estatutos de personal anteriores a la reforma. Pero no existiendo ningún estatuto de personal, ni anterior ni posterior al Decreto mencionado, el Tribunal tampoco habría violado las normas señaladas en el cargo, al considerar que la demandante no tenía contrato de trabajo con el Instituto".

Casación de Pedro Vicente Espinel Guerrero contra el ISS, 7 de diciembre de 1979: "Debe observarse en primer lugar, que la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1976 (Héctor García Rivera contra el INCORA, Magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture), en la cual se ratificó la doctrina contenida en fallo de 9 de octubre de 1974, también en proceso contra el INCORA, no es aplicable al presente caso, ya que allí se trató de la validez de unos estatutos de personal anteriores al Decreto 3135 de 1968 y en los cuales se había hecho de antemano una clasificación jurídica de los servidores de ese Instituto, que la Sala reputó válida y aplicable aún después de la Reforma Administrativa de 1968. No puede decirse lo mismo del artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, según el cual se le dio el carácter de «trabajadores particulares» a los del ICSS, pues esta catalogación no equivale a la clasificación prevista por el Decreto 3135 de 1968, ni se le puede reputar vigente frente a lo dispuesto por el Decreto 1732 de 1960 en su artículo 1º, en el cual se define quiénes son «funcionarios o empleados de la rama Ejecutiva del Poder Público», excluyendo la posibilidad de que ellos puedan ser «trabajadores particulares».

"La doctrina contenida en la sentencia del Consejo de Estado de 16 de agosto de 1963 —que el recurrente cita— fue rectificada el 26 de marzo de 1973 y de nuevo el 14 de diciembre del mismo año, por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Se dice allí que la denominación «entidad de derecho social», dada al

ICSS, «no tiene finalidad distinta a la de señalar los objetivos a que se dedica», y que dicho Instituto es establecimiento público «aún desde antes de la Reforma Administrativa de 1968».".

Sala Plena de la Corte, sentencia de 28 de octubre de 1976: "De las consideraciones que preceden se concluye acertadamente que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, desde su creación y hasta la fecha, tiene la condición legal de establecimiento público, encargado de proteger la salud del trabajador. Como tal hace parte integrante de la Rama Ejecutiva del Poder Público, al tenor de lo previsto en el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución; siendo de competencia del Legislador ordinario o extraordinario, acordar sus estatutos básicos, o sea las reglas normativas de su actividad y de las personas vinculadas a él, sin preferir su origen y finalidad".

Conforme a las anteriores jurisprudencias, que en esta oportunidad se ratifican, resulta manifiesto que el sentenciador de segundo grado hizo una indebida aplicación de las normas que el recurrente señala como infringidas, pues el actor no estuvo vinculado al Instituto de Seguros Sociales por medio de un contrato de trabajo, sino que, a lo sumo, fue un empleado público.

El cargo es fundado y prospera

Su prosperidad y las consecuencias relevan a la Sala del estudio de las demás acusaciones por perseguir éstas idénticas finalidades.

Para la correspondiente decisión de instancia, en la cual habrá de confirmarse el fallo absolutorio del Juzgado, son valederas las mismas que sirvieron para resolver el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALENTE la sentencia recurrida, dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el quince de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, en cuanto revocó la de *a quo* y condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a Mario Negret López cesantía, prima de servicios, vacaciones y las costas del primer grado, y, en sede de instancia, CONFIRMA el fallo proferido por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá, el día veintinueve de mayo de mil novecientos setenta y ocho. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso por no aparecer que se hayan causado.

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

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

El documento donde consta la liquidación de prestaciones sociales lo adujo al juicio el demandante y, por ello, ha de tenerse por reconocido como auténtica, conforme al artículo 276 del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, no cabe dudar de la autenticidad de la firma del trabajador que en él figura.

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

Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 2.

Referencia: Expediente Nº 7204.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

En el juicio que propuso don *Carlos Arturo Galvis* contra la firma *"Metales y Equipos Ltda."* y mediante fallo del 21 de junio de 1979, el *Tribunal Superior de Bogotá* mantuvo las condenas contra la empresa dispuestas en la primera instancia por concepto de remuneración de descansos dominicales y festivos, reajustes de cesantía y primas de servicios e indemnización moratoria, lo mismo que la absolución impartida en cuanto a otras súplicas del libelo, agregando la referente al reajuste de vacaciones y declaró probada en parte la excepción de prescripción.

Inconforme con este resultado, la empresa recurre en casación para impetrar que se deje sin efecto aquella sentencia en cuanto confirmó la condena al pago de indemnización moratoria hecha en la primera instancia, que luego se revoque tal condena, para absolverla, en cambio, de dicha súplica del libelo.

La demanda de casación (fls. 5 a 14 de este cuaderno) contiene tres cargos que se analizarán en seguida:

Cargo primero

Dice así: Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial —Sala Laboral— de Bogotá, con fecha 21 de junio de 1979, por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 22, 23, 174, 176, 177, 249, 253, 306 y 307 *ibídem*, a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos, a los cuales llegó el sentenciador por falta de apreciación y apreciación errónea de los documentos auténticos que habrán de indicarse, y por apreciación errónea del peritazgo.

"Los errores de hecho son:

"1. No dar por demostrado, estando, que las partes contratantes pactaron de buena fe, en texto expreso, que dentro del valor de las comisiones pagadas mensualmente estaba incluido el valor del descanso en domingos y festivos.

"2. No dar por probado, estando, la buena fe patronal durante la ejecución del contrato y a su terminación, aún en el evento de que estuviera debiendo el pago del descanso en días domingos y festivos.

"Demostración del cargo

"En la lacónica motivación del honorable Tribunal al reformar la sentencia del Juez de primera instancia se limita

a decir: «en el caso *sub júdice* se observa que la sociedad demandada no canceló al actor el valor de los descansos en días domingos y festivos, *sin que hubiera justificación para ello* y, por ende, se hace acreedor a la sanción contemplada en el artículo antes mencionado» (el subrayado es mío). Dos páginas antes (f. 141) el sentenciador mencionaba el contrato de trabajo suscrito entre las partes, así: «La circunstancia de que en el contrato de trabajo que obra al folio 27 de los autos, se hubiere estipulado una cláusula adicional, que dentro de la remuneración pactada se entendía incluído el pago de los dominicales, feriados y vacantes, no significa en modo alguno que tal cláusula tuviera incidencia en el salario variable».

"La última referencia del Tribunal es involuntariamente inexacta, pues el texto, y con él su alcance, son bien distintos, ya que está redactada en plural, precisamente porque predica del salario básico más las comisiones. Dice el referido texto: «Dentro de las remuneraciones anteriores se entiende incluído el pago de dominicaels, feriados y vacantes». Si dicho texto fuera referido únicamente al salario fijo de $ 1.500.00 mencionado en el contrato, la redacción en singular que insinúa el Tribunal sería inobjetable; pero como desde el inicio de la relación fue pactado salario fijo y salario por comisiones, la adición al contrato tenía que ser, como en efecto fue, en plural. De lo contrario, habría un contrasentido gramatical.

"Por no haber pagado la empresa patronal (a juicio del *ad quem*) la remuneración por descanso en domingos y días de fiesta y el reajuste de las primas de servicio y la cesantía originados en este mayor salario, produce la condena confirmando así la decisión de su inferior por indemnización moratoria.

"Los documentos erróneamente apreciados fueron:

"1. Al folio 2 la liquidación del contrato de trabajo fechado a 1º de mayo de 1973, donde el trabajador no deja constancia o salvedad alguna que indique inconformidad, reparo o violación de sus derechos. Por el contrario, el paz y salvo es total y definitivo, mencionando concretamente: «Que el patrono no le queda a deber al trabajador absolutamente nada por concepto de... descansos remunerados... ni, en general, por ningún concepto relacionado con salarios, prestaciones o indemnizaciones que tengan por causa el contrato de trabajo que ha quedado extinguido». Esta documental aportada por el demandante, da cuenta expresa de un salario en parte fijo y en parte variable, constituido por comisiones.

"2. Al folio 13, en la primera audiencia del trámite, la empresa, con absoluta buena fe creencia dice: «En forma expresa manifiesto que el actor no tiene derecho a reclamar suma alguna por concepto de descansos en domingos y feriados, pues su remuneración era mensual y dentro de ella estaba incluído el pago de tales días. El mismo demandante sabía que no tenía el derecho que ahora reclama, pues nunca hizo solicitud alguna al respecto. A lo largo del proceso no se intentó siquiera demostrar que sí hubiera reclamo sobre estos salarios y descansos, pese a que se pagaron ocho primas semestrales, cuatro vacaciones, una cesantía parcial y los domingos y feriados que caben en cuatro años y 21 días de relación laboral».

"3. Al folio 27, la copia original del contrato de trabajo, retirada de la hoja de vida del actor al practicar la diligencia de inspección ocular, donde con la media firma del trabajador (la misma firma que aparece en los documentos de folios 23 y 25 también, aportados por el actor) existe esta concluyente cláusula adicional: «Dentro de las remuneraciones anteriores se entiende incluído el pago de dominicales, feriados y vacantes». Dicha cláusula prueba, en primer término, que los descansos en domingos y festivos están pagados en la parte proporcional de las comisiones y, subsidiariamente, que de buena fe creyeron ambas partes que así era, máxime cuando las comisiones fueron canceladas al igual que el salario fijo, mensualmente, bajo la ca-

tegoría de sueldo, no como jornal, sin reclamo alguno por más de cuatro años de vinculación.

"4. El documento de folios 29 a 31 aportado por el actor, fechado el 10 de julio de 1969 (dos meses después de firmado el contrato), mencionado que es «como adición a su contrato de trabajo para desempeñar el cargo de vendedor en nuestra empresa...», o sea el mismo cargo de vendedor de que da cuenta el contrato inicial de folio 27. Refuerza esta documental la afirmación de que el contrato desde su comienzo en abril 9 de 1969 tenía como contraprestación por el servicio prestado, a más de sueldo fijo, unas comisiones. Por ello la adición al contrato sobre pagos de domingos y festivos dentro del valor de las comisiones y la creencia fundada de que no se debían. Para decir lo mismo que el artículo 176 sobre que en el sueldo está comprendido el pago de los días de descanso, sobraba cualquier adición o aclaración.

"La página segunda de esta documental (fl. 31) dice: «... La liquidación y pago mensuales se consideran como anticipo a dichas comisiones...». Tenía razón el patrón para entender que las comisiones eran sueldo pagado por meses; por lo menos obraba de buena fe al así pensar. Que la jurisprudencia y doctrina en muy discutibles decisiones haya expuesto un criterio diferente, es respetable por su fuente; pero aún en el seno de la honorable Corte no ha contado la tesis con la unanimidad. Puede recordarse que el propio ponente inicial de esta doctrina, Magistrado doctor Jorge Valencia Arango, con la honestidad que lo caracteriza, años después, por cierto recientes, como Conjuez de la Corte rectificó en página admirable su inicial creencia (Sentencia de Cavarría S. C.). Y es que, permítaseme la disgresión, no hay, como lo sostiene esa Corporación, diferencia alguna entre el trabajo que se sucede hora a hora y día a día y que se paga por meses bajo el nombre de sueldo, con el que en los mismos lapsos genera comisiones pagables mensualmente, también como sueldo. A uno y a otro cabe como medida el mismo tiempo y fracción de hora, días y semanas.

"5. Las nuevas modificaciones que «modificarán parcialmente el contrato de trabajo VIGENTE suscrito...» como textualmente reza la página 2 del documento de folios 32 y 33 aportado por el actor, prueba una vez más que la relación laboral fue pactada en base a sueldo fijo y comisiones y que a uno y otras se refería la cláusula adicional al contrato, en el sentido de incluir en aquéllas el pago de domingos y festivos.

"Los documentos no apreciados son:

"1. A folios 23 y 24 los aportados por el propio demandante, con su firma, que es igual a la que figura en la adición a la copia original del contrato de trabajo de folio 27, donde se habla de sueldo constituido por comisiones.

"2. En la diligencia de inspección ocular (fl. 40), el apoderado del actor solicitó al Juzgado incorporar el original del contrato de trabajo, reservándose el «derecho de formular la tacha oportunamente», tacha que no fue presentada. Esta prueba no está cuestionada como documento auténtico, pero sí demuestra profundamente que el mismo trabajador fue incapaz de negar el texto de la cláusula adicional, que había firmado y acredita el razonable error de hecho en que pudo incurrir la demandada al considerar incorporado en las comisiones el valor del descanso en domingos y festivos.

"El dictamen pericial"

"En la página 3 (fl. 58) del peritazgo rendido, la respuesta al punto noveno del cuestionario propuesto por el demandante se inicia afirmando: «Teniendo en cuenta las comisiones pagadas al actor mensualmente por concepto de las ventas realizadas por él...». Es decir, que en la fecha de celebración del contrato y durante su ejecución, las dos partes contratantes entendían que el ago del salario era mensual, tanto en la parte fija como en las comisiones, y que según la

ley, en los pagos mes por mes está incluído el valor del descanso dominical y festivo; y que, además, así lo habían estipulado por escrito en la cláusula adicional del contrato.

"De estos documentos auténticos erróneamente apreciados, de los dos que no fueron apreciados y del peritazgo, aparece acreditada la realidad fáctica que el Tribunal Superior no intentó siquiera conocer antes de producir la condena por indemnización moratoria.

"No pueden deberse salarios caídos o indemnización por mora, porque el contrato de trabajo (fl. 27) y las comunicaciones sobre porcentajes de comisiones (fls. 23, 24, 25, 29, 33 y 35) demuestran que la remuneración de Carlos Arturo Galvis se conformaba por un salario fijo y otro variable constituído por comisiones, ambos causados por el diario trabajo del empleado, los que eran pagados mensualmente (peritazgo fl. 58) y dentro de tales remuneraciones «se entiende incluído el pago de dominicales, feriados y vacantes, como dice el contrato de trabajo visible al folio 27 v. Esta aclaración contractual, hecha desde los primeros meses de iniciación de la vinculación no fue desconocida durante más de cuatro años de ejecución del contrato, y fue así como le liquidaron 208 domingos y más de 72 festivos sin reclamo del trabajador. Tampoco se varió esa buena fe creencia sobre las condiciones de pago del salario e incidencia en la liquidación de los días de descanso, al finiquitar el contrato escrito, pues a más de no quedar salvedad o reclamo en el documento de liquidación de prestaciones sociales (fl. 2) expresamente se declaró al patrono a paz y salvo por todo concepto y concretamente por «descansos remunerados». Después transcurrieron 19 meses entre la terminación del contrato por renuncia y la notificación de la demanda.

"¿Podrá haber mala fe, temeridad, intención de causar daño o dolo en el patrono que como el demandado ha procedido en atención a los elementos de hecho relatados, cuya prueba no ha admitido discusión?

"Para la inclusión entre las pruebas mal apreciadas del dictamen pericial, invoco la jurisprudencia unificada de la Sala, que demostrado el error de hecho ostensible y manifiesto de un documento auténtico en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, cabe el estudio de otras pruebas que no tienen el carácter de tales, pero que contribuyeron a la formación del convencimiento del sentenciador.

"El Tribunal Superior de Bogotá, en la Sentencia que he señalado, violó la ley sustancial al aplicar indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por desconocimiento de situaciones de hecho demostradas en juicio, que configuran el error de hecho evidente, por su parte, así: La existencia de la buena fe patronal, la primera; y la satisfacción total y oportuna dentro de la vigencia del contrato y a su terminación de las deudas laborales constituídas por primas de servicio, vacaciones, cesantías, descansos remunerados, etcétera, a favor de su trabajador.

"No tenía la empresa demandada deudas pendientes de pagar al trabajador a la terminación del contrato de trabajo, pues habían convenido que dentro de la remuneración fija y dentro del valor de las comisiones, ambas de pago mensual, estaba incluído el pago del descanso en domingos y festivos. No hubo reclamos en más de cuatro años de ejecución del contrato ni dentro de los 19 meses subsiguientes a su terminación. Como ya se ha indicado, por el contrario, en forma expresa el trabajador dio un paz y salvo total al patrono al terminar el contrato". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito.)

Transcribe luego el recurrente varios pasajes de fallos de la Corte y remata la acusación así:

"Estos hechos muestran sin esfuerzo dialéctico que no puede considerarse que el patrono demandado obró de mala fe al no pagar (o no pagar doble) el descanso en domingo y festivos que creía haber satisfecho según lo pactado en el con-

trato de trabajo. Es bien sabido que muy antigua, numerosa y firme jurisprudencia laboral ha atemperado el rigor del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, con el estudio de la buena o mala fe con que el demandado haya procedido en la situación concreta que dio origen al juicio que le fue adverso, estudio que no llevó a efecto el Tribunal en el caso de autos, contentándose con afirmar: «Sin que hubiera justificación para ello», ignorando todos los elementos que obraban en el proceso y que he puesto de presente.

"He relacionado para la acusación los artículos 22 y 23 del Código que definen y tipifican el contrato de trabajo; 174, 176 y 177, sobre descansos dominicales y festivos y su inclusión en los salarios mensuales; 249 y 253, reguladores del auxilio de cesantía, y 306 y 307, relativos a la prima de servicios. Todos ellos están vinculados a las cuantías satisfechas durante el contrato y en la liquidación final de prestaciones sociales.

"Fue errónea la motivación de la decisión de mérito al pretender que la empresa demandada por no haber pagado los descansos en domingos y festivos (la empresa sigue creyendo que sí los pagó con cada comisión y al vencimiento de cada mes), «sin que hubiera justificación para ello», tuvo un proceder que se confunde con obrar de mala fe, por lo que es sancionada en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Si a lo dicho es agregado el total desconocimiento sobre la incuestionable interpretación judicial de la misma disposición en relación con los principios de la buena fe, es apenas elemental que el error surgido por falta y errónea apreciación de pruebas contenidas en documentos auténticos, que con las apreciadas forman un todo indisoluble, condujera a la decisión equivocada comprendida en la parte resolutiva del fallo.

"De la inconformidad entre la realidad acreditada en autos, y el entendimiento por el fallador de las pruebas que la demuestran, surge el error en la decisión de mérito. Tales pruebas y aún la misma lacónica motivación, acreditan la buena fe patronal durante la ejecución del contrato y en el momento de su terminación. La condena por salarios caídos o de mora, sin un solo elemento probatorio que presuponga mala fe, entraña violación de la Ley, por indebida aplicación de la norma.

"Si la honorable Corte encuentra demostrada la violación alegada en este cargo, por parte del Tribunal, como confío haberlo acreditado, deberá casar parcialmente el fallo y como Juez de segunda instancia revocar el del inferior en cuanto a condena por indemnización moratoria, para absolver por este concepto a mi representada".

Se considera:

Al analizar el documento del folio 2, primer cuaderno del expediente, que contiene la liquidación de prestaciones sociales practicada por la empresa a su empleado señor Galvis, cuando finalizó el contrato de trabajo, aparece que fue suscrita por el trabajador sin que se lea ningún reparo, reserva u observación formulados por el señor Galvis a ese cálculo hecho por Metales y Equipos, su antiguo patrono. Y, antes bien, esa firma se encuentra después de una leyenda impresa, que en su primera parte dice así: "Constancia — Se hace constar expresamente lo siguiente: 1º Que el patrono no le queda a deber al trabajador absolutamente nada por concepto de salarios, horas extras, recargos por trabajo nocturno, descansos remunerados, cesantía, vacaciones, auxilios por enfermedad, accidentes de trabajo, primas, calzado y overoles, auxilio de transporte ni, en general, por ningún concepto relacionado con salarios, prestaciones o indemnizaciones que tengan por causal el contrato de trabajo que ha quedado extinguido". (fl. 27 v.)

Dicho documento lo adujo al juicio el demandante y, por ello, ha de tenerse por reconocido como auténtico, conforme al artículo 276 del Código de Procedimiento

Civil y, en consecuencia, no cabe dudar de la autenticidad de la firma del trabajador que en él figura.

No consta, de otra parte, que el asentimiento del señor Galvis a la liquidación de prestaciones practicada por la empresa hubiese adolecido de error, fuerza o dolo que lo viciaran, ni sobre ese tema existió controversia en el litigio, ni tampoco hay prueba de que el trabajador hubiera reclamado el pago de descansos dominicales y festivos liquidados sobre el monto de su salario variable mientras rigió el vínculo laboral, circunstancia que induce a entender que él se ejecutó de buena fe.

Entonces, dados estos antecedentes, era razonable que, dentro de los principios que gobiernan y tutelan la seguridad en los negocios jurídicos, que se fundan en la suposición de que las personas obran consciente y seriamente al adquirir o transmitir derechos, al contraer obligaciones o al declararlas extinguidas, Metales y Equipos pudiera atenerse, dentro de los dictados de la buena fe, a la manifestación pura y simple de su antiguo empleado señor Galvis, de declararse satisfecho con el pago de sus créditos laborales realizado por quien fue su patrono, pues ella resalta de bulto del documento que se deja examinado.

Y si posteriormente el señor Galvis se retractó de ese finiquito genérico que le había otorgado a la empresa mediante la iniciación de este proceso, en el cual triunfaron algunas de sus pretensiones, ese éxito parcial del actor no es suficiente para desvirtuar la buena fe de la empresa, cuando al fenecer el contrato de trabajo buscó ponerse a paz y en salvo con su antiguo servidor a través de la liquidación y pago de prestaciones sociales de que da cuenta el referido escrito del folio 2 del primer cuaderno.

Aparecen así ostensibles los yerros de hecho denunciados en el cargo, sin que sea menester el examen de las demás pruebas que en él se invocan como fuentes del error.

Prospera entonces el cargo y debe infirmarse el fallo recurrido en cuanto confirmó la condena contra Metales y Equipos al pago de indemnización moratoria. No hace falta entonces el estudio de los demás ataques, por cuanto persiguen el mismo cometido que ya quedó satisfecho.

Y para proveer en instancia, bastan las reflexiones hechas al estudiar el cargo para concluir que debe revocarse la condena al pago de indemnización moratoria y absolver, en cambio, a la empresa de esta súplica de la demanda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA el numeral primero del fallo acusado en cuanto confirmó el literal f), numeral primero del de la primera instancia, REVOCA el dicho numeral f) para absolver, en su reemplazo, a "Metales y Equipos Ltda." de la súplica sobre indemnización moratoria formulada en la demanda que dirigió contra esa compañía el señor Carlos Arturo Galvis.

No CASA en lo demás dicha sentencia.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PRESTACIONES MONETARIAS CAUSADAS POR LOS ACCIDENTES DE TRABAJO O LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES

De acuerdo al artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, las prestaciones monetarias causadas por los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales deben liquidarse con base en el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de accidentarse o de enfermarse y que, si el salario es variable, deberá tenerse en cuenta el promedio de lo devengado en el último año anterior a la calamidad o en todo el tiempo servido, si es menor de un año. Esto es: deben tenerse en cuenta tanto el salario fijo como el promedio de lo devengado como salario variable y no únicamente el salario fijo. Este es el salario ordinario completo a que se refiere el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

Acta Nº 3.

Bogotá, D. E., febrero doce de mil novecientos ochenta.

Radicación 6110.

Magistrado ponente: Doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por *Jaime Ricardo Ortega Lozano* contra *Aerovías de Pesca y Colonización del Sureste Colombiano Limitada, "AEROPESCA"*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en Sentencia de treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977) confirmó en todas sus partes el fallo apelado dictado por el *Juzgado Noveno Laboral del mismo Circuito,* de catorce (14) de junio de mil novecientos setenta y seis (1976), que resolvió: "Primero. Condenar a la Sociedad Aerovías de Pesca y Colonización del Sureste Colombiano Limitada, "AEROPESCA", representada por su gerente, señor Luis Enrique Bonilla, o por quien haga sus veces, a pagar tres (3) días después de ejecutoriado este fallo, al señor Jaime Ricardo Ortega Lozano, de condiciones civiles conocidas, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se enuncian: a) Por concepto reajuste de auxilio de cesantía, la suma de mil novecientos cuarenta y un pesos con cincuenta centavos ($ 1.941.50), moneda legal. b) Por concepto de reajuste de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de mil novecientos setenta y dos (1972), la suma de quinientos noventa pesos con sesenta y dos centavos ($ 590.62), moneda legal. c) Por concepto de reajuste de vacaciones compensadas en el último año de servicios, la suma de doscientos veinticuatro pesos ($ 224.00), moneda legal. d) Por concep-

to de terminación del contrato, la suma de once mil doscientos diez y seis pesos con sesenta y cinco centavos ($11.216.65), moneda legal. Segundo. Absolver a la sociedad demandada de los restantes cargos que le fueron formulados por el actor. Tercero. Declarar no porbadas las excepciones propuestas por la parte demandada. Cuarto. Condenar en costas a la parte demandada en un cuarenta por ciento (40%). Tásense".

El demandante recurrió en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que fue replicada dentro del término legal.

El demandante como alcance de la impugnación dijo:

"Me propongo obtener que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada que por su ordinal o artículo primero confirmó en todas sus partes la de primer grado y por su ordinal o artículo segundo condenó a la demandada al pago del 20% de las costas de alzada y que, procediendo como Tribunal de instancia: A) MODIFIQUE al ordinal o artículo primero de la sentencia de primer grado en todos sus literales y en lugar de las condenas allí proferidas condene a la Sociedad Aerovías de Pesca y Colonización del Sureste Colombiano Ltda., "AEROPESCA", a pagar a favor del señor Jaime Ricardo Ortega Lozano los siguientes valores: a) Por concepto de reajuste del auxilio de cesantía la suma de $ 6.457.49; b) Por concepto de reajuste de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1972, la suma de $ 1.111.75; c) Por concepto de reajuste de vacaciones compensadas en el último año de servicios, la suma de $ 745.13; d) Por concepto de indemnización por terminación del contrato, la suma de $ 14.516.88. B) Revoque los ordinales o artículos segundo y cuarto de la Sentencia de primera instancia y en su lugar condene a la sociedad demandada a pagar asimismo al actor los siguientes valores: a) La suma de $ 15.735.84, por concepto de salarios insolutos correspondientes a la remuneración variable dejada de pagar al demandante desde el 9 de febrero de 1972 hasta el 10 de agosto del mismo año. b) La suma de $ 8.961.39, por concepto de salarios insolutos correspondientes a la sobrerremuneración monetaria por incapacidad, proveniente de accidente de trabajo; d) La suma de $ 152.82 diarios, a partir del 20 de agosto de 1972 y hasta cuando se realice el pago efectivo de los salarios y prestaciones sociales debidos, por concepto de indemnización moratoria o salarios caídos; e) La totalidad de las costas del juicio".

Formula el apoderado de la parte demandante dos cargos, así:

"Primer cargo:

Acuso la sentencia por infracción directa del artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta infracción directa determinó la aplicación indebida del artículo 204, en relación con los artículos 127, 130 y 199 del mismo Código. Al resolver sobre la petición encaminada a obtener el reconocimiento del derecho a la prestación monetaria por incapacidad proveniente de accidente de trabajo, el honorable Tribunal (fl. 164) concluyó que para la liquidación y pago de esta prestación social el patrono solamente debe tener en cuenta el sueldo básico o fijo devengado por el trabajador y por consiguiente éste no tiene derecho a que se le compute o liquide el salario variable que venía devengando al producirse el accidente de trabajo que lo incapacitó. No hay lugar a controversia fáctica y tanto el Tribunal como las partes están de acuerdo en los siguientes hechos: 1º) Que el 31 de marzo de 1971 el demandante sufrió un accidente de trabajo al servicio de la empresa; 2º) Que el salario devengado por el demandante estaba integrado por un sueldo básico y un sueldo variable, este último integrado por las primas o valores de hora de vuelo ($ 29.00) por hora de vuelo y por concepto de viáticos para alimentación y alojamiento. 3º) Que como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por el actor el 31 de marzo de 1971, éste permaneció

incapacitado durante dos meses, los de abril y mayo del mismo año. 4º) Que durante el tiempo de la incapacidad la demandada solamente pagó al demandante como prestación monetaria el sueldo básico devengado por el actor. 5º) Que, consiguientemente, durante dicha incapacidad no se le pagó valor alguno por concepto de salario variable. Sobre los anteriores presupuestos fácticos era imperativo para el honorable Tribunal condenar a la demandada a pagar por cada uno de los dos meses que duró la incapacidad proveniente del accidente de trabajo, por concepto de prestación monetaria, el promedio mensual del salario variable devengado por el actor durante el año de servicios anterior a la fecha en que se produjo el accidente (31 de marzo de 1971). Sin embargo, el honorable Tribunal absolvió a la demandada por dicho concepto como consecuencia de la ignorancia de la disposición contenida en el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que resultó por consiguiente directamente infringida. La infracción del artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, que el honorable Tribunal dejó de aplicar por ignorancia de su existencia, determinó que aplicara indebidamente el artículo 204 del mismo Código, según el cual el actor tenía derecho a que se le pagara como prestación en dinero (2ª-a) el salario ordinario completo durante los dos meses de incapacidad subsiguientes a la ocurrencia del accidente de trabajo. El honorable Tribunal dedujo que el «salario ordinario completo» a que se refiere la norma últimamente citada, equivalía solamente al salario fijo devengado por el actor. La aplicación del artículo 204, en relación con los artículos 199, 127 y 130 del Código, resultó, pues, indebida, ya que la prestación monetaria por incapacidad proveniente de accidente de trabajo, cuando el trabajador devenga salario variable, debe liquidarse promediando los salarios variables por disposición expresa del artículo 218 que el Tribunal ignoró. Si se tiene en cuenta, como en el caso *sub judice*, que el salario básico o fijo devengado por el actor era menos del 50% de la totalidad del salario devengado, la equidad de la norma contenida en el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo es evidente. No puede dejarse de promediar el salario variable devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la ocurrencia del accidente para efectos de computar la prestación en dinero que durante los seis meses subsiguientes se le debe pagar, pues ello equivaldría a una injusta y aberrante discriminación entre los trabajadores que devengan sueldos fijos y aquellos que devengan sueldos variables. El actor devengaba salario integrado por dos conceptos, fijo y variable, luego el salario que devengaba era variable al ser variable uno de sus elementos. Por ello la ley dispuso precisamente, tanto para la prestación monetaria durante la incapacidad proveniente de accidente de trabajo como para la incapacidad proveniente de enfermedad no profesional (Arts. 227 y 228 del C. S. del T.), que a fin de liquidar y pagar los valores correspondientes a esas prestaciones monetarias debía promediarse el salario variable devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjo el accidente o empezó la incapacidad o en todo el tiempo de servicios si éste fuere inferior a un año. Si el honorable Tribunal no hubiera ignorado la disposición contenida en el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, tampoco hubiera aplicado indebidamente el artículo 204 de la misma obra. Bien al contrario, hubiera condenado a la sociedad demandada a pagar a favor del actor, por concepto de la prestación monetaria por incapacidad proveniente de accidente de trabajo, durante los dos meses siguientes a la fecha en que se produjo dicho accidente (abril y mayo de 1971) el promedio de los salarios variables devengados en el año inmediatamente anterior al 31 de marzo de 1971, tal como se solicita que lo haga la Sala Laboral de la honorable Corte en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado".

El opositor replicó así:

"Como primer cargo a la sentencia acusada sostiene el recurrente la infracción directa del artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo con las consecuencias por él anotadas. Sin embargo, a este respecto es sumamente claro y conciso —dentro de la brevedad y sencillez deseables en estos casos— el estudio y análisis realizados por el señor Juez de primera instancia y acogido en un todo por el honorable Tribunal, en relación con la prueba válidamente allegada al plenario por las partes, lo cual hizo posible establecer, con la convicción y certeza requeridas por la ley, el monto exacto de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios. Es que a nadie puede escapar que es precisamente estableciendo ese *cuantum* como se llega a determinar, sin temor a equívocos, los derechos que puedan asistir al actor. Es lo que ha acontecido en el *sub lite*. En efecto, se dispone pagar las sumas de dinero resultantes de la confrontación de la verdad procesal, de lo probado en autos, con las normas de derecho pertinentes. No se ha desconocido, no se ha infringido, ni por ignorancia, como lo afirma el recurrente, ni por ninguna otra causa, el mandato contenido en el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, tampoco ha habido indebida aplicación del artículo 204, en relación con los artículos 127, 130 y 139 *ibidem*, como lo expresa el recurrente. Por el contrario, en la Sentencia acusada se hace honor al principio, ya casi olvidado de puro conocido, de que quien afirma debe probar. «El monto del salario debe demostrarse por quien lo reclama» (Sent. 8 Sep. 1949. G. del T., t. IV, p. 762). Y, de otra parte, los pequeños reajustes hechos en la Sentencia impugnada obedecen, precisamente, a lo consagrado en la disposición que se dice infringida, en concordancia con el promedio de lo devengado en el último año de servicios que, como ya lo expresamos, era necesariamente el factor que tenía que buscarse y hallarse para después hacer las cuentas del caso. Sobre este tópico de la cuestión planteada, estimo prudente consignar cómo el actor ha pretendido a toda costa —afortunadamente sin lograrlo— tergiversar a su acomodo la cláusula 2ª del contrato de trabajo visible a folios 14 y 15. Y no es aventurado decir que si no ha logrado tal propósito es precisamente porque ello es asaz difícil a la luz del derecho que regula la materia. Con lo que dejo expresado, creo haber desvirtuado, salvo mejor criterio, los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya el primer cargo formulado a la Sentencia acusada".

Se considera:

El artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo tiene dicho que las prestaciones monetarias causadas por los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales deben liquidarse con base en el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de accidentarse o de enfermarse y que si éste es variable, deberá tenerse en cuenta el promedio de lo devengado en el último año anterior a la calamidad o en todo el tiempo servido, si es menor de un año.

Entonces, si el trabajador accidentado devengaba por una parte salario fijo y por otra salario variable, para liquidar las prestaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional, deben tenerse en cuenta tanto el salario fijo como el promedio de lo devengado como salario variable y no únicamente el salario fijo.

Este es, pues, el salario ordinario completo a que se refiere el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, y que debe pagarle el patrono al trabajador mientras dure su incapacidad para trabajar, cuando el salario del dicho trabajador esté formado por una parte fija y por otra variable.

Como el fallo del Tribunal ignoró lo dispuesto por el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo cual tiene razón el recurrente, debe concluirse que violó directamente esa norma, y aplicó también de manera indebida el artículo 204 del Código y como consecuencia de

lo anterior el cargo prospera con los efectos que expresará más adelante en las consideraciones de instancia.

Segundo cargo

"La sentencia acusada infringe indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 65, 140, 168, 169, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 8º del Decreto 617 de 1954 y en los artículos 8º, 12, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, en relación con las normas contenidas en los artículos 55, 57 (1ª y 4ª), 59 (1º), 127 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, y en los artículos 1º del Decreto 2058 de 1965, 1º y 3º de la Ley 48 de 1968, como consecuencia de haber incurrido el honorable Tribunal en errores ostensibles de hecho provenientes de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas que adelante se singularizarán. 1º Salarios insolutos por concepto de la remuneración variable dejada de pagar al demandante desde el 9 de febrero de 1972 hasta el 19 de agosto del mismo año y por sobrerremuneración de trabajo nocturno. Al resolver sobre la petición de salario insoluto (folio 164) el honorable Tribunal se limita a hacer una muy mediocre reproducción sintética de las consideraciones de primera instancia. Confirma el Tribunal la absolución decretada por el Juez, porque, según el *ad quem*, en la demanda se reclamó el pago de 342 horas extras y de acuerdo al contrato de trabajo (fls. 14 y 15) entre las partes se pactó que el actor se comprometería a prestar su servicio dentro de un límite de 90 horas, en un lapso máximo de 30 días sin haberse pactado un límite mínimo que hubiera dado base para concretar la condena. Echa de menos el Tribunal el Reglamento de la Aeronáutica Civil a que se refiere el contrato en su cláusula segunda. El honorable Tribunal apreció de manera errada tanto la demanda del actor (confesión) como el contrato de trabajo que suscribieron las partes. En primer término no es verdad como dice el Tribunal, que el actor haya afirmado en su demanda que durante el tiempo de vigencia del contrato trabajó durante «342 horas extras» ni que esté demandando el valor correspondiente a estas horas extras. Tampoco es cierto que en el contrato de trabajo las partes hayan convenido que el demandante prestaría sus servicios a la demandada durante un límite máximo de 90 horas cada treinta días. Lo que se pidió en la demanda no fue sobrerremuneración por horas extras y lo que se afirmó de las 342 horas mencionadas en la demanda no fue que constituyera trabajo suplementario sino que habían sido trabajadas en horas nocturnas. Consecuentemente lo que se pidió en la demanda como condena fue la sobrerremuneración del trabajo nocturno. El honorable Tribunal, seguramente por ignorancia de la disposición contenida en el artículo 1º del Decreto 2058 de 1951, creyó que entre las partes se había pactado un límite máximo de «servicios» de 90 horas al mes. Lo que las partes acordaron en cumplimiento precisamente de la norma contenida en el artículo 1º del Decreto 2058 de 1951 fue que el señor Ortega *no podría volar* más de 90 horas en el lapso de 30 días. Como es elemental, una cosa es el tiempo de vuelo y otra perfectamente distinta el tiempo de servicios que comprenda, además del vuelo, los servicios de reserva y disponibilidad, los servicios de tierra, instrucción, documentación, etcétera. Por razón de seguridad aérea a los aviadores civiles les impidió el Decreto 2058 de 1951 volar más de 90 horas en un lapso de 30 días. A su vez el Decreto mencionado le dio facultades al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil para que dicho tope máximo de 90 horas fuera distribuído en el lapso mencionado de acuerdo a las conveniencias de la seguridad aérea, es decir, que el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil debía fijar el número máximo de horas de vuelo para los aviadores civiles en los lapsos diarios, semanales, quincenales, etcétera. Pero éste no tiene nada que ver con lo demandado; de ahí que resulta extraño que el Tribunal eche de menos el Reglamento de la Aeronáutica Civil para distribuir las 90 horas dentro de los lapsos de

30 días. Como es violativo de la ley que un aviador civil vuele más de 90 horas al mes (más por factor de seguridad aérea que por asuntos laborales), mal podría pensarse que el actor estuviera reclamando horas extras, es decir, estuviera afirmando que voló por encima de las 90 horas establecidas como límite máximo en la ley y reproducido en el contrato. Como anotación al margen puede verse en el dictamen pericial que el actor ni siquiera llegó a las 90 horas mensuales de vuelo durante el tiempo de vigencia del contrato de trabajo. Resulta evidente, entonces, que el honorable Tribunal apreció equivocadamente la demanda y el contrato, únicas pruebas a que se remite para resolver sobre la petición de salarios insolutos. En cambio, el honorable Tribunal dejó de apreciar las pruebas fundamentales relativas a la demostración de los hechos 16 a 25 afirmados en la demanda, a saber: a) La confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada (fl. 55), demuestra que el salario del actor estaba representado por un sueldo básico, por prima por hora de vuelo, viáticos para alimentación y alojamiento (respuesta a la pregunta cuarta). b) Los documentos auténticos de folios 19, 20 y 21 debidamente recibidos por su destinatario (confesión de folios 57, 8ª pregunta) demuestran que la sociedad demandada unilateralmente y sin justificación alguna, determinó que el capitán Jaime Ricardo Ortega Lozano dejara de volar a partir del 9 de febrero de 1972 y que como consecuencia de esta determinación patronal dejó de pagársele el salario que venía devengando por concepto de primas de vuelo y viáticos. En cuanto al documento de folio 21 que contiene la reclamación formulada por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles a la empresa demandada por la ilegal e injusta determinación de privar al actor de sus funciones de vuelo, fue un documento debidamente reconocido por su signatario (Art. 120) y la calidad de asociado del actor a la citada organización sindical se acreditó asimismo con el documento de folio 25 debidamente reconocido por sus signatarios (folios 119 y 120). c) La inspección ocular (fl. 91) demostró que a partir del 9 de febrero de 1972 no se le asignaron más vuelos en los aviones de Aeropesca al actor y que a partir de esa fecha solamente se le pagó el sueldo básico que venía devengando, permaneciéndose en esta situación hasta la terminación del contrato (19 de agosto de 1972), razón por la cual durante dicho lapso el actor no devengó el salario variable correspondiente a primas por horas de vuelo y viáticos para alimentación y alojamiento. Las pruebas anteriormente citadas, interrogatorio de parte del representante de la demandada, documentos de folios 19, 20 y 21 e inspección ocular, no fueron apreciadas por el honorable Tribunal en su sentencia al resolver sobre la petición de salarios insolutos. Comparando lo que se deduce efectivamente de las pruebas mal apreciadas (demanda y contrato) y de las no apreciadas (confesión, documentos auténticos e inspección ocular) con lo analizado y resuelto por el Tribunal, resulta evidente que el *ad quem* incurrió de manera ostensible en los siguientes errores de hecho: 1º) Dar por demostrado, contra la evidencia, que el demandante afirmó haber trabajado horas extras y reclamó en su demanda la sobrerremuneración correspondiente. 2º) No dar por demostrado, estándolo, que lo que el demandante reclamó por concepto de salario insoluto, fue la remuneración variable dejada de pagar desde el 9 de febrero de 1972 hasta el 19 de agosto del mismo año y la sobrerremuneración por trabajo nocturno. 3º) No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada unilateralmente determinó que el actor no efectuara más vuelos a partir del 9 de febrero de 1972. 4º) No dar por demostrado, estándolo, que como consecuencia de la decisión patronal en el sentido de que a partir del 9 de febrero de 1972 y hasta la terminación del contrato la sociedad demandada dejó de pagar al actor el promedio de la remuneración variable que venía devengando hasta dicha fecha (9 de febrero) en que dejó de prestar servicios por decisión patronal ,aunque el contrato continuó vi-

gente. Demostrados los errores de hecho que se produjeron como consecuencia de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas calificadas, es permisible demostrar también que el dictamen pericial (fls. 93 a 97 y 103 a 104), que tampoco fue apreciado por el *ad quem* en esta parte de su Sentencia, corroboró asimismo que a partir del 9 de febrero de 1972 al actor no se le hizo ningún pago distinto al salario básico hasta la terminación del contrato y que, en efecto, el actor voló al servicio de la demandada un total de 342 horas nocturnas sin percibir ningún valor por concepto de sobrerremuneración por trabajo nocturno. Los anteriores errores de hecho determinaron la parte resolutiva de la Sentencia y la consiguiente infracción indirecta de las normas legales citadas al comienzo del cargo que consagran el derecho a percibir el salario cuando no haya prestación de servicio por disposición patronal, y el derecho a percibir la sobrerremuneración por trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno con un recargo del 35% sobre el valor del trabajo diurno. Si el honorable Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho atrás anotados, hubiera concluído que, estando debidamente acreditado que la demandada dejó de pagar parte importante del salario por su unilateral decisión de que no se prestara el servicio durante el tiempo transcurrido del 9 de febrero de 1972 y hasta la terminación del contrato (19 de agosto del mismo año) y que, durante la vigencia del contrato el actor trabajó un total de 342 horas nocturnas sin percibir ningún valor por concepto de sobrerremuneración de trabajo nocturno, hubiera necesariamente condenado al pago de los salarios insolutos que por dichos aspectos se solicitaron en la demanda inicial y que se precisan en el capítulo IV de este escrito que indica el alcance de la impugnación. 2. Reajuste de prestaciones sociales, compensación de vacaciones e indemnización por terminación del contrato. La indebida apreciación y la falta de apreciación de las pruebas que se han citado y los consecuentes errores de hecho anotados en que de manera ostensible incurrió el honorable Tribunal lo condujeron asimismo a tomar como salario mensual promedio del último año de servicios uno notablemente inferior ($ 3.542.35) al realmente devengado ($ 4.584.60). Para liquidar y despachar las condenas por reajustes del auxilio de cesantía, prima de servicios, compensación de vacaciones e indemnización por terminación del contrato, el Tribunal, repitiendo lo considerado por el Juez de primera instancia, tomó como base un salario mensual de $ 3.542.35, inferior al realmente devengado como promedio del último año, porque solamente computó el sueldo básico que durante los últimos seis años de vigencia del contrato le pagó la demandada al demandante, sin tener en cuenta que durante este mismo lapso ha debido pagarle y le quedó debiendo también el promedio de los demás elementos salariales (horas de vuelo, viáticos, etc.), pues si no hubo prestación del servicio durante ese lapso se debió a una disposición unilateral e injusta del patrono y durante el mismo tiempo se causaron y devengaron los otros elementos salariales de que ilegalmente fue privado el demandante, adicionales al sueldo básico, en los claros términos de la disposición contenida en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. Como ha tenido la oportunidad de precisarlo la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia al estudiar casos iguales o similares al presente y enmendar los agravios a la ley cometidos por el *ad quem*, el hecho de considerar solamente el salario pagado en vez del verdaderamente causado o devengado —aunque parcialmente insoluto— determina aplicación indebida de las normas que consagran los derechos prestacionales, compensatorios e indemnizatorios y su forma de liquidación. (Casación de 23 de enero de 1975. Juicio de José Martínez Torres contra Hilandería Colombo Belga Ltda. Mag. ponente: doctor José Eduardo Gnecco C.). En este caso resultaron, pues, indebidamente aplicadas también las normas que se citan al comienzo del cargo relativas al auxilio de cesantía, prima de servicios, compensación de vaca-

ciones e indemnización por terminación del contrato y su forma de liquidación al liquidarse sus reajustes y valores con un salario inferior al realmente devengado, aunque parcialmente insoluto, durante el último año de servicios. Si el honorable Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho atrás anotados, tampoco habría tomado como salario base para la liquidación de las prestaciones sociales, la compensación de vacaciones y la indemnización por la terminación del contrato el reducido valor que tomó ($ 3.542,35) sino que por el contrario, hubiera computado los salarios insolutos para obtener así el promedio realmente devengado por el actor durante el último año de servicios ($ 4.584.60). Consecuentemente, liquidando con este último salario el auxilio de cesantía de todo el tiempo de servicios, la prima de servicios del primer semestre de 1972, la compensación de vacaciones del último año de trabajo y la indemnización por terminación del contrato, habría obtenido valores muy superiores a los que dedujo y por consiguiente habría condenado a los reajustes de las prestaciones y compensación de vacaciones y al valor de la indemnización por terminación del contrato en las cuantías correspondientes que se indican en el Capítulo IV de esta demanda, que precisa el alcance de la impugnación. Indemnización moratoria. El honorable Tribunal absuelve de la petición por indemnización moratoria demandada porque considera que la suma que se pagó a la terminación del contrato ($ 16.416.38) por concepto de liquidación de prestaciones sociales (folios 23 y 24), aunque es inferior a lo que realmente le correspondía al actor no puede considerarse como irrita y guarda proporción con lo efectivamente debido. Como consecuencia de los errores de hecho que se han especificado en el cargo, el honorable Tribunal absolvió a la demandada de los valores reclamados por concepto de salarios insolutos correspondientes a sueldos variables dejados de pagar arbitrariamente por disposición patronal y a sobrerremuneración por trabajo nocturno, y como consecuencia de haber liquidado las prestaciones sociales con un sueldo inferior al promedio realmente devengado por el trabajador en el último año de servicios, dejó asimismo de liquidar los verdaderos reajustes prestacionales que la demandada quedó debiendo al actor a la terminación del contrato. Pero establecida la deuda por salarios insolutos así como la correspondiente a reajuste de prestaciones con el verdadero salario devengado por el actor y determinadas las condenas correspondientes, lo pagado al demandante a la terminación del contrato no guarda ninguna proporción con lo realmente devengado y se tiene que lo pagado a la terminación del contrato fue muy inferoir a lo realmente debido por la empresa demandada a su extrabajador. De esta manera queda establecido que la indebida apreciación y la falta de apreciación de las pruebas que se han citado y los consecuentes errores de hecho anotados en el cargo determinaron también que el honorable Tribunal indirectamente infringiera por aplicación indebida la norma sustantiva contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. No está por demás anotar la palmaria mala fe de la sociedad demandada no sólo durante la ejecución del contrato (Art. 55 del C. S. del T.) sino también al momento de su terminación así como a lo largo del proceso. No puede ser en efecto buena fe privar al trabajador de la posibilidad de trabajar con el objeto de pagarle solamente el sueldo básico y reducir de esta manera el salario promedio para la liquidación final de prestaciones, violándose lo dispuesto en el artículo 57-1 del Código Sustantivo del Trabajo. No puede ser buena fe deducir o retener los salarios y prestaciones del extrabajador como ocurrió con los correspondientes a los meses de incapacidad y a partir del 9 de febrero de 1971, sin autorización previa ni mandato judicial y no obstante las distintas reclamaciones que al efecto hizo el propio trabajador directamente y a través de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (Fls. 19, 20, 21 y 22), contrariándose así lo dispuesto en el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo. No puede ser

buena fe dejar de pagar la sobrerremuneración establecida en la ley para el trabajo nocturno y para el trabajo en días domingos y festivos. No puede ser buena fe efectuar la liquidación final de prestaciones sociales malintencionadamente y a sabiendas con un salario notablemente inferior al promedio de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios. No puede ser buena fe el haber obstaculizado durante más de un año la diligencia de inspección ocular, haciendo prácticamente una burda mofa de la justicia y de sus servidores, como consta en las diversas actuaciones y observaciones de que da cuenta el expediente desde los folios 59 a 90. Y no se diga que la parte demandada pudo ser de buena fe ignorante de las disposiciones contenidas, entre otras normas en los artículos 140 y 218 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la ignorancia de la ley no sirve de excusa en el imposible caso de que una empresa de aviación con muchas aeronaves y muchos tripulantes a su servicio pudiera alegar ignorancia de la forma como se liquida la prestación monetaria por accidente de trabajo, de la obligación patronal de pagar el salario cuando el trabajo no se presta por disposición del patrono, de la forma como se remunera el trabajo nocturno y en días de descanso obligatorio, de la forma como se liquida y paga el auxilio de cesantía, las primas de servicio y las vacaciones. Máxime si se tiene en cuenta que el error en materia de derecho es presunción de la mala fe, según la clara disposición contenida en el artículo 168 del Código Civil. Por consiguiente la honorable Sala deberá revocar la absolución de indemnización por mora dispuesta en la sentencia de primera instancia para condenar, en cambio, también por este aspecto".

El opositor replicó así al segundo cargo:

"Considero que en el *sub lite* no existió nunca causal válida para recurrir en casación. En efecto, la sentencia acusada no ha violado ninguna norma sustancial, ni por falta de aplicación, ni por aplicación indebida, ni por errónea interpretación. Caso contrario, que lo pruebe el recurrente. Es que conforme a la abundante doctrina y reiterada jurisprudencia, cuando la acusación se basa en errónea interpretación de la demanda, o de la apreciación errónea, o falta de apreciación de la prueba, como ocurre aquí, es condición *sine qua non* que el error de derecho o de hecho que se atribuya al honorable Tribunal debe aparecer en el proceso de manera manifiesta. Y ya vemos cómo tal evento no se da en este proceso, sino que por el contrario, se ha abundado en los reconocimientos que, conforme a los pedimentos de la demanda y lo probado dentro del proceso, debieron hacerse".

Se considera:

Tiene tres aspectos formulados separadamente por el recurrente, que deben estudiarse en ese mismo orden.

1. "Salarios insolutos por concepto de la remuneración variable dejada de pagar al demandante desde el 9 de febrero de 172 hasta el 19 de agosto del mismo año y por sobrerremuneración de trabajo nocturno".

En la demanda (folio 3 del cuaderno primero) el demandante solicitó el pago de la sobrerremuneración de 342 horas nocturnas, y no el pago de tales horas como si fueran extras, o sea por encima de su jornada máxima de trabajo, como lo entendió erróneamente el Tribunal al interpretar esa pieza del proceso. Existe, pues, el error que plantea el cargo.

En cuanto a las pruebas que el cargo considera que el Tribunal dejó de apreciar se observa, que en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa demandada —f. 55 y 56— éste confesó al dar respuesta a la pregunta cuarta, que el demandante recibía como remuneración sueldo básico, primas por horas de vuelo y viáticos cuando viajaba fuera de Bogotá, y el mismo absolvente al dar contestación a la pregunta octava de dicho interroga-

torio aceptó que recibía los escritos visibles a los folios 19, 20 y 21 del expediente, el primero de ellos dirigido a él por el actor en que le reclama por haberlo suspendido de los vuelos y retenido su remuneración a partir de marzo de 1972, el segundo del actor a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, en que se le solicita a ésta que intervenga ante AEROPESCA en relación con lo anterior, y el último, de la asociación a la demanda formulando el mismo reclamo, expresándose así el absolvente:

"Contestó: *El quedó suspendido de vuelo por culpa de haber traído un contrabando en el avión HK 812 el día 7 de febrero de 1972, de Valledupar a Tuluá y no se conformaron con traerlo y dejarlo en Tuluá sino que dentro del avión metieron dos pacas de cigarrillos americanos y cuando el avión llegó al Aeropuerto El Dorado, la aduana tenía orden de capturar el avión y lo sellaron, quedó detenido bajo las órdenes del Juzgado de Aduanas. Por lo tanto, la tripulación se escondió para que no fuera a detenerlos la aduana. Sí es cierto que recibí los documentos que se me pusieron de presente. Leída la aprobó".*

De la anterior resulta la confesión del representante legal de AEROPESCA respecto de que suspendió al actor en los vuelos a partir del 7 de febrero de 1972, y que ello ocurrió por culpa de éste por haber introducido un contrabando, hecho excepcionante que no fue probado.

De la documental al folio 25 consistente en certificación de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, reconocida por quienes la suscribieron —fls. 119 y 121— sólo sirve para probar que Ortega era socio de ella, lo cual no incide en la sentencia recurrida, pues tal hecho no implicaría la falta de fundamento en lo resuelto en ella, ni su modificación.

Respecto de la prueba de inspección judicial (fl. 91) aparece acreditado que la sociedad demandada no le asignó más vuelos a Jaime Ricardo Ortega Lozano a partir del día 9 de febrero de 1972 y que tal situación rigió hasta el 19 de agosto del mismo año, en que terminó el contrato de trabajo celebrado entre las partes, habiendo la empresa pagado al demandante, durante el lapso indicado, únicamente su sueldo básico.

No obstante no constituir prueba calificada el dictamen pericial (Artículo 7, Ley 16 de 1969) y no la susceptible de estudio para acreditar los errores de hecho en casación, como de las pruebas calificadas antes examinadas se demostraron los errores de hecho en que incurrió el fallador, debe estudiarse, pues de no haberlo, quedan incólumes soportes del fallo y de tal medio probatorio —fls. 93 a 97 y 103 a 104··· resulta demostrado que a partir del 9 de febrero de 1972 el actor sólo le pagó el salario básico hasta la finalización del vínculo contractual entre las partes y que Ortega voló para AEROPESCA 342 horas nocturnas sin recibir sobrerremuneración.

En cuanto al aspecto contenido en la parte segunda de este segundo cargo, referente al reajuste de prestaciones sociales, compensación de vacaciones e indemnización por terminación del contrato, de las pruebas antes examinadas se acreditó que el fallador incurrió en los errores de hecho, que con carácter de ostensibles se señalan en el cargo, por cuanto se demostró que al actor se le dejó de pagar la sobrerremuneración del 35% de recargo por trabajo nocturno —art. 140 C. S. del T.— y que estando vigente su contrato de trabajo dejó de laborar el lapso comprendido entre el 9 de febrero de 1972 y el 19 de agosto del mismo año, por disposición del patrón, sin que éste acreditara excusa al respecto (Art. 168, C. S. del T.), lo cual originó, como acertadamente lo afirmó el ad quem, la terminación del convenio en forma unilateral y sin justa causa por parte del patrono. Establecida la existencia de una mayor remuneración del actor, deben reajustarse sus prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones por terminación unilateral sin justa causa de su contrato de trabajo.

En relación al tercer aspecto que contempla este cargo en lo referente a indemnización moratoria, se observa que como del estudio de las pruebas a que se refiere el cargo aparece acreditado suficientemente que el Tribunal incurrió en los errores de hecho que señala el mismo a consecuencia de la falta de apreciación de las pruebas señaladas en éste, pues se equivocó cuando absolvió a la empresa por salarios insolutos, ya que no tuvo en cuenta que fueron dejados de pagar por decisión unilateral del patrón y sin excusa acreditada al respecto (Art. 140, C. S. del T.) y tampoco lo condenó, como correspondía hacerlo, al pago de la sobrerremuneración del 35% por trabajo nocturno (Art. 168 del C. S. del T.), ni al reajuste consecuencial de prestaciones sociales, vacaciones, lo cual origina la violación indirecta por aplicación indebida del artículo 65 del C. S. del T. y en consecuencia el cargo prospera y para la decisión de instancia se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones:

Consideraciones de instancia:

Entre las peticiones del demandante se encuentra la de que se declarara ilegal la cláusula 3ª de su contrato de trabajo, visible al folio 14 del primer cuaderno y que dice así: "Por el aprovechamiento de sus servicios, la empresa pagará al trabajador una remuneración mensual de $ 1.000.00 y $ 20.00 por hora de trabajo diurna y|o nocturna, de vuelo efectivo, pagadero (sic) por quincenas vencidas. En la remuneración pactada está comprendido el pago del recargo por el trabajo en los días domingos o festivos o en horas extras".

Lo dicho en esta cláusula contradice las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo sobre el recargo del 35% respecto del salario diurno que debe tener el trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno y sobre la remuneración adicional que debe tener siempre el trabajo que se preste en días de descanso legalmente obligatorio o en horas extras, y es entonces claramente ilegal.

Sobrerremuneración por trabajo nocturno. *Establecido en el dictamen pericial de folio 103, cuaderno 1, que el actor laboró 342 horas ordinarias nocturnas y que su valor por hora diurna es de $ 4.98 entre mayo de 1968 y junio de 1969; $ 15.23 entre julio 1º de 1969 y octubre 30 de 1970, y $ 12.52 a partir del 1º de noviembre de dicho año hasta la terminación del contrato, tomando en cuenta las variaciones del salario básico de $ 1.000.00 a $ 1.800.00 y a $ 2.100.00 en los respectivos períodos, así como los incrementos ocasionados por el recargo de $ 20.00 por hora de trabajo diurno y|o nocturno a punto 4º del contrato, folio 14, cuaderno 1, en las mismas etapas, le corresponde al trabajador la suma de $ 1.592.04.*

Reajuste del auxilio de cesantía. *Establecido mediante el contrato de trabajo celebrado entre las partes (fls. 14 a 15, C. 1) y la liquidación de prestaciones del actor (Fls. 23 a 24 y 32 a 33, C. 1), que el vínculo contractual laboral se inició el 20 de abril de 1968 y duró hasta el 19 de agosto de 1972, y como del dictamen pericial aparece que durante el último año de servicios, o sea del 20 de agosto de 1971 al 19 de agosto siguiente Ortega devengó como remuneración mensual la suma fija de $ 2.100.00, más la suma variable de $ 2.247.66 mensuales, incluida en ésta los dominicales, festivos y viáticos (alimentación y alojamiento) o sea la cantidad de $ 4.347.66 liquidada con base en el promedio mensual por el tiempo comprendido entre el 10 de febrero de 1971 y el 9 de febrero siguiente, incluyendo también el trabajo suplementario con el recargo del 35% (Art. 168, C. S. del T.) devengado en tal lapso, en razón de que durante el mismo no prestó servicios de vuelo por culpa del patrono (Art. 140 C. S. del T.) y es necesario calcular su valor con fundamento en lo conocido en autos. Las operaciones arrojan un resultado de $ 18.839.86 por el tiempo laborado, pero como se deduce de la liquidación efectuada al demandante (Fls. 23-25 y 32-33), que se le canceló la cantidad de $ 13.408.66, la condena correspondien-*

te al reajuste será la suma de $ 5.431.20, que es la diferencia.

Reajuste de la prima de servicios. *Respecto de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1972, debe reajustarse por las mismas razones expuestas en el párrafo anterior, es decir, incluyendo el salario fijo y el variable, tomando para este último el 35% de horas nocturnas ordinarias más los viáticos, la prima de vuelo, los dominicales y festivos laborados en el semestre anterior, lo que asciende a la cantidad de $ 2.884.00, más el fijo de $ 2.100.00, resulta la cantidad de $ 4.984.00; pero como en la liquidación (Fls. 32 a 33, C. 1) se canceló por el concepto estudiado la cantidad de $ 1.180.55 y el verdadero valor es la de $ 2.492.00, cuya diferencia es de $ 1.311.45, constituye el reajuste, pero como el demandante pidió la suma de $ 1.299.45, a esta cantidad se limitará la condena, por imposibilidad en sede de instancia de aplicar el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral.*

Reajuste de vacaciones. *Como de la misma liquidación de folios 23-24 y 32-33 se infiere que al trabajador le cancelaron únicamente la suma de $ 1.547.17, cuando ha debido ser la cantidad de $ 2.173.83, de conformidad con el salario completo (fijo y variable) obtenido por la Sala al reajustar el auxilio de cesantía, se condenará a la cantidad de $ 626.66, que es la diferencia entre los dos guarismos para el último período.*

Reajuste de la remuneración durante la incapacidad. *En vista de que según la inspección ocular, la contestación al hecho décimo de la demanda, la pregunta décimasexta del interrogatorio formulado al actor y las respuestas 2 y 3 que absolvió el representante legal de la sociedad demandada, así como el punto III del dictamen pericial (Fl. 104), se demuestra que Jaime Ricardo Ortega Lozano estuvo incapacitado para trabajar durante los meses de abril y mayo de 1971, como consecuencia de un accidente de trabajo y que durante dicho lapso sólo se le pagó el salario fijo sin incluir el variable, los cuales constituyen el salario ordinario completo de que trata el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya liquidación debe hacerse incluyendo ambos (art. 218 C. S. del T.) esdecir, tomando el último salario fijo más el promedio mensual del variable devengado en el año anterior al accidente o en tiempo inferior, si fuere menor de un año. Para el caso en estudio se hacen las operaciones atendiendo el lapso comprendido entre abril de 1970 y marzo de 1971, obteniéndose como resultado la cantidad de $ 779.46, a que asciende el reajuste que se ordena por los dos meses de incapacidad, con base en un promedio de $ 4.676.80, integrado por el salario básico más el variable y los recargos por dominicales y festivos y horas nocturnas ordinarias, viáticos y prima de vuelo, según el dictamen pericial de los folios 95-96.*

Reajuste de salarios insolutos. *Establecido en el segundo cargo que la empresa demandada suspendió en los vuelos al actor durante el lapso comprendido entre el 9 de febrero de 1972 y el 19 de agosto siguiente y sólo le pagó su remuneración fija, sin presentar excusa alguna que justificara tal actitud (Art. 140 del C. S. del T.), y que la manifestación de la demandada de que se debió a un contrabando en que se vio comprometido Ortega, no tiene validez alguna frente al certificado visible al folio 118 del cuaderno principal, proveniente del Juzgado de Instrucción Penal Aduanera de Cali, en el que se expresa que se dispuso su libertad incondicional por no encontrar mérito para detenerlo, lo que implica que debe reajustarse su remuneración por el período antes indicado, incluyendo el salario variable, ya que éste, junto con el básico, constituye el ordinario.*

De los datos que aparecen en el dictamen pericial, resulta que el salario promedio variable mensual del actor durante el año anterior al 9 de febrero de 1972, incluyendo el recargo del 35% de trabajo ordinario nocturno, viáticos, dominicales y festivos y la prima de vuelo,

fue la suma de $ 4.347.66. Como se canceló solamente el salario básico de $ 13.370 se ordena el reajuste en la cantidad de $ 14.310.10, por cuanto su valor completo asciende a la suma de $ 27.680.00.

Indemnización por ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo. *Establecido que el contrato de trabaje finalizó el 19 de agosto de 1972 debido a falta de pago de la remuneración variable al actor, es del caso condenar por dicho concepto a la demandada, condena que tiene un valor de $ 13.767.59, para cuya determinación se tuvo en cuenta el tiempo trabajado por el actor (cuatro años, cuatro meses) y el salario ordinario, consistente en el básico y el variable, es decir, el promedio del último año de servicios, equivalente a $ 4.347.66 mensuales.*

Indemnización moratoria. *No habiendo la Sociedad Aerovías de Pesca y Colonización del Sureste Colombiano Ltda., "AEROPESCA", demostrado en el proceso haber obrado de buena fe en el no reconocimiento y pago de las sumas a que se refieren las condenas anteriores y teniendo presente que el actor reclamó directa e indirectamente el pago de algunas de ellas desde antes de la terminación del contrato (Fls. 19, 20, 21 y 22) y además que en el recibo de liquidación de prestaciones sociales dejó expresa constancia de su inconformidad (fls. 32 y 33), se impone condenar a la sanción de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en el pago de la indemnización moratoria en favor del actor, en cuantía de $ 144.92 diarios a partir del 20 de agosto de 1972 y hasta la fecha en que se cancele la totalidad de los salarios y prestaciones referidos en los acápites anteriores.*

Habrá de revocarse el fallo de la primera instancia y proveerse, en su reemplazo, conforme a lo que acaba de anotarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977) REVOCA el de la primera instancia, y en su lugar dispone:

Primero. CONDENASE a la Sociedad Aerovías de Pesca y Colonización del Sureste Colombiano Limitada, "AEROPESCA", representada por su gerente, señor Luis Enrique Bonilla, o por quien haga sus veces, a pagarle al señor Jaime Ricardo Otrega Lozano las siguientes cantidades de dinero:

a) La suma de un mil quinientos noventa y dos pesos con cuatro centavos ($ 1.592.04), moneda legal, por sobrerremuneración por trabajo nocturno.

b) La suma de cinco mil cuatrocientos treinta y un pesos con veinte centavos ($ 5.431.20), moneda legal, por reajuste del auxilio de cesantía.

c) La suma de un mil doscientos noventa y nueve pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 1.299.45), por reajuste de la prima de servicios.

d) La suma de seiscientos veintiséis pesos con sesenta y seis centavos ($ 626.66), moneda legal, por reajuste de vacaciones.

e) La suma de setecientos setenta y nueve pesos con cuarenta y seis centavos ($ 776.46), moneda legal, por reajuste de la remuneración durante la incapacidad.

f) La suma de catorce mil trescientos diez pesos con diez centavos ($ 14.310.10), moneda legal, por reajuste de salarios insolutos.

g) La suma de trece mil setecientos sesenta y siete pesos con cincuenta y nueve centavos ($ 13.767.59), moneda legal, por indemnización por ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

h) La suma de ciento cuarenta y cuatro pesos con noventa y dos centavos ($ 144.92), moneda legal, diarios, a partir del veinte (20) de agosto de mil novecientos setenta y dos (1972) y hasta la fecha en que se cancele la totalidad de los salarios y prestaciones referidos anteriormente, por concepto de indemnización moratoria (Art. 65, C. S. del T.).

Segundo. Absuélvase a la sociedad de las demás pretensiones del libelo.

Con costas de la primera instancia en un 60%, a cargo de la parte demandada, sin costas en el recurso.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

NULIDAD EN LA TRAMITACION DE UN PLIEGO DE PETICIONES

"...la duración de los distintos períodos que deben tener las negociaciones colectivas no está sometida al capricho de las partes ni al querer de las autoridades del trabajo..."

"El desobedecimiento de esos plazos legales perentorios genera ilicitud en el conflicto, sea en la declaración o al comienzo de la huelga (Art. 450 del C. S. del T.) o en el término del arbitraje que intente dirimirlo".

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

Bogotá, D. E., febrero catorce de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 4.

Referencia: Expediente Nº 7378.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Previa denuncia de la convención colectiva de trabajo vigente (Fl. 1, C. 1º), la *Asociación Médica de Antioquia* (AMDA) le presentó un pliego de peticiones al *Hospital Pablo Tobón Uribe de Medellín* (fls. 2 a 5, *ibidem*).

El 16 de mayo de 1978 comenzó a discutirse el pliego (Fl 8 *ibidem*) y continuaron las negociaciones hasta el 3 de junio siguiente, cuando las partes declararon fracasado el arreglo directo (Fl. 12 *ibidem*).

El 9 de junio de 1978 se inició el período de conciliación y se previó la reunión de los conciliadores para los días 13, 20 y 26 de junio (Fl. 13). Sin embargo, el día 13, el conciliador por parte del sindicato pidió que se diera por terminada esa etapa de la negociación colectiva, y así aconteció (Fl. 14 *ibidem*).

Interrumpida la conciliación de esta manera, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, mediante Resolución 3201 del 29 de agosto de 1978 (Fls. 17 y 18 *ibidem)* convocó un tribunal de arbitramento obligatorio para que decidiera el conflicto, por ser de servicio público las actividades del hospital. Así lo había solicitado el sindicato desde el 10 de agosto (Fl. 19 *ibidem*).

El hospital pidió del Ministerio que revocara directamente tal providencia (Fls. 68 a 82, C. 2º), pero esta solicitud fue denegada por el Ministerio en Resolución 5314 del 29 de noviembre de 1978, en la cual, asimismo, fueron reconocidos como integrantes del tribunal de arbitramento el doctor Carlos Aníbal Restrepo Saldarriaga, por el hospital, y el doctor Alberto León Gómez Zuluaga, por el sindicato (fls. 108 a 111, C. 2º). El doctor Gómez se posesionó el 20 de diciembre de 1978 (Fl. 22, C. 1º) y el doctor Restrepo lo hizo el 27 del mismo mes (Fl. 23 *ibidem*). En esa última fecha se reunieron los dos árbitros y acordaron como tercer integrante del tribunal al doctor Alvaro Isaza Upegui, según lo dice la Resolución 369 del 7 de febrero de 1979, proferida por el Ministerio, para reconocerle ese carácter al doctor Isaza (Fls. 25 y 26 *ibidem*).

El doctor Isaza se posesionó el 28 de febrero de 1979, y al tiempo de hacerlo advirtió que su suegro era miembro de la junta directiva del hospital, circunstancia que podía constituir impedimento para formar parte del tribunal (Fls. 24, 28 y 27, C. 1º).

El tribunal se declaró formalmente instalado el 8 de marzo de 1979 (fl. 29, C. 1º) y en esa oportunidad el doctor Isaza insistió en la posibilidad de su impedimento, a la luz de lo dispuesto por el artículo 142, numerales 1 y 3 del Código de Procedimiento Civil (Fls. 29 y 30 *ibídem*). Los días 14, 16 y 20 de marzo los árbitros discutieron sobre el impedimento, según se lee en el acta que obra de folios 31 a 33 del primer cuaderno, solicitaron prórroga del término para fallar, sin fijarle un plazo y finalmente declararon separado del conocimiento del conflicto al doctor Isaza (Fl. 32 *ibídem*). La prórroga fue concedida por las partes sin plazo definido (Fls. 36 y 38 *ibídem*).

El mismo 30 de marzo se reunieron los árbitros doctores Restrepo y Gómez y acordaron como tercer miembro del tribunal al doctor Luis Guillermo Botero Ramírez (Fl. 37 *ibídem*), cuyo carácter le reconoció el Ministerio mediante Resolución 4231 del 8 de agosto de 1979 (Fls. 39 y 40 *ibídem*). El doctor Botero tomó posesión de su encargo el 20 de agosto siguiente (Fl. 42 *ibídem*).

Ya reintegrado así el tribunal, se reunió de nuevo el dicho 30 de agosto y le solicitó otra prórroga del término para fallar a las partes, pero no se indicó su duración (Fls. 43, 46, 48 y 49). El sindicato concedió la prórroga sin fijarle plazo y el hospital por 10 días (Fls. 53 y 54 *ibídem*).

El tribunal oyó a las partes en sus reuniones del 6 y el 10 de septiembre de 1979 (Fls. 51 y 52, C. 1º, y 55 y 56, C. 2º). Se reunió luego el 20 de septiembre y pidió nueva ampliación del término para fallar (Fls. 114 a 116, 117 a 119, C. 2º), la que fue concedida por las partes en forma indefinida (Fls. 122 y 123 *ibídem*). Sesionó después el tribunal los días 21 de septiembre (Fl. 124 *ibídem*) y 3 de octubre (Fl. 129), cuando solicitó otra prórroga, que el sindicato concedió por 10 días y el hospital sin plazo. Se reunió también el tribunal el 9 y el 15 de octubre (Fls. 131 y 135 *ibídem*), y en esta última fecha pidió una prórroga de treinta días (Fls. 135 a 137 *ibídem*), que le fue concedida por las partes (Fls. 138 y 139 *ibídem*).

Entre tanto, el Ministerio de Trabajo, mediante Resolución 5513 del 11 de octubre de 1979 le concedió a los árbitros prórroga de 20 días en el plazo para decidir, contados a partir del vencimiento de los 10 iniciales que la ley fija para ello (fls. 132 y 133, C. 2º). La Resolución fue notificada al presidente del tribunal el 30 de octubre y a su secretaria el 5 de noviembre (Fl. 134, *ibídem*).

Deliberó después el tribunal los días 16 y 18 de octubre (Fls. 140 a 142, 144, C. 2º), 14 y 16 de noviembre (Fls. 145, C. 3º, 146 y 147, C. 4º). Y tras nueva prórroga de ocho días, concedida por las partes (Fls. 147 a 149, 151, C. 4º), se reunió el tribunal los días 27 y 28 de noviembre (Fls. 154 y 157 *ibídem*) y en esta última fecha profirió un laudo inhibitorio, con fundamento en que no se cumplieron a cabalidad las etapas previas del conflicto colectivo antes de someterlo al arbitraje obligatorio. Salvó su voto el árbitro doctor Gómez Zuluaga (Fls. 158 a 173 y 174 a 180 *ibídem*).

El fallo fue notificado a las partes el 10 de diciembre de 1979 (Fl. 181, C. 4º) y recurrido en homologación por el sindicato el día 12 (Fl. 182 *ibídem*). Apenas el 18 de diciembre siguiente el tribunal concedió el recurso (Fl. 183 *ibídem*).

No fue sustentada la homologación.

Relatados como quedan los antecedentes del asunto *sub júdice*, la Sala considera:

En el derecho laboral moderno las negociaciones colectivas entre patronos y grupos de trabajadores generalmente coligados en organizaciones sindicales,

son la forma eficaz y pacífica para que quienes viven del esfuerzo cotidiano puedan lograr su mejoramiento económico y social mediante la celebración de convenciones colectivas de trabajo reguladoras de las condiciones jurídicas y económicas para la prestación de los servicios subordinados en el establecimiento respectivo. Y constituyen además tales negociaciones un importante factor de progreso de la legislación laboral, de suyo más dinámica que la propia de materias diferentes, como tutelar que siempre debe ser de los derechos de quienes tienen como principal fuente de ingresos su trabajo personal.

Por ello, el Código Sustantivo del Trabajo regula de manera expresa, y en veces minuciosa, la formación de sindicatos y el alcance de sus funciones, dentro de las cuales resaltan, salvo en los de empleados públicos, la adopción, presentación y tramitación de pliegos de peticiones encaminados a la celebración de convenciones colectivas, y la declaración de huelga, excepto en los servicios públicos, como sistema compulsivo legítimo para llegar a un avenimiento en cuanto a las solicitudes contenidas en el pliego, o a una solución forzada y obligatoria del conflicto mediante el arbitraje que, en tratándose de actividades de servicio público, es sustituto de la huelga impuesto por la ley.

El Código establece, asimismo, diversos períodos o etapas que necesariamente deben surtirse dentro de las negociaciones antes de que el fracaso de ellas conduzca a la existencia de un conflicto colectivo de trabajo, que sólo llega a configurarse con la declaración de la huelga o con la convocatoria de un tribunal de arbitramento, en la hipótesis de actividades que sean servicio público.

El cumplimiento estricto de los períodos que abarca la negociación colectiva es el único sendero lícito para que pueda comenzar un conflicto de la misma índole que merezca el amparo de las autoridades e inclusive el respeto del patrono.

De acuerdo con el Código Sustantivo, una vez aprobado por la asamblea sindical el pliego de peticiones, debe presentársele al patrono dentro de los dos meses siguientes (artículo 376), el que, a su vez, tiene el deber de recibir a la comisión negociadora del sindicato dentro de las 24 horas siguientes a la recepción del pliego, con la obligación de iniciar el estudio de las solicitudes sindicales dentro de un plazo de 5 días hábiles contados desde el mismo momento (artículo 27 del Decreto Legislativo 2351 de 1965).

Así comienza el arreglo directo, mejor denominado negociación directa, que ha de durar como mínimo 15 días, salvo que antes de tal plazo se llegue a un avenimiento que conduzca a suscribir la convención colectiva de trabajo correspondiente (artículos 28 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y 435 del Código). Este plazo de la negociación pueden ampliarlo de común acuerdo las partes por el lapso que consideren útil.

Si cuando vence el período mínimo inicial de las convenciones directas, o ello acontece con sus ampliaciones, sin llegarse a ningún acuerdo sobre el contenido del pliego o el avenimiento sólo es parcial, termina el arreglo directo y debe pasarse al período o etapa de conciliación (artículo 436 del Código).

Para cumplirlo, cada una de las partes debe nombrar un conciliador bajo apremio legal por el incumplimiento (artículo 29 del Decreto Legislativo 2351 de 1965). Si los conciliadores aceptan el encargo, deben citar a los desavenidos para conocer sus puntos de vista y luego, ya con conocimiento de los problemas, proponerles fórmulas de arreglo, que no son de obligatoria aceptación sino meros consejos amigables (artículos 440 y 442 del Código y 30 del Decreto Legislativo 2351 de 1965).

El período de conciliación tiene un término mínimo de 15 días (artículo 30 del Decreto Legislativo 2351 de 1965) y sólo al vencerse éste o al expirar las prórrogas que las partes hubieren concedido a los conciliadores, habrá fracasado

legalmente la conciliación, al mantenerse todavía el desacuerdo, a pesar de que también hayan mediado dentro del mismo plazo las autoridades administrativas del trabajo.

Será entonces al resultar fallida la conciliación cuando termina legalmente la negociación colectiva voluntaria, en sentido estricto. Habrá lugar, por regla general, a la declaración de huelga por la asamblea de los trabajadores, o al arbitraje, si opta por él la asamblea o si es siempre forzoso en las actividades de servicio público. Pero aún al escogerse la huelga, ésta no puede comenzar sino cinco días después de decretada, para darles oportunidad a los funcionarios administrativos laborales de buscar en último trance un arreglo amigable de las divergencias existentes (artículos 31 y 32 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y 1º del Decreto 204 de 1958).

El estudio anterior muestra que la duración de los distintos períodos que deben tener las negociaciones colectivas no está sometida al capricho de las partes ni al querer de las autoridades del trabajo. Su término mínimo lo fija expresamente el legislador en disposiciones de orden público, es decir, de observancia ineludible y obligatoria, y no en meros textos supletorios de una voluntad distinta y no manifestada de las gentes.

El desobedecimiento de esos plazos legales perentorios genera ilicitud en el conflicto, sea en la declaración o el comienzo de la huelga (artículo 450 del Código) o en el trámite del arbitraje que intente dirimirlo.

Al aplicar estas reflexiones en el asunto sub júdice, donde el período de conciliación duró apenas del 9 al 13 de junio de 1978 (fls. 13 y 14, C. 1ª), es decir, sólo cuatro días hábiles y donde no aparece que los conciliadores hubiesen cumplido con su deber de presentarles fórmulas de avenimiento a las partes, fácil resulta comprender que por no haberse agotado cabalmente el término mínimo de duración que la ley le señala en forma expresa y perentoria a la etapa de conciliación de las negociaciones colectivas, éstas no llegaron a culminar de manera efectiva y legítima en el fracaso o la discordia que exige el legislador para que sean pertinentes en derecho la declaración de huelga o el arbitraje obligatorio, en tratándose de actividades de servicio público.

Fue prematura e ilegal entonces la actitud de los funcionarios administrativos del trabajo, cuando, sin darse cuenta de que el período de conciliación no había tenido la duración mínima que le fija el artículo 30 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, convocaron un tribunal de arbitramento para decidir un supuesto conflicto colectivo del trabajo, antes de la expiración cabal de los períodos que necesariamente exigen agotamiento previo y absoluto para que fenezca con fracaso la negociación colectiva.

La inobservancia del dicho artículo 30 por parte de los conciliadores y del Ministerio del Trabajo hace ilícito y, por lo tanto, nulo todo el trámite adelantado en este expediente a partir del acta del 13 de junio de 1978 (Fl. 14, C. 1ª), donde los aludidos conciliadores dieron por vencida esa etapa de la negociación antes de que expirara el término mínimo de duración que aquella norma le fija perentoriamente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda,

Resuelve:

Declárase nulo todo lo actuado en este expediente a partir del acta de conciliación fechada el 13 de junio de 1978 (Fl. 14, C. 1ª) inclusive.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

NO HUBO DESCONOCIMIENTO DEL IMPERIO NORMATIVO DEL ARTICULO 2º DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Factores que tuvieron en cuenta los falladores de instancia para determinar y precisar las funciones o labores realizadas por el actor en Colombia.

Indemnización moratoria.

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

Bogotá, D. E., quince de febrero de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 4.

Radicación Nº 7139.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de las *empresas Ediciones Culturales Ltda. y Encyclopedia Británica de Colombia Ltda;* contra la sentencia dictada el 29 de abril de 1979 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el juicio laboral ordinario adelantado contra las empresas recurrentes por el señor *Juan G. Dicciani* —ciudadano uruguayo con pasaporte Nº 151557—, para que se le pagasen cesantía, prima y vacaciones por el tiempo trabajado entre el 1º de julio de 1968 y el 1º de mayo de 1972, indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato e indemnización por no pago, con base en los hechos que su apoderado judicial presentó en los siguientes términos:

"1º La sociedad Ediciones Culturales Ltda. y la sociedad Encyclopaedia Británica de Colombia Ltda., para efectos laborales, constituyen una sola persona jurídica, pues los socios de ambas sociedades son idénticos para sus actividades y se complementan entre sí pues la sociedad Ediciones Culturales Ltda. realiza la distribución de la Enciclopedia Británica, de la sociedad Encyclopaedia Británica de Colombia Ltda.".

"2º El señor Juan C. Dicciani prestó sus servicios a la sociedad Ediciones Culturales Ltda. desde el día 1º de julio de 1968 y hasta el 1º de mayo de 1972".

"2º (sic) Con fecha 1º de mayo de 1972 la sociedad Ediciones Culturales Ltda. dio por terminado el contrato que lo vinculaba con el señor Dicciani, en forma unilateral e ilegal y sin justa causa".

"3º El señor Juan C. Dicciani recibía como remuneración de la sociedad Ediciones Culturales Ltda., en su calidad de gerente cultural, unas comisiones o bonos que ascienden en promedio a la suma de $ 12.000.00 mensuales y estas comisiones le eran canceladas por la sociedad Encyclopaedia Británica de Colombia Ltda".

"4º Las sociedades demandadas no han cancelado a mi poderdante el valor del auxilio de cesantía por el tiempo que duró la relación de trabajo".

"6º (sic) Las sociedades demandadas no han cancelado a mi poderdante el valor de las primas de servicio por el tiempo que duró la relación de trabajo".

"7º Las sociedades demandadas no han cancelado a mi poderdante el valor de la indemnización por la ruptura unilateral e ilegal del contrato en la forma establecida por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965".

"8º el señor Duccini (sic) no recibió vacaciones durante el tiempo que duró la reacilón de trabajo".

Dieron respuesta las empresas demandadas, por intermedio de apoderado judicial, negando unos hechos y aclarando otros, indicando que las comisiones recibidas por el actor no eran remuneratorias de su trabajo personal realizado en Colombia, y proponiendo las excepciones de carencia de acción, cosa juzgada, pago, compensación y prescripción.

Tramitada que fue la primera instancia, dictó la sentencia correspondiente el Juez del conocimiento, al Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el 31 de octubre de 1978, condenando a las empresas demandadas a pagar al actor las siguientes sumas: Por cesantía $ 40.897.60; por primas de servicio $ 23.577.54; por compensación de vacaciones $ 20.448.30 y por indemnización moratoria la suma de $ 355.63 diarios, hasta que le sean canceladas sus acreencias laborales. Absolvió en lo demás, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó a las demandadas en el 80% de las costas de la instancia.

Interpusieron el recurso de apelación ambas partes, y en tal virtud se produjo la sentencia acusada en este recurso, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— el 28 de abril de 1979, y en la cual se confirma en todas sus partes la sentencia anterior, sin costas en la alzada.

Interpuesto oportunamente el recurso de casación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, lo mismo que la demanda correspondiente, se procede a su estudio, junto con el escrito de oposición, para decidir en último término.

El recurso. Consta de tres cargos, con apoyo en la causal primera de casación laboral, y pretende el recurrente que la sentencia acusada "sea casada totalmente, a fin de que la honorable Corte, en función de instancia, revoque el fallo del *a quo* y absuelva a mis mandantes de todo gravamen".

Se estudiarán los cargos, en su orden, tal como están planteados en forma sucinta y concisa al final del escrito del recurrente, pero se tendrán muy en cuenta —con criterio de amplitud— los argumentos expuestos en la relación de los hechos y que a continuación se transcriben:

"Los hechos en litigio pueden resumirse así:

"1. El demandante se vinculó a la segunda de mis mandantes por el contrato de trabajo suscrito el 2 de mayo de 1960 y se retiró de su empleo dos años más tarde, habiéndosele liquidado y pagado sus vacaciones, primas de servicio y cesantías, a su satisfacción, según consta en los documentos visibles a folios 243 a 248 del cuaderno principal".

"2. Ya en el extranjero, se vinculó con Encyclopaedia Britannica Argentina, residiendo en Buenos Aires desde el 13 de diciembre de 1965 hasta el 24 de julio de 1972, conforme el certificado oficial de folios 275 y 276".

"3. Fue ascendiendo el señor Diccíani en la organización internacional aludida y pasó a gerente territorial, luego a gerente regional y más tarde a gerente continental, con sede en distintos países: Argentina, Brasil, Uruguay, Perú y México y visitas esporádicas a los demás de Hispanoamérica, inclusive Colombia".

"4. La remuneración de sus servicios para la organización internacional (como las de todos los otros gerentes divisionales y continentales) consistía en co-

misiones por cada venta realizada por los agentes vendedores locales o territoriales de cada país".

"5. Este sistema de retribución, en monedas distintas del peso colombiano y en relación con las ventas de todos los agentes en todos los países del Continente aparece minuciosamente descrito a folios 114 a 180, 184 a 189; confesado por Dicciani a folios 223 y 224 (donde confiesa, además, no haber residido en Colombia un tiempo determinado, en razón de sus frecuentes ausencias por todo el Continente) y haber tenido su sede en Buenos Aires, donde vive con su esposa. Del itinerario de sus vuelos por América de junio 25 a octubre 7 de 1969, como simple muestra a folios 240 a 242, sólo estuvo entre nosotros quince días".

"6. Y tales circunstancias son las que permiten a mis mandantes sostener, por mi mediación en este juicio, no que Dicciani hubiera sido autónomo en la organización internacional latinoamericana (aunque, desde luego, siendo gerente Continental no pudo estar subordinado a cada gerente territorial de los países colocados bajo su control), sino que fue empleado de la misma, pero no dentro del marco legislativo de Colombia".

"7. Es que nuestra ley laboral tiene adoptado el principio de la territorialidad. El artículo 2º del Código Sustantivo declara que sus preceptos rigen "en todo el territorio de la República, para todos sus habitantes". De donde la doctrina y la jurisprudencia han deducido que la ley laboral nuestra gobierna los servicios subordinados cuando se presten "en el territorio de la República" por colombianos o por extranjeros, pero no los que se presten fuera de ese territorio, aun por nacionales colombianos salvo cuando así lo hayan acordado expresamente los contratantes".

"8. De ahí que la defensa de mis mandantes se hubiera orientado, no a sostener que no hubo contrato de trabajo con Dicciani, como lo entendió el *a quo*, sino que los servicios prestados por el gerente continental fuera del territorio de Colombia (en Buenos Aires, Río de Janeiro, Montevideo, Lima, Quito, Caracas, México) no quedaron regidos por las leyes laborales colombianas, aunque en Colombia se le contabilizaron comisiones o regalías sobre las ventas efectuadas por los agentes locales de la empresa dentro del país".

"9. ¿Cómo liquidarle a Dicciani vacaciones de quince días por cada año, mientras no demuestre que trabajó en Colombia todo el año y no que la visitó durante quince días o un mes? ¿Cómo liquidarle cesantía por todos los años en que fue gerente continental, con base en los pagos o regalías que se le reconocieron sobre las ventas de los agentes locales en Colombia, aunque no haya estado dentro del territorio colombiano sino un par de meses en cada año, sumando los pocos días de cada visita esporádica? Y si la prima de servicios está condicionada al trabajo efectivo en Colombia por todo el semestre calendario o más de medio semestre, cuando menos, cómo liquidarle y pagarle la prima a Dicciani por una o dos visitas de una semana en tal semestre?"

"10. Basta leer el interrogatorio que se le formuló a Dicciani y que éste absolvió, con notorias evasivas, ante el Consulado de Buenos Aires (Fls. 92 y 93) y complementó, forzado por el *a quo*, en la audiencia (Fls. 223 y 224), así como el interrogatorio de los testigos que propuse, a folio 83, para descubrir la orientación de la defensa: Poner en claro que los servicios personales de Dicciani no se prestaban, sino muy excepcionalmente, dentro del territorio de Colombia, aunque se le pagaran regalías o "bonos" por las ventas que en Colombia efectuaban los agentes locales. Para apoyar la defensa en el principio de la aplicación territorial de la Ley Colombiana, que proclama el artículo 2º del Código Laboral nuestro y ha venido desarrollando jurisprudencialmente nuestra Corte Suprema".

"11. No lo entendió así el *a quo;* sostiene en su fallo condenatorio que mis mandantes niegan el contrato de traba-

jo con Dicciani o el carácter salarial de sus remuneraciones, contra la evidencia, sin advertir que lo que ellas alegan desde la contestación de las demandas, al interrogar al actor y al actuar en las instancias, es que Dicciani no prestó servicios *personales en Colombia*, sino en los escasos días de sus visitas, y que no puede reclamar por tanto el amparo de la Ley Laboral Colombiana, ni computar las regalías liquidadas sobre las ventas locales como salario correspondiente a su trabajo *en Colombia*".

"12. Esa equivocada apreciación del fallador de primer grado lo llevó no sólo a condenar al pago de vacaciones, primas de servicio y cesantía con base en servicios prestados *fuera del Territorio Colombiano*, sino a reconocer los «salarios caídos» como sanción por la mala fe de mis mandantes al apoyarse en el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo. Y el Tribunal *ad quem* se limitó a prohijar el grave error del inferior, sin estudiar el fondo del problema".

Primer cargo

Se expone y sustenta en los siguientes términos:

"Infracción directa del artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 65, 249 y 306 del mismo y el 14 del Decreto Ley 2351 de 1965".

"Independientemente de las cuestiones de hecho, el sentenciador prohija la decisión del *a quo* de computar, como de servicios que generan las primas semestrales, las vacaciones anuales y la cesantía, todo el tiempo durante el cual se le reconocieron comisiones o participaciones al actor por ventas en Colombia, inclusive el tiempo en que desarrolló sus labores fuera del Territorio Colombiano, con desconocimiento del precepto imperativo del artículo 2º del Código, sobre aplicación territorial de las normas citadas, reguladoras de las primas de servicio, vacaciones y cesantía e imponiendo la sanción moratoria por el solo no pago de esos supuestos derechos laborales".

El opositor, a su turno, luego de reasumir el cargo, sostiene:

"Ocurre, sin embargo, que la decisión del *a quo*, prohijada por el *ad quem* y la de este mismo, con base en el examen de la materia probatoria arrimada al informativo, concluyeron en que el demandante, como gerente de la división sur de la empresa multinacional Enciclopedia Británica, de la cual hace parte Enciclopedia Británica de Colombia, le prestó a ésta servicios subordinados y remunerados, ya desde la sede de tal división, ya en el propio territorio de Colombia, según las circunstancias, todos los cuales debían reputarse, por eso, prestados en Colombia".

"Así las cosas, no pudo el *ad quem* haber incurrido en infracción directa del artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, por desconocimiento, porque lo aplicó, y lo aplicó como resultado de su examen de la cuestión fáctica".

Se considera

No estima la Sala que el sentenciador hubiera dejado de aplicar, siendo aplicable, el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual dicho Código rige tan sólo en el territorio de la República. No era aplicable esta norma, en cuanto excluye la extraterritorialidad, según el Tribunal, pues encontró demostrado en el proceso el hecho de que "el señor Dicciani estaba incorporado al personal de la empresa para promover e intensificar las ventas de los artículos y esa la razón de los pagos que le hacía la compañía, para retribuir sus servicios, como se puede ver por ...las copias de las declaraciones de renta, las liquidaciones oficiales del impuesto de renta por concepto de retención en la fuente sobre los ingresos que se le pagaron por las comisiones..." (folios 396 y 397).

O sea que el sentenciador estimó, con base en los hechos, que la relación de

trabajo personal tuvo lugar en Colombia —aunque no con exclusividad, necesariamente— y resulta claro que a partir de este supuesto fáctico no es aplicable el principio legal de no extraterritorialidad de las normas laborales.

Más claro y explícito es aún, en tal sentido, el Juez a quo, *en consideraciones que el Tribunal acoge y prohija. Encuentra el Juez, en la declaración del testigo Armeiro López, que transcribe, en parte, que el actor recibía remuneración "cada vez que venía a Colombia a atender el estado de las ventas y el impulso de las mismas... En sus visitas a Colombia el señor Dicciani dictaba conferencias sobre sistemas de ventas, supervigilaba la actividad de los gerentes de ventas regionales y territoriales; atendía los problemas entre el departamento de ventas y el de administración..." (folio 351).*

Acepta el a quo *la posibilidad de que existieran varios patronos, y el hecho de que el actor actuaba en un campo transnacional, pero los hechos que tuvo en cuenta para su decisión —que el Tribunal hace suya— se limitan a considerar la labor subordinada realizada en Colombia, y la correspondiente remuneración.*

En estos términos podría presentarse un posible error en la apreciación de tales hechos, pero nunca el desconocimiento del imperio normativo del artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo —que se dice directamente infringido—, pues tan solo se tuvieron en cuenta hechos y situaciones que se presentaron en el territorio de la República.

Por estas razones no prospera el cargo.

Segundo cargo

Se propone así:

"Por vía indirecta y por aplicación indebida, los artículos 65, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y 14 del Decreto Ley 2351 de 1965, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de las piezas procesales que indicaré y la falta de apreciación de otras, lo cual lo indujo a dar por demostrado, contra la evidencia, que el señor Juan C. Dicciani prestó sus servicios a las demandadas, *dentro del Territorio Colombiano*, durante todo el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1968 y el 1º de mayo de 1972. Las pruebas dejadas de apreciar fueron: el interrogatorio absuelto por el actor a folios 92 y 93, y complementado en la audiencia de folios 223 y 224; el certificado de residencia en Buenos Aires (Fls. 240 a 242); las constancias de hallarse fuera de Colombia (Fls. 129 a 186); el itinerario de su último viaje Buenos Aires-Bogotá-Buenos Aires (Fls. 240 a 242); la declaración de Armeiro López (Fl. 283) y los «estados de cuenta», de folios 212 a 218. Y las mal apreciadas fueron las contestaciones a la demanda inicial, visibles a folios 74 y 77, y los interrogatorios para el actor y los testigos (Fls. 83 y 92), que el sentenciador entendió como negativa de la vinculación laboral de las demandadas con Dicciani, de mala fe, y no como rechazo del cómputo de servicios prestados fuera de Colombia para la aplicación de la Ley Laboral Colombiana".

El opositor, por su parte, observa:

"Pero, como quedó visto de la confutación al cargo anterior, ni el *ad quem* ni el *a quo* cometieron el error de hecho de que los sindica este otro. Porque, se repite, lo que ellos concluyeron fue que los servicios prestados por mi patrocinado a Enciclopedia Británica de Colombia, durante ese lapso, ya desde la sede de la gerencia de la división sur de Enciclopedia Británica, ya en propio Territorio Colombiano, debían reputarse suministrados en Colombia".

"Y, de todas maneras, la conclusión del *ad quem*, al igual que la del *a quo* a la cual remite, se apoya en la totalidad del acervo probatorio. Por donde resultan apreciados los elementos de convicción que el cargo señala como mal apreciados y sin inclusión como mal aprecia-

dos, otros varios en que también se funda la providencia recurrida".

"Sin que huelgue agregar que algunos de los indicados como dejados de apreciar —por ejemplo, la declaración de Armeiro López y los «estados de cuenta»— fueron tenidos en cuenta por el *a quo* con expresa mención suya".

"Ni sobra decir, tampoco que, en relación con los pocos que señala el cargo como mal estimados y dejados de estimar, no hace el impugnante el más leve intento de demostrar por qué lo fueron con error y menos, por lo tanto, con error patente".

Se considera

Conforme se comprobó al examinar el cargo anterior, aceptan los falladores de instancia que el actor laboró también en otros países, aunque tan sólo tuvieron en cuenta el trabajo realizado en Colombia. En consecuencia, la pretendida no apreciación de pruebas relativas al trabajo extraterritorial o multinacional del actor, no tendría incidencia determinante en el fallo acusado.

Indica el recurrente, como dejado de apreciar el testimonio rendido por el señor Armeiro López Patiño, pero ya ha constatado la Sala que fue precisamente esta declaración testimonial la que sirvió de base a los falladores de instancia para determinar y precisar las funciones o labores realizadas por el actor en Colombia, al servicio de las empresas demandadas. Por lo demás se trata, como bien se sabe, de una prueba que por su naturaleza resulta inepta para basar en ella un ataque en casación y que serviría para sustentar el fallo, aun en el supuesto de que se encontraran errores en relación con otras pruebas.

No entendieron los falladores de instancia, como lo dice el recurrente, que las demandadas hubieran actuado de mala fe por desconocer el vínculo laboral, cuando su defensa consistió en rechazar el cómputo de servicios prestados fuera de Colombia. Por el contrario, el a quo *—en la decisión que hace suya el Tribunal— acepta que tal es la posición sustentada por las demandadas, conforme puede constatarse en el párrafo 3º a folios 352 ("...circunstancia ésta —la subordinación— que no parece ser motivo de defensa de aquéllas —las demandadas—...")*

En virtud de lo expuesto, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Por vía directa, violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al aplicarlo indebidamente sin tomar en cuenta el sentenciador si los demandados obraron de buena o mala fe al sostener la aplicación estrictamente territorial de las normas laborales colombianas, a los servicios prestados dentro del país y no a los prestados fuera del territorio nacional, aunque generen remuneraciones pagadas en Colombia".

El opositor, luego de resumir el cargo, anota:

"Sólo que el proveído del *a quo*, al cual se remite el del *ad quem*, condenó al pago de "salarios caídos" en virtud de "las circunstancias analizadas a través" de él. Por consiguiente, hizo al efecto una aplicación indirecta, con fundamento en el material probatorio, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que, de haber sido equivocada, no permitía su ataque por la vía directa escogida por el impugnante".

"Y, que esta vía inadecuada, lo reafirma la múltiple e invariable jurisprudencia de esa Sala, acerca de que no cabe separar de la cuestión fáctica del proceso al establecer si una conducta es de buena o de mala fe".

Se considera

Encuentra la Sala que tiene razón el opositor, ya que en la generalidad de los casos —entre ellos éste— el artículo 65 encierra básicamente una cuestión fáctica por cuanto implica considerar los ac-

tos o la conducta de las partes, aspecto que tan solo puede atacarse en casación, lógicamente, por la vía indirecta, con base en errores de hecho.

La aplicación indebida por la vía directa, como todo cargo formulado por tal camino, implica pleno acuerdo entre el sentenciador y el recurrente acerca de los hechos, al que no se da en el presente caso.

Finalmente la condena aquí atacada —que el Tribunal confirma— se fulminó por el a quo, "dadas las circunstancias analizadas a través de esta providencia" (folio 355), lo cual indica inequívocamente un juicio fáctico.

No encontró el sentenciador, dadas esas circunstancias, que se hubiera destruído la presunción de mala fe por no pago, implícita en el artículo 65, ni que se hubiera justificado ese incumplimiento con razones valederas. Comparte la Sala esta apreciación, pues el hecho de que el actor actuara a nivel internacional, no era obstáculo para que hubiera realizado en Colombia una labor personal, continuada, dependiente y remunerada, en beneficio de las empresas demandadas, tal como está demostrado en el proceso. El desconocimiento de los derechos laborales correspondientes, sin demostrar plenamente una justificación atendible, es base suficiente para la aplicación del artículo 65, por el Juez que ha dirigido el proceso. Debe aclararse que la continuidad de la labor no exige la presencia permanente en determinado sitio y menos en labores de dirección, supervisión y promoción. Y aunque así no fuese, el elemento básico de subordinación continuada tampoco exige la presencia física invariable o constante.

En virtud de lo expuesto, se desestima el cargo.

Con base en las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de veintiocho (28) de abril de mil novecientos setenta y nueve (1979), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Juan C. Diciani contra Ediciones Culturales Ltda. y otra.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacoature, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EVIDENTE ERROR DE HECHO
(Su inexistencia)

"...no fue apreciada erróneamente la carta de despido, pues el fallador de segunda instancia apenas hace un resumen de su contenido, pero no se apoya en ella para concluir que no se encuentran demostrados los hechos constitutivos de la justa causa de despido.

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

Bogotá, D. E., dieciocho (18) de febrero de mil novecientos ochenta (1980).

Acta Nº 4.

Radicación Nº 6608.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

César Augusto Solano Caro, mayor, vecino de Barranquilla, demandó, por medio de apoderado judicial a la *Empresa Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla*, para que se la condene a reconocerle y pagarle una indemnización por despido sin justa causa, tomando como base el sueldo promedio mensual devengado durante el último año de servicios, aplicando la norma más favorable para el trabajador, o sea lo dispuesto en el Decreto 2351 de 1965, o en su defecto lo establecido en el Decreto 2127 de 1947 (sic) y los "salarios caídos" (indemnización por falta de pago), a partir de la fecha de retiro y hasta la fecha en que se cancele la obligación.

El apoderado judicial relata los hechos de la demanda así:

"1º Mi mandante, señor César Augusto Solano Caro prestó servicios a la Empresa Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, hasta el día 24 de septiembre de 1976. 2º Que mediante carta distinguida con el Nº 102015, de septiembre 24 de 1976, la empresa Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla da por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral con mi mandante, alegando para ello como justa causa la sustracción de 4 barras de níquel y 2 botellones de 5 botellas de whisky, que fueron encontrados, previa requisa, en el vehículo de propiedad del actor, que se encontraba parqueado en los patios de la empresa demandada. Mi mandante, en la diligencia de descargos, con intervención de dos líderes sindicales, fue enfático en declarar que dichos elementos fueron introducidos en su vehículos por personas extrañas que quisieron perjudicarlo. Esta declaración no fue desvirtuada por la demandada, y se optó por la vía más fácil del despido. 3º Que a mi mandante, mediante resolución Nº 000027 de enero 21 de 1977, se le reconocieron sus prestaciones sociales por valor de $ 127.468.14, pero sólo cancelaron, mediante juicio ejecutivo que cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito, la suma de $ 76.480.89, debido a un embargo que cursaba contra el actor por el 40% en el Juzgado Segundo Civil de Me-

nores a favor de la señora María Concepción Charris Lara".

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la Empresa Puertos de Colombia aceptó como ciertos los hechos 1º y 3º y negó el 2º, aclarando lo siguiente respecto de ese hecho: "La cancelación del contrato de trabajo del señor César Augusto Solano Caro fue hecha por mi representada en forma unilateral, en virtud a que el día 15 de septiembre de 1976, a las 16 horas, agentes de la Policía Portuaria, al practicar una requisa al vehículo T.P. 57-94, conducido por Solano Caro, encontraron en él 4 barras de níquel de 60 centímetros y 2 botellones de 5 botellas de whisky, cada una debidamente camuflada dentro de la cojinería del automotor. Al ser llamado el señor Solano Caro a Investigación Laboral para que diera explicación de este hecho, trata de desvirtuar su responsabilidad, argumentando haber sido personas extrañas quienes introdujeron en su vehículo dichos elementos. Esta es una salida infantil del inculpado, pues tras no demostrar tal aseveración, que lógicamente a él debía corresponder la carga de la prueba por estar afirmando algo, no convence dicha explicación ni desvirtúa el decomiso a él practicado". Se opuso, además, a todas y cada una de las peticiones.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Primero Laboral del Circuito de Barranquilla*, dictó sentencia el veintinueve de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, en cuya parte resolutiva dispuso: "1º Condenar, como en efecto se condena, a la Empresa Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, representada legalmente por el señor Carlos Ortiz Torres y en este juicio por el doctor César León Jiménez, a pagar al señor César Augusto Solano Caro, representado judicialmente por el doctor José del Carmen Ariza Tejada, la suma de $ 172.998.80, moneda corriente, por los siguientes conceptos: Indemnización por despido injusto... $ 117.791.83; salarios caídos... $ 55.206 con 97 centavos. 2º) Sin costas".

Apelaron los apoderados de ambas partes. El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral*, en fallo de noviembre nueve de mil novecientos setenta y ocho confirmó en todas sus partes el de primer grado, sin costas en la segunda instancia. Salvó su voto la Magistrada Selfia de Garzón de Cortés.

Interpuso el recurso de casación el apoderado de la Empresa Puertos de Colombia. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá, previo estudio, de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de oposición.

Alcance de la impugnación

Lo formula así el casacionista: "Pretendo la casación parcial del fallo recurrido en cuanto confirmó la condena del *a quo*, indemnizatoria de despido injusto, para que, en la sede subsiguiente, esa honorable Sala revoque ese ordenamiento del primer grado y, en su lugar, absuelva a la entidad que represento, de la petición respectiva del libelo inicial. En subsidio, el quebranto parcial, en cuanto la sentencia del *ad quem* confirmó la condena del *a quo* por despido injusto, en cantidad de $ 117.791.83, conforme al Decreto 2351 de 1965, para que, convertida esa honorable Sala en tribunal de instancia, modifique la sentencia del Juzgado del conocimiento, en su condena de indemnización por despido injusto, en el sentido de reducirla a lo que corresponde, en el caso de autos, de acuerdo con los artículos 1º, 8º (sustituido por el 2º de la Ley 64 de 1946) y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945, esto es, a la cantidad de $ 5.156.80".

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

Primer cargo

"La sentencia del Tribunal *ad quem*, de la fecha y del proceso mencionados, viola por aplicación indebida los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 (letra d, número 4) y 42 del mismo Decreto, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación con los numerales 5 y 6 de la letra A), del artículo 7º *ibídem*, que sustituyó al 62 Código Sustantivo del Trabajo y 3º de este Código; y en la modalidad de falta de aplicación del mismo concepto de casación laboral los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 (sustituído aquél por el 2º de la Ley 64 de 1946) y 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 4º y 492 Código Sustantivo del Trabajo y 5º del Decreto 3135 de 1968, 1º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969, 1º parágrafo y 8º del Decreto 1050 de 1968, 1º del Decreto 3130 de 1968, 1º y 27 del Decreto 561 de 1975 y 2º y 42 del acuerdo de la junta directiva de COLPUERTOS Nº 667 de 1975, aprobado por el Decreto 972 de 1975, violaciones todas ellas en las que incurrió el fallador a consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación de las probanzas que singularizaré. Para la aplicación de aquellos textos del Decreto 2351 de 1965 y para dejar de aplicar los del régimen del trabajador oficial hubo también aplicación indebida de los artículos 21 del Código Laboral y 36 de la Ley 6ª de 1945. Las pruebas mal apreciadas fueron: a) El documento auténtico de folios 8 y 9, que contiene la investigación administrativa adelantada en la empresa para establecer los hechos que determinaron el despido; b) La confesión del promotor del juicio, a folio 87, de que en vehículo de su propiedad le fueron encontrados los elementos sustraídos a la empresa, hecho sobre el cual versó aquella investigación administrativa conforme al documento de folios 8 y 9, que Solano reconoció, agregando explicación de acto de tercero que no probó; y c) La carta de despido de folios 4 y 5. El error de hecho evidente consistió en no dar por probado, cuando sí lo fue, que el demandante Solano cometió el acto contrario a las buenas costumbres, falto de delicadeza y honradez, inmoral y violador de sus obligaciones, que le imputó la empresa en la carta de despido y que el trabajador no pudo desvirtuar. En otras palabras, en no dar por establecida, cuando sí lo fue, la justa causa para despedir. De no haber sido por este error, que es manifiesto en los autos, el Tribunal no habría compartido la apreciación fáctica del *a quo*, acerca de que la empresa no probó la justa causa para despedir a su trabajador Solano y no habría confirmado la condena del inferior, indemnizatoria de despido injusto, la cual ambos juzgadores fulminaron con aplicación del Decreto 2351 de 1965, reformatorio del Código Sustantivo del Trabajo. Y de haber apreciado correctamente las probanzas que he singularizado, el *ad quem* habría reconocido la justa causa para despedir y habría absuelto a la empresa oficial demandada, de la súplica respectiva del libelo inicial, previa revocatoria de la decisión correspondiente del Juzgado. Al no hacerlo así violó todos los textos reseñados en la proposición jurídica, en la forma y por los conceptos que he precisado. *Demostración*. Para confirmar la condena del Juzgado por despido injusto —para la cual, en derecho aplicó el Decreto 2351 de 1965— el Tribunal Superior de Barranquilla, «en perfecta comunión» con aquél, apreció que la empresa no probó en el juicio la justa causa alegada para despedir a su trabajador Solano, estimación probatoria que hizo de los medios legales que he singularizado, esto es, del documento reconocido por el demandante, que contiene la investigación administrativa que se adelantó para establecer los hechos que se le imputaron; de la confesión del dicho Solano en declaración del folio 87 y de la carta de despido. Esa apreciación fáctica es ostensiblemente equivocada, porque a) Aquel documento auténtico no contiene tan solo la imputación de que en el vehículo de Solano fueron encontrados los objetos sustraídos sino, además, que la investigación se originó en informe de la Policía de Vigilancia Portuaria, que fue la que descubrió los dichos objetos en el vehículo mencionado y en circunstancias

de ocultamiento, que determinaron a esa autoridad portuaria a formularle a Solano los cargos directos de responsabilidad, ante los cuales la explicación del trabajador, de que los objetos sustraídos los escondió algún enemigo en su carro para perjudicarlo, fue calificada en la misma investigación como inverosímil y desatendida, también por haberse ausentado Solano del lugar del trabajo desde el día del decomiso, según puede leerse a folio 9; b) Porque la declaración, bajo juramento, de Solano, de que en su vehículo fueron encontrados los elementos sustraídos, constituye confesión de este hecho, que obviamente lo responsabiliza, y su explicación de pretenso acto de tercero, para perjudicarlo, es hecho distinto que le correspondía probar, conforme a conocido principio sobre la materia, prueba eximente de su responsabilidad que Solano no produjo y que el Tribunal no podía extraer de aquella confesión; y c) Porque la carta de despido lo que contiene son los hechos establecidos en la investigación laboral y no desvirtuados ni en esta diligencia ni por la confesión de Solano, y de tal documento tampoco puede concluirse la falta de comprobación de la justa causa para despedir. El yerro, en consecuencia, es ostensible y el fallo recurrido debe casarse, como respetuosamente lo solicito. Al reconocerse el yerro fáctico acusado se exhibe consecuencialmente la violación de los artículos 8º, letra d) número 4 y 7º letra A), numerales 5 y 6, del Decreto 2351 de 1965, que el Tribunal aplicó al confirmar la condena del Juzgado por indemnización de despido injusto, aplicación que, por otra parte, fue indebida también, en cuanto el dicho Decreto, como reformatorio que es del Código Laboral, no gobierna las relaciones del trabajador oficial de autos —como tal tenido por todos los falladores, en razón de su vinculación con la empresa oficial demandada— sino las de los trabajadores particulares conforme a los artículos 3º 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, también violados. Y se dejaron de aplicar —para absolver en razón de la demostración de la justa causa— los del régimen del trabajador oficial que he reseñado en la proposición jurídica".

Por su parte, dijo el Tribunal Superior sobre la justa causa invocada por el patrono demandado para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

"En efecto, la carta de despido que obra a folio 4 del expediente afirma que al practicar una requisa en el vehículo placas TP-5794 encontraron 4 barras de níquel de 60 centímetros de largo y una botella de whisky debidamente mimetizadas dentro de la cojinería del mencionado automotor. Y que adelantada la correspondiente investigación el demandante manifestó que tenía por costumbre al llegar a la empresa dejar su carro aparcado cerca al almacén, completamente abierto, y que no tenía idea de quién metería estos elementos allí. De lo anterior se desprende la intención de evadir la responsabilidad en el caso investigado, con argumentaciones que no ofrecen el menor motivo de credibilidad. Por tales razones, le cancelan el contrato de trabajo a partir del 24 de septiembre de 1976. En la diligencia laboral administrativa previa adelantada por la empresa demandada, el inculpado manifiesta, más o menos, lo mismo que se indica en la carta de despido arriba transcrita, insistiendo en que personas extrañas le colocaron los elementos en el vehículo de su propiedad. Esa misma investigación administrativa llegó a las siguientes conclusiones: 1º La explicación resulta inverosímil por las circunstancias mismas como la Policía Portuaria halló elementos decomisados; y 2º Por no haberse presentado al lugar del trabajo desde el día del decomiso. La jurisprudencia laboral ha sido clara en el sentido de que cuando se discuten perjuicios compensatorios, el trabajador debe acreditar la fecha de entrada, la fecha de salida, el salario devengado y el hecho simple del despido, para que a su turno, la empresa demandada compruebe y justifique los motivos por los cuales tomó esa decisión unilateral. En el caso de autos están comprobados aquellos extremos que son de parte del actor con la diligencia de inspección judicial, en donde se comprueba un servicio prestado desde el 16 de

octubre de 1961 al 24 de septiembre de 1976, un último salario promedio de $ 7.632.20 y el hecho del despido, como se acaba de ver, con la carta transcrita. Figura además en los autos la declaración del propio demandante señor Solano, quien no sólo ratifica el contenido y firma de la diligencia administrativa referida, sino que se ratifica en su primitiva manifestación de que los objetos encontrados en su vehículo fueron introducidos por personas extrañas. La Sala considera que para los efectos de la comprobación de la justicia de un despido, no basta la simple inculpación de los hechos que lo generaron, sino la demostración en forma plena de que tales acontecimientos fueron realmente cometidos por el trabajador, para que la empresa demandada se exonere de los perjuicios pertinentes. La razón de lo anterior es muy sencilla: si el contrato de trabajo, como todo contrato, es un acuerdo mutuo de voluntades, debe terminar en forma general, por acuerdo entre las partes y, excepcionalmente, por la intención de una sola de ellas, como en el caso de autos, en cuyo evento debe ser la prueba exigente en el sentido de que no haya duda alguna en los hechos cometidos por el trabajador y que conforman la causa justa que la empresa alega. En el caso a que se contrae la atención de la Sala, simplemente se le imputaron al demandante determinados acontecimtentos fácticos, que se dejan reseñados, tanto en la carta de despido, como en las diligencias administrativas adelantadas, pero sin que exista prueba alguna distinta a las anteriores y que tiendan a demostrar que fue el demandante el autor de ella. Por ello, la Sala, en una perfecta comunión con su Juez inferior, considera que la causa alegada por la empresa no está plenamente comprobada y, por tanto, al no comprobarse ésta, se hace la empresa acreedora al pago de los perjuicios compensatorios...".

Se considera:

En la carta de despido, folio 4, la Empresa Puertos de Colombia imputa al demandante "haber cometido un acto contrario a las buenas costumbres, falto de delicadeza y honradez", consistente en que agentes de la Policía Portuaria, al practicar una requisa en el vehículo TP-5794, que conducía Solano, encontraron 4 barras de níquel de 60 centímetros de largo y 2 botellones, de 5 botellas cada uno, de whisky, debidamente mimetizados, dentro de la cojinería del mencionado automotor. Se refiere luego la carta a la explicación que sobre el particular dio el trabajador en la investigación administrativa de que no sabe quién los introdujo, que acostumbra dejar el vehículo abierto y que tiene enemigos gratuitos.

En el acta de la diligencia para oír a César A. Solano de los cargos que le fueron formulados, se encuentra lo siguiente: "Preguntado: *En cumplimiento a lo que prescribe el artículo dos (2) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente y en presencia de dos (2) directivos sindicales, qué explicación tiene usted en relación a los cargos directos que contra usted hace la Policía de Vigilancia Portuaria en informativo que le leo en voz alta (se lee),* contestó: *Respecto a eso último, si yo llevaba algo dentro del vehículo me lo hubieran decomisado inmediatamente, porque ¿qué prueba tienen contra mí de eso? Además, esa es mucha mentira, porque yo no tengo antecedentes, ahí está la hoja de vida mía, que puede decirlo mejor que yo.* Preguntado: *En relación al informe que leí y concretamente con lo relativo a las barras de níquel y los botellones de whisky, qué puede decir,* contestó: *Puedo decir que soy inocente de eso, le diré por qué. Yo dejo el carro estacionado en el parqueo del almacén y me vengo a trabajar aquí, a la base; como duro cuatro horas aquí trabajando yo cojo el carro y me voy, yo lo dejo completamente abierto y no sé quién me metería eso allí en la cojinería del carro e inclusive hay un antecedente aquí con el doctor Pereira, que le hicieron lo mismo que a mí, lo detuvieron en la puerta, lo investigaron y quedó en nada.* Preguntado: *Ese vehículo placas TP-5794, marca Mercury, modelo 1955, es de su propiedad o de la empresa,* contestó: *Es de mi señora.* Pregun-

tado: *Sírvase decir en qué lugar exactamente y que para qué bodega trabajaba usted el día de los hechos que se investigan*, contestó: *Estaba en servicio local disponible, es decir, que lo llaman a uno cuando lo necesitan.* Preguntado: *¿En qué lugar exactamente estaba estacionado el carro antes descrito*, contestó: *Frente al almacén general. Ahí es donde se estaciona siempre.* Preguntado: *En qué momento, de acuerdo a su versión, se enteró de los elementos encontrados por la Policía*, contestó: *Cuando me registraron el carro fue que me enteré.* Preguntado: *Quién o quienes cree usted que pudieran jugarle una mala treta, es que tiene enemigos dentro de la empresa*, contestó: *Bueno, no sé quiénes puedan ser mis enemigos, a veces uno se los consigue gratuitamente por no quererlos llevar en el carro.* Preguntado: *Cree usted que como se ejerce actualmente la vigilancia en el puerto, alguien corra el riesgo de ser sorprendido cargando tantos elementos y de valor pecuniario considerable, sólo por hacerle una jugada a usted*, contestó: *Sí lo creo.* Preguntado: *¿Tiene algo más qué agregar en su defensa*, contestó: *Quiero dejar constancia que durante quince (15) años que tengo de estar en esta empresa, jamás me ha pasado nada semejante a ésto y pido que se abra una investigación de quién es la persona que se dedica a eso, para que mi persona quede limpia de todo cargo".*

En el interrogatorio que rindió Solano ante el Juez del conocimiento, luego de reconocer la autenticidad del acta de la diligencia de descargos, dijo "...Tengo que agregar que en esa declaración dije la verdad, por cuanto los elementos que me fueron encontrados en el vehículo de mi propiedad fueron introducidos por personas extrañas en él y del cual yo ignoraba. Así lo manifesté y lo probé, pero, sin embargo, la empresa desestimó mi declaración y procedió a botarme injustamente".

Las manifestaciones que hizo el demandante en la diligencia de descargos y al absolver el interrogatorio de parte, son las únicas pruebas que existen sobre el hecho de que la Policía Portuaria encontró en su vehículo unas botellas de whisky y unas barras de níquel; pero al confesarlo niega que él hubiera sido quien introdujo esas mercancías en su automóvil. Entre el hecho de hallar en su vehículo determinados objetos y el de haberlos introducido en el mismo, hay una estrecha relación, por lo cual, a falta de otra prueba, sobre el primero, debe considerarse indivisible la confesión en los términos del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil. No estaba obligado el demandante, como lo pretende el casacionista, a probar que fue un tercero quien los metió en el automóvil; pues lo esencial es la negativa total de que hubiera sido él quien lo hizo. Es una explicación del hecho confesado que debe aceptarse conjuntamente con éste. En consecuencia el Tribunal Superior no apreció erróneamente estas pruebas si dedujo que ellas no demostraban que Solano Caro incurrió en un acto contrario a las buenas costumbres, falto de delicadeza y honradez, que es la falta que se invocó para dar por terminado el contrato de trabajo en la carta de despido, pues el simple hecho de que se encontrara una mercancía en el vehículo de propiedad del trabajador no constituye un acto inmoral, si éste niega que fue él quien la introdujo y no hay prueba que desvirtúe esta explicación.

Tampoco fue apreciada erróneamente la carta de despido, pues el fallador de segunda instancia apenas hace un resumen de su contenido, pero no se apoya en ella para concluir que no se encuentran demostrados los hechos constitutivos de la justa causa de despido.

No habiéndose apreciado erróneamente las pruebas señaladas por el recurrente, el Tribunal Superior no incurrió en el evidente error de hecho que se le atribuye, por lo cual el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso aplicación indebida, de la vía directa, de los artículos 8º del Decreto

2351 de 1965, letra d), número 4, y 42 del mismo Decreto, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación con los numerales 5 y 6 de la letra A), del artículo 7º *ibídem*, que sustituyó al 62, Código Sustantivo del Trabajo, e infarcción directa además del 3º de dicho Código, en relación con los numerales 5 y 6 de la letra A, del artículo 7º de aquel Decreto, que sustituyó al 62 Código Sustantivo del Trabajo; y en la modalidad de falta de aplicación, del concepto de aplicación indebida de casación laboral, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 (sustituido aquél por el 2º de la Ley 64 de 1946) y 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 4º y 492 Código Sustantivo del Trabajo, y 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969; 1º parágrafo y 6º del Decreto 1050 de 1968; 1º del Decreto 3130 de 1968; 1º y 27 del Decreto 521 de 1975, y 2º y 42 del acuerdo de la junta directiva de Colpuertos, aprobado por el Decreto 972 de 1975, violaciones todas en las que incurrió el fallador *ad quem* al confirmar la condena del *a quo* por indemnización de despido injusto, en suma de $ 117.791.83, aplicando al efecto los textos primeramente citados del Decreto 2351 de 1965, a un trabajador oficial, como lo era, en la propia estimación del Tribunal, el servidor de autos, de la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, César Augusto Solano Caro. De no haber sido por esas violaciones, el Tribunal, al juzgar sobre el despido injusto de Solano, trabajador oficial, le habría aplicado las normas propias de este régimen laboral y no las del trabajador particular, del Código y del Decreto 2351 de 1965, las cuales aplicó; y, con reforma del fallo del *a quo*, habría reducido la condena indemnizatoria por el concepto expresado, a la suma de $ 5.156.80, resultante de los 21 días que faltaban para el vencimiento de su contrato verbal de duración presuntiva de seis meses, liquidados con el salario promedio mensual último de $ 7.632.20, como lo juzgó la Magistrada que salvó su voto. *Demostración.* Este cargo, de carácter subsidiario, conforme a la petición última del capítulo en que fijé el alcance de la impugnación, parte del supuesto de que el cargo primero no haya prosperado y, en consecuencia, de que se mantenga la apreciación fáctica de los falladores acerca de que la empresa no justificó el despido y debe, por lo tanto indemnizarlo. Son bases, asimismo, de esa decisión de condena, bases de hecho que no impugno en este ataque, las del *ad quem* —confirmatorias de las del Juzgado— relativas a que Solano fue trabajador de la empresa oficial demandada, en virtud de contrato verbal de duración presuntiva, desde el 16 de octubre de 1961, hasta el 24 de septiembre de 1976, con un sueldo promedio último de $ 7.632.20 mensuales. Y son consideraciones de derecho del *ad quem*, que acuso como violadoras de los textos que integran la proposición jurídica de este cargo, las de que la condena por despido injusto a que se hizo «acreedor» la empresa oficial demandada debe graduarse (y efectivamente así la graduó el Tribunal, al confirmar la del *a quo*), conforme al Decreto 2351 de 1965, de acuerdo con la tarifa correspondiente a sus años de servicios de la letra d), número 4 del artículo 7º del dicho Decreto, para un valor de $ 117.791.83. Para aplicar, a un trabajador de Puertos de Colombia, que el Tribunal reconoció oficial, el régimen del Decreto 2351, por el cual se hicieron «unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo», el *ad quem* consideró también, aplicándolo, que el artículo 42 de dicho Decreto 2351 suspendió las leyes que le fueran contrarias, y que este Decreto es más favorable para el trabajador demandante que el Decreto 2127 de 1945, del régimen oficial (y con mayor propiedad, anoto yo, por ser reglamentario este Decreto, que la Ley 6ª de 1945, artículos 1º, 2º, 8º y 11), y «por ende, según dice la sentencia de preferente aplicación». En suma, que el fallador aplicó a un trabajador oficial el régimen del trabajador particular, del Código Sustantivo del Trabajo reformado por el Decreto 2351 de 1965. Mas es bien sabido, y sobre el particular es abundante la jurisprudencia de esa honorable Sala, recordada por la Ma-

gistrada que salvó su voto, que a los trabajadores oficiaels (como Solano, conforme a los textos que he citado de los Decretos 1050, 3130, 3135 de 1968, 1848 de 1969, 521 y 972 de 1975) no se les aplica el Código Laboral, ni las normas que lo modifican, como las del Decreto 2351, al decidirse sus conflictos de derecho individual, como el de autos; y no se les aplican, por mandato del artículo 4º del dicho estatuto, en armonía con el 492 *ibidem*, sino las del régimen del servidor oficial y concretamente, para la súplica indemnizatoria de despido injusto, la Ley 6ª de 1945, en sus preceptos singularizados, y su Decreto reglamentario 2127, artículos 40 y 51. El Tribunal, por lo tanto, aplicó el régimen que no era aplicable y dejó de aplicar el que sí lo era, violándolos. Su consideración, para ello, de que el artículo 42 del Decreto 2351 suspendió las normas contrarias, constituyó asimismo aplicación indebida de este texto, no sólo porque lo condujo al régimen del trabajador particular, tratándose como se trataba y así lo entendía el *ad quem*, de un trabajador oficial, sino porque la tal suspensión de las disposiciones contrarias se refiere, como Decreto que es reformatorio del Código Laboral, a las del régimen del trabajador particular que gobierna dicho estatuto, conforme al artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo, también violado, y no a las del régimen oficial, como el de las Leyes 6ª y Decreto 2127 de 1945, por mandato del artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los textos 491 y 492 del mismo estatuto. Como es indebida también la «preferente aplicación» que el fallador le dio al Decreto 2351 de 1965, porque el principio de favorabilidad a que aludió y su registro legal del artículo 21 Código Sustantivo del Trabajo y 36 de la Ley 6ª de 1945, requieren para su aplicación válida que se trate de normas vigentes e igualmente aplicables a una situación de duda o que se hallen en conflicto; y de los regímenes para el trabajador oficial y para el trabajador particular no cabe decir que estén vigentes simultáneamente, respecto de un caso determinado, esto es, que ambos le sean aplicables, ni que contengan duda acerca de a qué clase de trabajadores han de aplicarse o que sus reglas se hallen en conflicto para apiclárselas a un trabajador oficial. Todo lo anterior exhibe que el Tribunal aplicó indebidamente cuanto quiso aplicar y dejó de aplicar, en cambio, el régimen laboral para el trabajador oficial, a un servidor de Puertos de Colombia que para él mismo tenía la condición de trabajador oficial".

Sobre la aplicación del Decreto 2351 de 1965 a las relaciones jurídico laborales entre la Empresa Puertos de Colombia y el trabajador demandante, dijo el Tribunal Superior.

"Por ello, la Sala, en una perfecta comunión con su Juez inferior, considera que la causa alegada por la empresa no está plenamente comprobada, y por tanto, al no comprobarse ésta, se hace la empresa acreedora al pago de los perjuicios compensatorios, graduados por el Decreto 2351 de 1965, disposiciones éstas que la Sala aplica en defecto del Decreto 2127 de 1945, no sólo por cuanto considera que el Decreto 2351 citado, en su artículo 42, suspende las leyes que le sean contrarias, sino por cuanto de su aplicación se deduce un principio de más favorabilidad para el trabajador demandante y por ende de preferente aplicación, según la conocida regla de hermenéutica. El Juez de la primera instancia dedujo una indemnización de $ 117.791.83, suma ésta que la Sala considera ajustada a las reglas ya citadas. Se deberá por tanto confirmar esta decisión".

Se considera:

En relación del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores oficiales, y concretamente a los que prestan sus servicios a la Empresa Puertos de Colombia, dijo esta Sala de la Corte en sentencia de seis de diciembre de mil novecientos setenta y nueve:

"La Empresa Puertos de Colombia es una entidad descentralizada, organizada en forma de empresa comercial por el Decreto 561 de 1975. Sus servidores, en

consecuencia, son trabajadores oficiales. De acuerdo con los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, los trabajadores oficiales no se rigen, en cuanto al derecho individual, por dicho estatuto, sino por las normas que se dicten con posterioridad y, en defecto de éstas, por las anteriores, que expresamente continuaron vigentes para esa clase de servidores. El Decreto 2351 de 1965, «por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo», no proveyó sobre trabajadores oficiales, pues nada dijo en relación con éstos ni modificó los artículos 4º y 492 citados. Su normatividad, por lo tanto, se aplica únicamente a los trabajadores particulares en lo referente al derecho individual, o sea al régimen contractual, prestacional y de indemnizaciones. El que en su artículo 42 hubiese expresado que se «suspenden las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y de las leyes especiales que le sean contrarias», frase propia de los Decretos dictados con base en el artículo 121 de la Constitución, pero que hoy, por habérsele dado carácter permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, equivale a derogación de las normas contrarias, no quiere decir que deroga los artículos 4º y 492 del Código, pues no hay contradicción entre lo que esos preceptos disponen y el contenido del Decreto. Esta ha sido la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral. De todo lo anterior se concluye que el Tribunal Superior infringió directamente los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo al aplicar, en contra de su preceptiva, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, modificatorio del Código Sustantivo del Trabajo, a las relaciones entre el demandante y Puertos de Colombia y producir la condena por terminación unilateral sin justa causa del contrato en la cuantía señalada por esa norma. Violación que se produjo sin que se hiciera una interpretación de los artículos 3º, 4º, 491, 492 del Código, y 42 del Decreto 2351 de 1965, pues el fallador de segunda instancia no desentrañó el sentido de los mismos. Cuando al argumento de favorabilidad que agregó el Tribunal Superior, encuentra la Sala que se desvirtúa con la demostración de que el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 no es aplicable a los trabajadores oficiales, pues ese principio se apoya en la vigencia de dos o más normas, o sea que supone que todas cobijan una relación jurídica, lo que no se presenta si una de ellas no le es aplicable por disposición expresa de la ley". (Morgan Sandoval Barrero contra Puertos de Colombia).

La argumentación transcrita es válida para el caso que se estudia. En consecuencia, el fallador de segunda instancia infringió directamente los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, y aplicó indebidamente las normas sustanciales indicadas por el recurrente en la formulación de este cargo, que por lo tanto prospera. La sentencia acusada se casará en cuanto confirmó la cuantía de la indemnización por despido injusto. La decisión de instancia se tomará previas las siguientes consideraciones:

Las normas aplicables a la relación contractual entre César Augusto Solano Caro y Empresa Puertos de Colombia son las anteriores al Código Sustantivo del Trabajo. El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 dispuso 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. El artículo 51 del Decreto Reglamentario Nº 2127 de 1945 estableció, reglamentando la norma anterior, que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, salvo los casos allí señalados, "dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar". Como no se demostró que el contrato entre las partes fue celebrado por un término fijo, debe considerársele como a término indefinido, que se encuentra regulado por los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, modificado por el 2º de la Ley 64 de 1946, 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, según los cuales se entenderá celebra-

do por seis meses con prórorgas sucesivas de seis en seis meses por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo.

En la inspección ocular practicada para examinar la hoja de servicios del trabajador demandante se constató por el Juzgado del conocimiento que César Augusto Solano Caro comenzó a trabajar el 16 de octubre de 1961 hasta el 24 de septiembre de 1976, y que devengó como último salario promedio la suma de $ 7.632.20. Aplicando las reglas contenidas en las normas a que se ha hecho referencia, se obtiene que la última prórroga del contrato de trabajo vencía el 16 de octubre de 1976. Como el contrato terminó el 24 de septiembre del mismo año, faltaban en esa fecha 22 días para su vencimiento por terminación unilateral y sin justa causa del vínculo laboral, es igual a veintidós días de salario. Haciendo las operaciones del caso el resultado es 22 por 7.632.20 y dividido por 30 es igual a $ 5.596.95. La suma de cinco mil quinientos noventa y seis pesos con 95 centavos es la cuantía de la indemnización por despido injusto que demanda el trabajador. Se modificará así la fijada por el Juez de primer grado, para ajustarla a la obtenida por la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada el nueve de noviembre de mil novecientos setenta y ocho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en cuanto *confirmó* la cuantía de la indemnización por despido injusto impuesta por el Juez *a quo*, y en sede de instancia, RESUELVE: MODIFICASE la cuantía de la indemnización por despido injusto, para fijarla en la cantidad de *cinco mil quinientos noventa y seis pesos con 95 centavos* ($ 5.596.95), a cuyo pago se condena a la *Empresa Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla*, en favor de César Augusto Solano Caro. NO CASA la sentencia en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL REINTEGRO FRENTE A LA INDEMNIZACION Y LOS DESCUENTOS HECHOS A ESTA ULTIMA

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

Bogotá, D. E., veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta.

Radicación Nº 7156.

Acta Nº 5.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *José Miguel Alvarez Calderón* —identificado con c.c. 2.823.829, de Bogotá— contra la sentencia de fecha 15 de mayo de 1979, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, dentro del juicio laboral ordinario seguido por el demandante recurrente contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, para que se la condenase a reintegrar al actor y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir a partir del despido de que fue víctima el 30 de agosto de 1976; en subsidio demandó cesantía, indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato, pensión-sanción vitalicia y la indemnización moratoria.

El actor sustentó su demanda en los siguientes hechos:

"1º El señor José Miguel Alvarez Calderón prestó servicios personales a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en forma continua e ininterrumpida, desde el 1º de julio de 1956 hasta el 30 de agosto de 1976, desempeñando diversos cargos".

"2º El demandante devengó como último salario promedio, la suma de $ 21.008.75, moneda legal colombiana, al mes".

"3º La entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo a que estoy haciendo referencia, en forma ilegal, unilateral y sin justa causa, mediante carta polígrafo número 5740, que le fue dirigida a mi representado el 30 de agosto de 1976".

"4º A pesar de que en dicha carta de despido se expresó que el trabajador debía reclamar dentro de los días subsiguientes el valor de la indemnización por el despido, pues de lo contrario le sería consignado judicialmente, la demandada le descontó de dicha indemnización la suma de $ 249.297.69, moneda legal colombiana, para abonar al préstamo para vivienda".

"5º El señor José Miguel Alvarez estaba amparado por las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero con su sindicato de base, como afiliado que fue de este último".

"6º Entre las mencionadas convenciones, es aplicable la de fecha 15 de mayo de 1976, en cuyo artículo 51 se establece que en caso de retiro del trabajador, la entidad no disminuirá a éste «el plazo de amortización del préstamo, siempre y cuando lleve al servicio de la Caja tres años o más», razón por la cual la demandada no tenía derecho a efectuar el descuento del saldo de la deuda por vivienda a que antes se hizo mención".

"7º A la terminación del contrato de trabajo, el señor José Miguel Alvarez

contaba con más de diez (10) años de servicios a la entidad demandada y con treinta y siete (37) años de edad cumplidos, por lo que tiene derecho a ser reintegrado en las mismas condiciones en que se encontraba a la fecha de su despido".

"8º Igualmente a mi procurado judicial le asiste derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales legales, extralegales y convencionales, hasta cuando se produzca el reintegro".

"9º No existen incompatibilidades que impidan dicho reintegro".

"10. En el evento de que no le fuere ordenado el reintegro, a mi representado le asiste el derecho al pago del auxilio de cesantía liquidada en legal forma, a la indemnización por despido sin justa causa, a la pensión-sanción vitalicia jubilatoria y a la indemnización moratoria, todo de acuerdo con la ley y las normas convencionales vigentes".

"11. El señor José Miguel Alvarez agotó la vía gubernativa, mediante escrito dirigido a la gerencia general de la demandada, que fue recibido por ésta el 5 de noviembre de 1976 y contestado negativamente con nota número 003006, fechada el 18 de enero del cursante año".

"La entidad demandada dio respuesta, por intermedio de procurador en juicio, aceptando unos hechos, con salvedades, y negando otros. Indicó que la entidad demandada había cubierto la indemnización por despido, y que aceptaba reconocer la pensión vitalicia proporcional. Interpuso como excepciones las de pago, prescripción, compensación, cobro de lo no debido y petición indebida".

Correspondió adelantar el juicio, en primera instancia, al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el cual dictó la sentencia correspondiente el 25 de agosto de 1978, condenando a la entidad demandada al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía mensual de $ 14.306.96, a partir del 10 de enero de 1989. Absolvió en lo demás y condenó a la demandada en el 20% de las costas. Apeló el actor y en tal virtud se produjo la sentencia del Tribunal, atacada en este recurso, en la cual decidió el *ad quem* confirmar la sentencia de primer grado y condenar en costas al demandante.

Interpuesto por éste, oportunamente, el recurso extraordinario, concedido por el Tribunal y aceptado por la Corte, lo mismo que la correspondiente demanda, se procede a su estudio y decisión teniendo en cuenta el escrito de réplica presentado por el apoderado judicial de la entidad demandada.

El recurso

Consta de un solo cargo y el alcance de la impugnación es el siguiente:

"Con el presente recurso extraordinario se pretende que esa honorable Corporación *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en los numerales 1º y 2º de su parte resolutiva, en cuanto por ellos *confirmó* la absolución decretada por el *a quo*, respecto de las peticiones principales a), b) y c) y subsidiarias 2 y 4 de la demanda inicial e impuso las costas del recurso a cargo del demandante".

"Una vez constituída la honorable Corte en sede de instancia, se servirá *revocar* el numeral segundo de la parte resolutiva de la decisión de primer grado, para en su lugar, despachar favorablemente las súplicas a que se alude en el párrafo anterior".

El cargo

Se propone en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la indebida aplicación de los artículos 467, 470 y 471 (modificado por los artículos 37, 38 y 39 del Decreto Ley 2351 de 1965) y 476 del Código Sustantivo del

Trabajo, y de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, y 2º de la Ley 64 de 1946, y 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado este último por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y en relación con el artículo 8º Nº 5º del Decreto 2351 de 1965. La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado indebidamente el *ad quem* al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas absolvió a la demandada de las súplicas relacionadas con reintegro, pago de salarios y prestaciones sociales y declaratoria de continuidad, como principales, e indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo e indemnización moratoria, como subsidiarias, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a despachar favorablemente las primeras o al menos las segundas".

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

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la justicia laboral no podía ordenar reintegro, de acuerdo a las normas de la convención colectiva vigente, a pesar de haber recibido el actor la indemnización por despido".

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor recibió el valor de la indemnización por despido sin justa causa, de acuerdo a las normas de la convención colectiva".

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que aun en el evento de haber recibido el actor la indemnización convencional, total o parcialmente, por ese hecho perdía la facultad de demandar su reintegro de acuerdo a las normas de la convención colectiva".

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor aceptó recibir el pago de la indemnización y desistió de reclamar su reintegro, a la terminación del contrato de trabajo".

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada pagó al actor la suma de $ 430.115.63, moneda corriente, por indemnización convencional por despido injusto".

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada tenía autorización para descontar del valor de la indemnización por despido, las sumas prestadas al demandante por concepto de préstamo para vivienda.

"7º Dar por demostrado, sin estarlo, que las sumas adeudadas por concepto del préstamo de vivienda eran exigibles en el momento de la terminación del contrato de trabajo".

"8º No dar por demostrado, estándolo, que el actor tenía derecho a beneficiarse de los plazos pactados en la convención colectiva para amortizar el préstamo para vivienda, dado que había prestado servicios durante más de tres (3) años".

"9º Dar por demostrado, sin estarlo, que el préstamo para vivienda debía ser pagado por el actor el 10 de agosto de 1976".

"Los anteriores errores de hecho fueron ocasionados por la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda inicial (Fls. 4 a 7).

"b) La repuesta de la demanda (Fls. 12 a 15).

"c) Convención colectiva de trabajo (Fl. 40).

"d) Liquidación final de cesantía e indemnización (Fls. 16 a 18, 43 y 44).

"e) Carta de despido (Fl. 42).

"f) Pagaré suscrito por el demandante para respaldar el préstamo de vivienda (Fls. 28 a 31).

"g) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (Fls. 32 a 36).

"h) Inspección judicial (Fls. 48 a 52)".

En la demostración del cargo, dice el recurrente:

"A vuelta de señalar que no ha existido controversia entre las partes con respecto a los extremos de la relación laboral, entra el sentenciador a analizar la petición principal de reintegro, aclarando en primer término que por ser la demandada una entidad oficial, las disposiciones que le son aplicables son la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año y las normas que lo adicionan y reforman. Agrega luego que en el artículo 38 de la convención se consagró el derecho al reintegro o la indemnización allí prevista, observando que en el caso *sub judice*, aparece demostrado que el doctor Alvarez Calderón recibió $ 430.115.63 por indemnización, y luego observa:

"Colocado el trabajador ante la alternativa de optar por el posible reintegro o la indemnización, decidió aceptar la última con el solo hecho de recibir el valor liquidado, como consta en la diligencia de inspección judicial (Fl. 51) y en la documental de folio 17..." (Fl. 96).

"A continuación transcribe varios apartes del fallo del *a quo*, de los cuales se desprende que es diferente la situación prevista en el artículo 6º Nº 5º del Decreto 2351 de 1965 a la de la disposición convencional, pues en ésta sólo se dijo que el trabajador tiene derecho a la indemnización o al reintegro, por decisión del Juez... Pero no dijo que la facultad de DECIDIR (las mayúsculas son de la transcripción). Entre la indemnización o el reintegro, correspondía al Juez, ni mucho menos dijo, qué circunstancia o hechos había de tener en cuenta el Juez, para decidir entre uno y otro derecho (Fls. 96 y 97)".

"Considera el Juzgado que por ser derechos excluyentes, el haber recibido el demandante dinero por concepto de indemnización, el Juez ya no puede ordenar el reintegro, pues carece de tal facultad, dado que el trabajador hizo uso del derecho de opción".

"Al no prosperar esta petición, lógicamente se despachan desfavorablemente sus dos consecuenciales".

"Respecto de la indemnización por despido, indica el *ad quem* que ella se liquidó conforme a los términos convencionales, y en cuanto al descuento que se hizo al actor para el pago del préstamo de vivienda, se remite a lo expuesto por el Juzgado de primer grado"... "por encontrarlo ajustado a derecho y razón y a la más exejética (sic) sindéresis jurídica". (Fl. 99).

"Sobre el particular la Juez de primer grado había anotado que el préstamo de vivienda se otorgó por seis meses, que vencían el 10 de agosto de 1976, por manera que ya era exigible para la fecha de la terminación del contrato de trabajo —30 de agosto de 1976—, razón por la cual no era aplicable la cláusula 51 de la convención, a más de que el trabajador autorizó descontar el saldo pendiente de su liquidación final de prestaciones sociales e indemnizaciones, inclusive la de despido sin justa causa e igual cosa aceptó el actor en la respuesta 3ª del interrogatorio de parte que absolvió".

"En cuanto a la indemnización moratoria, ninguna argumentación trae la sentencia recurrida, señalando el juzgador de primer grado que no hay lugar a su pago, dado que el trabajador recibió sus prestaciones e indemnizaciones dentro del plazo de gracia de treinta días".

"Conforme al artículo 38 de la convención colectiva visible al folio 40, aportada en copia auténtica y con la constancia de su depósito oportuno, en caso de despido sin justa causa, si el empleado tiene más de diez años continuos, tiene derecho por concepto de indemnización a «...100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del Juez»".

"Si bien resulta acertada la sentencia en cuanto señala que el artículo 8º del

Decreto 2351 de 1965 no es aplicable a los trabajadores oficiales, por mandato de los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, yerra en cuanto considera que frente al texto convencional no ocurre idéntica situación, ya que la norma extralegal en comento vino a plasmar lo consagrado en la ley para los servidores particulares. En tal virtud, resulta equivocadamente apreciada la convención, en cuanto con apoyo en ella, el sentenciador concluye que en ese evento no le corresponde al Juez decidir entre el reintegro o la indemnización y que el trabajador optó por la segunda, haciendo imposible para el fallador resolver la alternativa".

"En efecto, a la disposición convencional se le debe dar el mismo alcance que al artículo 8º Nº 5 del Decreto 2351 de 1965, o sea que corresponde al Juez y no al trabajador o al patrono decidir entre los dos extremos, y que la petición de reintegro no queda enervada por el hecho de haber recibido el primero el valor de la indemnización. Así lo expresó la Sección Segunda de la honorable Sala, en el fallo de 25 de enero de 1979, expediente Nº 6437, juicio de Guillermo Márquez Silva versus Caja de Crédito Agrario, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz, reiterada luego en fallo de Sala Plena, con ponencia del mismo Magistrado, expediente 6326, del 15 de marzo de 1979, juicio de Adiva Osorio versus Nylon Colombia S. A., Colnylon".

"En el caso *sub lite*, fue la demandada quien unilateralmente no sólo dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, sino que, además, de una vez le reconoció al trabajador la indemnización convencional, o sea que ilegalmente hizo uso de la opción que correspondía al Juez, llegando inclusive a prevenir al demandante de que en caso de no recibir la indemnización, ésta le sería consignada en el Juzgado Séptimo Laboral de Bogotá, todo lo cual se infiere de la carta del folio 42 que el *ad quem* apreció con error".

"Cabe preguntar, ¿qué opción fue de la que hizo uso el doctor Álvarez Calderón, siendo así que primeramente y desde la comunicación por la cual se puso fin al contrato, se le advirtió que la Caja le pagaría la indemnización convencional? Por ello, en la liquidación de prestaciones sociales indicó que se reservaba el derecho de reclamar (Fls. 16 y 44), sin que de otra parte aparezcan suscritos por él los comprobantes de folios 18 y 43, en los cuales igualmente se ordena girar al actor el valor de la indemnización, sin que allí aparezca que se le hubiera permitido ejercitar alguna opción".

"Pero, además, tampoco recibió el demandante la indemnización por despido injusto, que sólo le fue cubierta en forma parcial e incompleta, sin que la demandada tuviera derecho a descontarle el valor restante, como más adelante se demostrará, como consta en los documentos de folios 18 y 43, que igualmente resultan mal apreciados, más la liquidación del folio 17, concluye que el actor recibió la suma de $ 430.115.63 por indemnización por despido, cuando lo cierto es que únicamente se le cubrió la cantidad de $ 164.533.52, moneda corriente".

"Argumentan los falladores de instancia que la disposición convencional no señala qué hechos debe tener en cuenta el Juez para optar entre el reintegro o la indemnización, pero de ello no se deduce que no continúe teniendo aquél el derecho de opción. Si se considera que es aplicable la preceptiva del artículo 8º Nº 5º del Decreto 2351 de 1965, como lo planteó el apoderado de la demandada en su respuesta (folios 12 a 15), confesión que el sentenciador apreció incorrectamente, se tendría que deben analizarse las incompatibilidades que podrían derivarse del reintegro del extrabajador, aspecto bajo el cual el sentenciador ha debido ordenar el reintegro, ya que ni por asomo la parte demandada intentó establecerlas, limitándose a lo afirmado en la contestación. Y si se entiende que no es necesario entrar a evaluar las posibles incompatibilidades, optando por lo más favorable al trabajador, como reza la parte final de la disposición convencional".

"Es equivocado por tanto considerar que por haber recibido el actor la indemnización, dejó de serle más favorable el reintegro y que ya el Juez no podía ordenarlo, todo lo cual condujo al fallador a incurrir en evidente error fáctico. Si corresponde al Juez y no al patrono decidir la obligación alternativa, conforme a doctrina de esa honorable Sala, no lo pierde por el hecho de haber recibido Alvarez Calderón la indemnización. Y este hecho tampoco hace que ésta pase a ser más favorable al actor, siendo así que el reintegro consagra la estabilidad plena, que por ese solo aspecto ha debido ser ordenado por la Sala falladora, con todas las consecuencias que de él se derivan".

"De otra parte, el *ad quem* incurrió asimismo en yerro fáctico en cuanto consideró que la demandada estaba autorizada para descontarle la suma de $ 249.297.69 de la indemnización por despido convencional. El Tribunal parte del texto del pagaré suscrito el 10 de febrero de 1976, visible a folios 28 a 31 y confrontado con su original en la Inspección Judicial, del cual infiere que se trataba de un préstamo a corto plazo, con vencimiento seis meses después, y que en él el doctor Alvarez Calderón facultó a la Caja para descontar el saldo adeudado de su liquidación de prestaciones sociales".

"Sin embargo, el sentenciador incurrió en varias equivocaciones que fueron observadas en el alegato de segunda instancia, no obstante lo cual no fueron tomadas en cuenta".

"En primer término, el pagaré fue solamente una garantía provisional para respaldar la deuda de vivienda, mientras el actor cumplía los trámites para otorgar la garantía hipotecaria, los cuales se encontraba adelantando, cuando fue despedido. Por ello en la cláusula decimoséptima (folio 31), se dice que no obstante que el plazo de este documento es de seis meses, «la amortización se ha fijado con base en el *plazo definitivo*, como quedará al constituirse la hipoteca correspondiente» (subrayo)".

"Resulta entonces apreciado con error el pagaré, en cuanto de él dedujo el *ad quem* que la deuda estaba vencida para el 10 de agosto de 1976, cuando lo único cierto es que se trataba de un plazo provisional mientras se constituía la hipoteca".

"Y si bien es cierto que en el pagaré se contiene la autorización aludida por la Sala falladora para el descuento, conforme reza el documento al folio 29, allí mismo se determina que aquél «opera para que se aplique el saldo pendiente de la deuda que consta en este documento». Es claro entonces que la demandada, para poder hacer uso de la autorización, debió demostrar que se trataba de una deuda de plazo vencido y cuál era el saldo a cargo del deudor".

"Siendo la convención colectiva posterior al pagaré, pues se suscribió el 15 de mayo de 1976, modifica el primero en lo favorable al trabajador, que es precisamente lo preceptuado en la cláusula 51, según la cual se establecen plazos de 10, 15 y 20 años para la amortización, y se agrega que en caso de retiro, aquéllos no serán disminuidos, siempre y cuando el empleado lleve al servicio de la Caja tres años o más".

"A lo anterior se agrega que la demandada no demostró que $ 249.297.69 fuera el saldo a cargo del doctor Alvarez en 30 de agosto de 1976. Pero es más, aún aceptando las estipulaciones del pagaré, sin tener en cuenta las convencionales, resulta que en el mejor de los casos el término del 10 de agosto es aplicable únicamente a la mitad del valor del instrumento, o sea $ 125.000.00, que fue la entregada en la fecha en que se suscribió, conforme aparece en las casillas 5 a 9 de aquél (fl. 28). Los restantes $ 125.000.00 quedaron condicionados a una entrega futura, como se lee en la casilla 12 del mismo contrato, que debía ser pagada en 174 cuotas de amortización *a partir del 30 de agosto de 1976*, según consta en la casilla 11, de $ 2.577.31 mensuales cada una (subrayo)".

"Ciento setenta y cuatro cuotas mensuales son 14 y medio años que, sumados a los seis iniciales de febrero a agosto de 1976, arrojan un total de 15 años, que fue el plazo concedido al doctor Alvarez para cubrir su crédito hipotecario y que debió ser el que se le debió respetar, con base en la norma convencional, que le era aplicable conforme se demostró en el curso del juicio y no se ha discutido. Esto explica la razón por la cual el plazo del pagaré fue provisional y allí se dijo que el definitivo sería fijado en la escritura de hipoteca, en forma acorde con la convención colectiva".

"Señala el *a quo*, en consideración que acoge el sentenciador de segundo grado, que el descuento lo aceptó el actor en la diligencia de interrogatorio de parte, prueba que también resultó mal apreciada. En la respuesta 3ª el doctor Alvarez únicamente aceptó que le fueron descontados los gastos en caso de cobro judicial, sin que la pregunta tenga otro alcance diferente. En la respuesta 5ª negó que existiera un crédito hipotecario, aceptando el descuento que allí mismo se confiesa por la Caja en cuantía de $ 249.297.69".

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho apuntados y hubiera apreciado correctamente las probanzas determinadas arriba, habría llegado a la conclusión de que la obligación a cargo del doctor Alvarez no estaba vencida para la fecha de su retiro, por lo cual la Caja, al descontársela de la indemnización, le disminuyó el plazo, violando el artículo 51 de la convención vigente en ese momento. Procede por tanto el quebranto del fallo impugnado y en sede de instancia, ordena la devolución de la cantidad descontada ilegalmente".

"Además, como quiera que se trata de una entidad oficial, tenía un plazo de noventa (90) días para cubrir la totalidad de las prestaciones e indemnizaciones al actor, conforme al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por lo cual la sanción moratoria, prevista en esta norma también debe prosperar, sin que de otra parte pueda la demandada ser exonerada de dicha sanción, ya que procedió contra la ley, contra la convención y contra las estipulaciones mismas del pagaré a efectuar un descuento que ascendió a más de la mitad del valor de la indemnización, por lo cual no puede haber existido buena fe ni motivos atendibles de los que la jurisprudencia ha aceptado para exonerar de la pena moratoria".

El opositor, a su turno, sostiene:

"1. En el alcance de la impugnación se lee que se persigue la infirmación parcial de la sentencia gravada, para que se revoque la absolución despachada en cuanto a peticiones principales y *subsidiarias* (he subrayado) y para que en sede de instancia se despachen favorablemente unas y otras".

"Resulta, sin embargo, que el alcance estaría adecuadamente presentado si respondiese a dos o más cargos, en los cuales se plantease, en unos, la confutación de la absolución de las súplicas principales y en otro u otros diferentes, la impugnación de las subsidiarias. Mas ello no ocurrió así y al formularse una sola censura, deviene absolutamente contradictoria la petición del ataque, pues es evidente que, a través de un solo cargo la honorable Corte no puede proveer simultáneamente sobre peticiones que por su naturaleza son antinómicas y excluyentes".

"Subraya el yerro apuntado el que al actor hubiese dirigido su ataque, en la demostración del cargo, a la petición por reintegro, más adelante, al pago incompleto de la indemnización convencional, para finalizar con consideraciones atinentes a la indemnización por mora. Surge claro, entonces, que el reintegro impetrado resulta incompatible con la retención o mejor compensación que se realizó sobre la indemnización por despido, ya que ésta descarta a aquél y, aún más, es palmar que la sanción por mora también es inconciliable con el reintegro".

"En tal virtud, no puede la honorable Sala entrar a decidir sobre una acumulación de pretensiones que a todas luces se presenta como indebida".

"2. En el capítulo quinto, que el distinguido apoderado de la parte recurrente denomina *motivos de casación*, se percibe que la proposición jurídica no está completa, razón por la cual debe desecharse el ataque. En efecto, ya quedó afirmando que una de las causas de divergencia es la compensación —o retención— que el actor reputa inválida, contra el texto convencional correspondiente, y en ese orden de ideas el demandante ha debido señalar como violadas las normas que establecen la respectiva prohibición, consagradas en la Ley 3135 de 1968 y en su Reglamentario 1848 de 1969".

"Porque es claro que si se aduce que el demandante no podía sufrir descuento autorizado por ley, surge indubitable que las disposiciones que vedan al patrono oficial el realizarlos, necesariamente han de integrar la proposición jurídica. Esta es otra razón por la cual debe rechazarse sin mayores consideraciones la censura".

"3. Planteado el cargo dentro de la causal primera, por vía indirecta, el demandante comienza por indicar los yerros fácticos en los cuales afirma incurrió el sentenciador, sin percatarse de que uno de ellos, para mencionar sólo el que se presenta en el ordinal 1º, vendría en el mejor de los casos a ser de derecho".

El opositor se refiere a continuación a los supuestos yerros fácticos. Señala que la demanda inicial, su contestación y el interrogatorio de parte del demandante, no fueron apreciados por los falladores de instancia, y que sólo implicarían confesión en lo desfavorable para el mismo actor. Señala la diferencia entre la apreciación equivocada de pruebas y su falta de apreciación. En doble columna indica la contradicción en que incurre el recurrente sobre la aplicabilidad del artículo 8º y 5º del Decreto 2351 de 1965, pues unas veces la afirma y otras la niega. El opositor, por su parte, sostiene que no es aplicable dicha norma.

Analiza luego el artículo 46 de la convención colectiva, en cuanto se refiere a reintegro, que implicaría una remisión a los casos consagrados en la ley, un simple arbitrio judicial —tesis por la cual se inclina— o una referencia al Decreto 2351, como equivocadamente lo sostiene el recurrente. Afirma que no es aplicable al caso la jurisprudencia que el recurso cita, y termina diciendo:

"5. Sea la culminación de este escrito el hacer sucinta referencia a las llamadas peticiones subsidiarias, de la siguiente manera:

"a) La relativa al mayor valor de la indemnización por despido, que según el actor, obedece al descuento que se le hizo por un préstamo para vivienda, no tiene asidero si se considera que en autos figura el pagaré mediante el cual éste se obligó a través de un contrato de mutuo, autorizando expresamente el descuento del saldo insoluto en caso de su retiro de la Caja. No es, por lo tanto, una promesa de contrato ni se sujetó a obligación suspensiva alguna, por lo cual su operancia es autónoma, sin que sea dable decir que su exigibilidad se supeditó al otorgamiento de una hipoteca, contrato éste sí, que queda vinculado exclusivamente a la voluntd del deudor".

"b) En cuanto a la indemnización por mora, bástame decir que es suficiente para rechazar la petición, el que no quedó a cargo de mi representada suma alguna proveniente de derechos laborales del demandante".

Se considera

No comparte la Sala la apreciación del opositor cuando afirma que el cargo es desestimable por indebida acumulación de pretensiones, contradictorias o excluyentes entre sí. En efecto, el reintegro es petición principal, tanto en la demanda inicial como en el recurso, y la indemnización por despido tiene el carácter de subsidiaria, por lo cual son acumulables (C.P.C., art. 82, 2º). La indemnización por no pago es corolario de las otras pretensiones y no las excluye ni las contradice.

Se procede, por tanto, al examen del cargo en sus dos aspectos principales, a saber: el reintegro frente a la indemnización y los descuentos hechos a esta última.

1. Es evidente para la Sala que el primer problema o sea decidir si la indemnización por despido excluye el reintegro, es punto de derecho. Así lo indica el propio recurrente al exponer los que él llama equivocadamente "errores de hecho", cuando afirma que éstos fueron —entre otros— "dar por demostrado, sin estarlo, que la justicia laboral no podía ordenar reintegro" (1º) y "dar por demostrado, sin estarlo, que aun en el evento de haber recibido la indemnización... por ese hecho perdía la facultad de demandar su reintegro (3º).

Se confirma esta apreciación si se considera que existe acuerdo entre el demandante y la sentencia acusada acerca de los fundamentos fácticos pertinentes, o sea el despido y el pago de la indemnización. Y no se diga que se trata de error de hecho por mediar una norma convencional, pues ésta es verdadera norma jurídica, fuente de los derechos que se alegan.

Las mismas sentencias de la Corte que el cargo cita, o sea las correspondientes a los procesos números 6437 y 6326, en los cuales se discutió y decidió la posibilidad de que prosperase el reintegro, no obstante haberse recibido la indemnización, fueron casos planteados y decididos como violaciones directas de la ley, por aplicación indebida el primero y por intepretación errónea el segundo.

Este aspecto del cargo está equivocadamente formulado, por no tratarse de cuestión de hecho y se le desestima, en consecuencia.

2. En cuanto al descuento efectuado de la indemnización por despido, por concepto de un pagaré vencido, dijo el Juez en prolijo análisis que el ad quem *prohija:*

"Sobre este punto alega la parte actora que en el artículo 31 de la convención vigente, se estableció que en caso de retiro del trabajador, el plazo de amortización para préstamo no se disminuiría, siempre que el trabajador llevara tres o más años de servicio. De consiguiente, la controversia consiste en que en sentir del demandante, de acuerdo con la convención (hechos 4º y 5º de la demanda), la demandada no tenía derecho para descontar los $ 249.297.69".

"En primer lugar, lo cierto es que la Caja prestó al actor, el 10 de febrero de 1976, la suma de $ 250.000.00, para la construcción de vivienda, en su condición de empleado. Fue un préstamo a corto plazo, plazo que vencía el 10 de agosto de 1976, esto es, por 6 meses".

"De folios 28 a 31 aparece fotocopia del pagaré respectivo suscrito por el demandante. El original se encontro en los archivos de la empresa al practicarse la inspección ocular (folio 51) y también fue aceptado por el señor Alvarez Calderón al absolver el interrogatorio de parte (folio 32, pregunta 1ª)".

"Pues la cláusula 51 de la convención colectiva dice lo siguiente en su parte pertinente:

"En caso de retiro del trabajador la Caja no elevará los intereses pactados ni disminuirá el plazo de amortización del préstamo, siempre y cuando lleve al servicio de la Caja 3 años o más".

"Pues el señor Alvarez Calderón llevaba más de tres años de servicios a la Caja, pero lo cierto es que para la fecha de terminación del contrato —30 de agosto de 1976—, el plazo para el pago del préstamo que lo era hasta el 10 de agosto de 1976, ya estaba vencido. Entonces no podría alegarse que la Caja disminuyó el plazo de amortización. Esto, lo principal, es decir, que no se desconoció la convención. Pero a la vez, tampoco pasa desapercibido para este Juzgado, que en el mismo pagaré (folio 29) el actor autorizó para descontar, en caso de retiro, salvo que éste obedeciera al disfrute de la pensión, para descontar la deuda pendiente de los salarios,

viáticos, prestaciones de indemnizaciones inclusive la de despido sin justa causa». Asimismo, el señor Calderón lo aceptó al absolver el interrogatorio (folio 33, preg. 3ª)".

"De todo lo anterior se desprende que la indemnización por despido fue liquidada en forma correcta y que el descuento para cancelar la deuda a favor de la Caja por préstamo para vivienda, se ajustó a derecho. Se absolverá".

No encuentra la Sala que el fallador de instancia hubiera incurrido, evidentemente, en los errores de hecho que el cargo le imputa. En efecto, es completa la confesión del actor en el interrogatorio de parte, si se consideran en conjunto sus respuestas a las preguntas (1ª, 3ª y 5ª). El pagaré —documento auténtico a folios 28— fue bien apreciado en su cuantía ($ 250.000.00), en su plazo (6 meses) y en su vencimiento (agosto 10 de 1976). Y sobre tal base se interpretó y se aplicó correctamente la cláusula 51 de la convención colectiva (folio 40, página 11) que no beneficiaba en este caso al actor, por tratarse de un préstamo ya vencido. Lógicamente no se le podía dar efecto retroactivo a esta norma convencional.

En cuanto al carácter "provisional" del pagaré y al trámite para convertirlo en préstamo hipotecario —que no se demostró— se tiene que no afectan ni podían afectar la validez y la explícita vigencia del instrumento negociable, que por tanto, fue apreciado sin error.

Por lo demás, tiene razón el opositor, en estricta técnica —que la Sala se abstiene de aplicar en virtud del anterior análisis, y con criterio de amplitud— cuando señala que no es perfecta la proposición jurídica atinente, por cuanto deja de señalar las normas legales aplicables a los descuentos en general.

El cargo, en este aspecto, no prospera en virtud de lo expuesto. Como tampoco puede prosperar en lo relativo a la indemnización por mora, que es una simple secuela.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de quince (15) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por José Miguel Alvarez Calderón contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

TRABAJO REALIZADO BAJO TEMPERATURAS ANORMALES

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

Bogotá, D. E., veintidós de febrero de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 4.

Radicación 6612.

Magistrado ponente: doctor: *José Eduardo Gnecco C.*

Ernesto Yepes Hernández, mayor y vecino de Medellín, demandó en escrito que "coadyuvó" su apoderado judicial, a *Cristalería Peldar S. A.*, con domicilio en Medellín, para que se la condene a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación vitalicia a que tiene derecho por llevar trabajando más de 15 años continuos a su servicio en labores que se realizan a temperaturas anormales y tener más de cincuenta años de edad.

Según los hechos de la demanda, Ernesto Yepes Hernández es trabajador de la demandada desde el 17 de marzo de 1959, habiendo desempeñado desde su ingreso en forma continua, o sea por más de quince años el cargo de ayudante de máquinas de formación, en labores que se realizan a una temperatura superior a los 50 grados centígrados, que debe estimarse como anormal. En derecho se apoya en los artículos 270, 271 del Código Sustantivo del Trabajo y Ley 171 de 1961.

Al contestar la demanda, el gerente de Cristalería Peldar S. A., en escrito al cual "adhirió" su apoderado judicial, reconoció que Yepes Hernández ingresó el 20 de marzo de 1959; negó los demás hechos y se opuso a las peticiones de la demanda. Fundamentó su defensa así: "a) Ernesto Yepes Hernández ingresó a Cristalería Peldar como lubricador en la sección de materias primas y el 23 de mayo de 1960 fue trasladado a la sección de máquinas, como ayudante; b) Entre el 22 de febrero y 16 de marzo de 1965 figura como conductor en transporte interno; c) Desde el 14 de agosto de 1968 hasta el 8 de enero de 1969 trabajó como reempacador, en la sección de labores varias; d) El 21 de enero de 1970 fue trasladado otra vez a la sección de labores hasta el 8 de junio en que volvió a formación; e) Y entre el 13 de octubre de 1971 y 14 de marzo de 1972, estuvo trabajando como empacador".

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el *Juez Laboral del Circuito de Envigado*, dictó sentencia el quince de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, en cuya parte resolutiva dispuso: "CONDENASE a la empresa CRISTALERIA PELDAR S. A., representada por el doctor JAVIER BRAVO RESTREPO, a reconocer y pagar al señor ERNESTO ENRIQUE YEPES HERNANDEZ, de condiciones civiles conocidas, la pensión de jubilación plena reglamentada en los artículos 269, 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir de la fecha de desvinculación representada en un setenta y cinco por ciento (75%) del salario que devengue al momento en que empiece a disfrutarla, incluídos todos los incrementos señalados en el artículo 127 *ibídem*. COSTAS a cargo de la parte demandada.

Apeló el apoderado de Cristalería Peldar S. A. *El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral*, en fallo de siete de noviembre de mil no-

vecientos setenta y ocho, confirmó en todas sus partes el de primer grado sin costas en la segunda instancia.

Interpuso el recurso de casación Cristalería Peldar S. A. Concedido por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Pretende el recurso "que la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Medellín el 7 de noviembre de 1978 y para que constituída en sede de instancia, REVOQUE en todas sus partes el fallo de primer grado y en su lugar ABSUELVA a la sociedad demandada de todos los cargos formulados en la demanda, condenando en costas al actor en ambas instancias".

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

"Cargo primero

Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 269, 270, 271 y 273 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado el 269 por el artículo 10 del Decreto 616 de 1954. La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta por haber incurrido el sentenciador en error de derecho, dando por establecido que el actor trabajó un lapso de más de 20 años en labores realizadas a temperaturas anormales, con apoyo en medios probatorios no autorizados por la ley para demostrar tal hecho, por exigir la misma ley una determinada probanza para su demostración. Para llegar a la conclusión advertida, el honorable Tribunal se apoya en los testimonios de Jerónimo Antonio Ospina y Antonio José Restrepo (folios 25 y 27), en la inspección judicial practicada en las oficinas de la empresa y en el dictamen pericial rendido por el doctor Darío Robledo (folios 88 y 89). Pero ocurre, honorables Magistrados, que la calificación de la labor efectuada a temperaturas anormales compete hacerla, en cada caso, a la Oficina Nacional de Medicina e Higiene del Trabajo, como perentoriamente lo exige el artículo 269, inciso 2º, que desde luego es apreciable también en los eventos del artículo 270, disposición normativa ésta que en su encabezamiento dice: «...Lo dispuesto en el artículo anterior se aplica...» Y no podría, desde luego, ser de otra manera, por tratarse de un asunto eminentemente técnico, que solamente puede ser determinado por los especialistas en medicina e higiene industrial. Sobre el particular el conocido tratadista doctor Guillermo González Charry anota lo siguiente: «...Para la legislación colombiana, la determinación de si un trabajo se ha cumplido en temperaturas anormales corresponde, según el inciso 2º del artículo 269 del Código a la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio de Trabajo...» (Prestaciones sociales del sector privado, Editorial Temis, 1966, página 162). De tal manera que no podría demostrarse la labor a temperaturas anormales que invoca el actor como fundamento de la súplica relacionada con el reconocimiento de la pensión de jubilación especial, sino con la mencionada declaración de la Oficina del Ministerio del Trabajo, probanza que en ningún momento se produjo, de tal forma que al admitir para su demostración otras pruebas, incurrió la Sala que profirió el fallo en error de derecho; al desconocer la la exigencia de dicha prueba, que por mandato de la misma ley adquiere carácter de solemne y por tal razón es la única prueba que sirve para acreditar tal situación de hecho que sirvió de estructura básica al caso *sub lite*. Si tal horror (sic) no se hubiera cometido, se habría llegado a la conclusión ineludible de que no fue demostrada la temperatura anormal en las diversas labores que ejecutó el actor al servicio de la sociedad deman-

dada, razón más que valedera para absolverla de la petición de la pensión jubilatoria".

El opositor analiza los artículos 269 (modificado por el artículo 10 del Decreto 617 de 1954), 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo, 51 del Código Procesal del Trabajo y llega a la siguiente conclusión: "En resumen de todo lo anterior, en el caso *sub judice* al demandante le es dado escoger el medio probatorio que considere más conveniente para acreditar los hechos en los cuales fundamenta su derecho. Y tratándose de comprobar una situación técnica, como la temperatura anormal, nada más indicado que el dictamen pericial. En ese sentido, la cita que trae el atacante, en apoyo de su tesis, de un distinguido tratadista del derecho laboral, no pasa de ser una mera opinión carente de respaldo legal, jurídico o científico".

Se considera:

En varias providencias esta Sala de la Corte ha sostenido que no existe restricción probatoria para acreditar que un trabajo se realiza bajo temperaturas anormales. Así, en sentencia de abril cinco de mil novecientos setenta y nueve, Jesús Antonio Taborda Gómez contra Cristalería Peldar S. A., dijo:

"El artículo 10 del Decreto Legislativo 617 de 1954, que sustituyó el 269 del Código Sustantivo del Trabajo e invocado en el ataque, dice así:

"1. Los operadores de radio, de cable y similares, que presten servicios a los patronos de que trata este capítulo, tienen derecho a la pensión de jubilación aquí reglamentada, después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que sea su edad. 2. La calidad de similares de que trata el numeral 1 de este artículo, será declarada, en cada caso, por la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo".

Y el artículo 270 del Código Sustantivo, que también cita el recurrente, añade:

"Lo dispuesto en el artículo anterior se aplica a los aviadores de empresas comerciales, a los trabajadores de empresas mineras que presten sus servicios en socavones y a los dedicados a labores que se realicen a temperaturas anormales".

"La lectura de los dos textos transcritos disipa cualquier duda en cuanto a que la facultad atribuida por el artículo 10 en su inciso segundo, a la llamada antes Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, atañe únicamente a calificar como análogas de las actividades que menciona el inciso primero del precepto, a otras labores en el campo de la radiotelefonía que, por sus características de insalubridad, hagan imperioso que quien las cumpla pueda pensionarse con mayor prontitud que los trabajadores ordinarios. Pero en ninguna parte de esa norma, ni el artículo 270 del Código se exige el concepto de la aludida oficina como prueba única y específica de que un trabajo se realiza bajo la influencia de temperaturas anormales, como pretende sostenerlo el cargo que se analiza. Al no existir entonces esta supuesta restricción en cuanto a la forma de comprobar aquella circunstancia de trabajo, queda al arbitrio de quienes la discutan en juicio escoger el medio de prueba que consideran más eficaz y más convincente para buscar el triunfo de su posición dentro del litigio".

De acuerdo con lo anterior, no incurrió en error de derecho el fallador de segunda instancia al dar por demostrado que el trabajador demandante prestó sus servicios bajo temperaturas anormales, con apoyo en medios probatorios distintos al concepto de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo.

El cargo no prospera.

"Cargo segundo

Acuso la sentencia por la causal primera de casación del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por violación de la ley sustancial a causa de la indebida aplicación de los artículos 269, 279, 271 y 273

del Código Sustantivo del Trabajo, modificado el primero por el artículo 10 del Decreto 616 de 1964. La violación de las normas citadas, se produjo por haber incurrido el fallador en evidentes errores de hecho, al haber dado por demostrado, sin estarlo, que el señor Ernesto E. Yepes Hernández desarrolló labores a temperaturas anormales durante 15 años continuos y dar por demostrado, sin estarlo, que desde el 17 de marzo de 1959 hasta la fecha ha trabajado continua e ininterrumpidamente como ayudante de máquinas de formación. Los errores se produjeron por la equivocada apreciación de la demanda y su respuesta (folios 2 a 4 y 6 a 21), la inspección judicial en las oficinas de la empresa (folio 88), el dictamen pericial (folio 89) y las declaraciones de Jerónimo Antonio Ospina y Antonio José Restrepo (folios 25 y 27) y la no apreciación de la documental (folios 10 a 21 y 24). De acuerdo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969, la prueba testimonial y pericial tendrán la limitación exigida, demostrando primero el error respecto de las pruebas aptas, como lo ha admitido la jurisprudencia. En la demanda se afirmó que el actor desde su ingreso a la empresa, trabajó como ayudante de máquinas de formación; la empresa en la respuesta lo negó; admitió para efectos que interesan al proceso, que desde marzo de 1959 fue recibido en la empresa y hace una enumeración de los cargos y las fechas en que se ha desempeñado el trabajador, el cual no ha estado expuesto a temperaturas anormales. La prueba documental de los folios 10 a 21 y la del folio 24, que el Tribunal ignoró, acredita qué clase de trabajos ha desempeñado el trabajador. En la inspección judicial se puede apreciar también con exactitud la clase de trabajos que desempeñó el trabajador. Los testigos, como lo acepta el Tribunal, se limitan a afirmar que el actor fue trabajador en máquinas, sin precisar el cargo, sino procurando respaldar con su dicho la posición de su compañero, con interés marcado y muy directo sobre el resultado de la *litis* por su situación misma. De lo anterior se concluye que el actor no demostró que el cargo ocupado por Ernesto Yepes Hernández hubiera sido de ayudante en máquinas de formación y que hubiera desempeñado en forma continua ese cargo que ha sido ocasional, pese a que el Tribunal, sin tener una apreciación acertada que el trabajador sí trabajó 15 años continuos en máquinas (folios 108 y 109). Si como aparece claramente en el experticio, éste se refirió exclusivamente a la determinación de las temperaturas en los sitios donde labora el operador de máquinas en formación y su ayudante, mal podría aplicarse a la situación del actor, desconociéndose los cargos que desempeñó (folio 24) y no siendo suficiente con la demostración de haber trabajado en máquinas de formación, pues una cosa es la dependencia y otra es el cargo y los trabajadores de una sección pueden estar sometidos a diferentes temperaturas según la naturaleza de su oficio. Por tal razón, no puede aceptarse que el trabajador haya laborado 15 años continuos en máquinas de formación, por lo cual erró el Tribunal al entender que durante todo el tiempo Yepes Hernández había estado sometido a temperaturas anormales. Y es errónea la conclusión del *ad quem* cuando sostiene que el experto informó sobre las altas temperaturas a que se ve expuesto el trabajador que desempeña labores de operador de máquinas en formación, auxiliar o ayudante de dichas máquinas, como es el caso del demandante, según lo establecido en el plenario, siendo que no consta en parte alguna que las temperaturas de las secciones de materias primas, lubricación, empaque y transportes, donde el trabajador laboró en repetidas ocasiones".

El opositor examina las pruebas que el recurrente estima como erróneamente apreciadas y dejadas de apreciar y concluye: "En tales circunstancias aparece claro que el honorable Tribunal, al definir dos hechos fundamentales para la *litis*, como lo son el tiempo de servicios y la existencia de condiciones anormales de temperatura, se basó esencialmente en la prueba testimonial y en la pericial y no en las demás piezas probatorias aludidas por el recurrente, de donde se con-

cluye que el ataque formulado no se atempera a la exigencia legal, pues no demuestra la equivocación que le atribuye al sentenciador, es la estimación probatoria de los medios de prueba que fueron el origen de su convencimiento".

Por su parte, dijo el Tribunal Superior:

"En la repuesta a la demanda confiesa la empresa que el demandante viene prestándole sus servicios a partir del 20 de marzo de 1959 (fl. 6). Y en la diligencia de inspección ocular o judicial que el señor juez *a quo* llevó a término, se corrobora lo afirmado en el libelo, vale decir que el señor Ernesto Yepes Hernández *viene prestando sus servicios personales y subordinados a Cristalería Peldar S. A. desde el 20 de marzo de 1959 hasta la fecha de la diligencia*, es decir, hasta el 25 de agosto de 1976 (Fl. 88). Del mismo medio probatorio reseñado, vale decir, la inspección ocular, resulta establecido que los *servicios* del demandante han sido *continuos* por más de quince años. Refiere el declarante Antonio José Restrepo (Fl. 25) la manera en que se desarrollan las labores del actor, como trabajador en "FORMACION"; el ambiente de temperatura, condiciones de trabajo, etcétera. Es de relievar que el testigo lleva más de 20 años vinculado a la demandada, en el mismo lugar o sitio de trabajo en donde el actor cumple sus faenas. La diligencia de inspección ocular o judicial (Fl. 78) establece que el justiciable ha estado laborando la mayor parte de su tiempo «en máquinas de formación», «hornos», con algunos traslados a transporte interno, centro técnico en la construcción del horno número 2, reempaque, etcétera. El *dictamen pericial* (Fl. 89) informa detalladamente las altas temperaturas a que se ve expuesto el trabajador que desempeña sus labores en las condiciones en que el actor las realizó. Colígese de lo anterior, que el reclamante viene laborando desde hace mucho más de 15 años continuos al servicio de la empresa demandada en labores ejecutadas a temperaturas anormales, y que tiene más de 50 años de edad, como se acredita con la partida de bautismo de folios 1, según la cual el señor Ernesto Yepes Hernández nació el 19 de abril de 1920, por lo cual tiene derecho a la pensión jubilatoria que reclama. Restaba por referir que el declarante Jerónimo Antonio Ospina de Ochoa (Fl. 27), quien viene laborando para Peldar por espacio de 20 años y 3 meses, de los cuales 17 años los ha servido en el oficio de ayudante de máquinas de formación, dice que conoció al actor laborando en Peldar y recalca que no recuerda que el demandante haya estado trabajando en ninguna otra sección de la fábrica, distinta de la de máquinas de formación; «el demandante lleva aproximadamente laborando en esa sección de formación' unos 18 años». Prosigue el declarante narrando, que la sección de formación y máquinas es la misma, y se le ha dado el nombre también de zona caliente. Finaliza el testigo su exposición diciendo que él se veía con el demandante a diario y además les tocó trabajar juntos en la misma sección".

Se considera:

En la inspección ocular judicial el Juzgado obtuvo los siguientes datos sobre las labores desarrolladas por Ernesto Yepes Hernández: "FECHA DE INGRESO: Marzo 20|59, en la sección de materias primas, como lubricador. En marzo 28|60, traslado de materias primas a la sección de máquinas en formación. En octubre 13|61, sigue figurando en máquinas en formación. Marzo 22|63, sigue en máquinas. Febrero 22 del 65, figura trasladado de formación a transporte interno. En marzo 17|65, un traslado de transporte interno a hornos, en forma temporal. En agosto 23|65, traslado de hornos a formación. En octubre 7|65 pasa de formación a centro técnico para trabajar en la construcción del horno número 2. Enero 10|66, traslado del centro técnico a formación. En agosto 14|68 pasa de formación a reempaque. En enero 9|69 pasa de reempaque a hornos. En mayo 1º|69 pasa de hornos a formación.

En enero 21|70 pasa de formación a materias primas. En febrero 26|70 pasa de materias primas a lubricación en materias primas. En abril 6|70 pasa de lubricación a materias primas. En junio 8|70 pasa de materias primas a formación. En octubre 27|71 pasa de formación a reempaque. En marzo 20|72 pasa de reempaque a formación hasta la fecha en el cargo de ayudante, con un salario básico de $ 201.15".

De acuerdo con los datos obtenidos en la inspección judicial se observa que Yepes Hernández dejó de trabajar como ayudante de hornos y en la sección de formación en los siguientes períodos: Marzo 20 de 1959 a marzo 27 de 1960; febrero 22 de 1965 a agosto 22 del mismo año; octubre 7 de 1965 a enero 9 de 1966; agosto 14 de 1968 a enero 8 de 1969; enero 21 de 1976 a junio de 1970; de octubre 27 de 1971 a marzo 19 de 1972. Es decir, que Yepes Hernández no ha trabajado en forma continua en actividades que se realizan a temperaturas anormales. En consecuencia fue apreciada erróneamente esta prueba, al no deducir de la misma que los quince años no fueron continuos, a pesar de que reconoce que se produjeron algunos traslados del trabajador demandante a transporte interno, centro técnico en la construcción del horno número 2, reempaque, etcétera, labores que no se ha demostrado que se realizaron bajo temperaturas anormales.

En la respuesta a la demanda encontró el Tribunal Superior que la entidad demandada había confesado que Yepes Hernández venía prestando sus servicios a partir del 20 de marzo de 1959. Pero esta manifestación no acredita el desempeño de labores bajo temperaturas anormales por quince años continuos.

El error de apreciación de las pruebas calificadas permite a la Corte examinar el testimonio de Jerónimo Antonio Ospina de Ochoa, medio probatorio no incluido en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Este testigo declara que el demandante lleva aproximadamente 18 años laborando en la sección de formación y que no recuerda que el demandante haya estado trabajando en ninguna otra sección. Ahora bien: la circunstancia de que el declarante no recuerde determinados hechos no implica que éstos no existieron. Ni esta carencia de recuerdos tiene fuerza suficiente para desvirtuar la demostración de un hecho que se acredita con otras pruebas. No sobra agregar que Ospina de Ochoa se encontraba fuera de la empresa por estar jubilado, cuando rindió su declaración, y que manifiesta que dejó de trabajar tres años en la sección de maquinarias.

De las pruebas examinadas se concluye que no se ha demostrado en el proceso que Yepes Hernández trabajó durante quince años continuos bajo temperaturas anormales, por lo cual incurrió en manifiesto error de hecho el Tribunal Superior al darlo por probado.

Exigiendo el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo que se sirvan no menos de quince años continuos en labores que se realicen a temperaturas anormales y aclarando el artículo 273 ibidem *que la continuidad o discontinuidad no se refiere al contrato de trabajo sino a la actividad o profesión de que se trata, resulta claro que esta norma fue violada indirectamente a través del error de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia y que condujo también a la violación de los artículos 269, 270 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo, al estimar que el trabajador demandante tenía derecho a una pensión vitalicia de jubilación por haber trabajado quince años continuos en labores realizadas bajo temperaturas anormales.*

El cargo prospera y la sentencia acusada se casará en lo pertinente. Para la decisión de instancia basta considerar que no habiendo demostrado Ernesto Yepes Hernández que trabajó durante quince años continuos en temperaturas

anormales, pues el dictamen pericial se refirió a las labores de ayudante en la sección de formación y operador y ayudante de hornos, y al trabajar en otras actividades no tiene derecho a la pensión especial que consagra el artículo 271 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 270 y 269 ibídem, *por lo cual procede la revocatoria del fallo de primer grado que condenó a la demandada a pagar dicha pensión, para en su lugar absolver a Cristalería Peldar S. A. de los cargos de la demanda.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida dictada el siete de noviembre de mil novecientos setenta y ocho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en cuanto confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado, y en sede de instancia REVOCA dicho fallo y en su lugar absuelve a Cristalería Peldar S. A. de la petición sobre pensión vitalicia de jubilación con base en haber trabajado más de quince (15) años continuos en labores que se realizan a temperaturas anormales.

Sin costas en las instancias y en el recurso extraordinario.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

POR REGLA GENERAL EL RECURSO DE APELACION SE ENTIENDE INTERPUESTO EN LOS ASPECTOS DESFAVORABLES DEL RECURRENTE. PERO SI ESTE EXPRESAMENTE LO REDUCE O CONCRETA A SOLO O A VARIOS, ESA MANIFESTACION DE VOLUNTAD DEBE RESPETARSE, CON LA CONSECUENCIA DE QUE LOS PRONUNCIAMIENTOS RECAIDOS SOBRE LOS ULTIMOS QUEDAN EN FIRME Y QUE EL IMPUGNANTE PIERDE TODO INTERES JURIDICO PARA VOLVERLOS A CONTROVERTIR O IMPUGNARLOS POSTERIORMENTE.

FALTA DE INTERES JURIDICO.

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

Bogotá, D. E., veintidós de febrero de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 5.

Radicación Nº 7070.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Ricardo González Acosta* contra la sentencia de quince de marzo de mil novecientos setenta y nueve, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio ordinario de trabajo promovido por el recurrente contra la *Empresa Puertos de Colombia*, para que se la condenara a pagarle "reliquidación de las prestaciones, descansos compensatorios, indemnización moratoria y compensatoria, lo que pueda resultar de la aplicación de los principios *ultra y extra petita*" y costas, con base en las afirmaciones de haberle prestado servicios durante más de 20 años continuos y habérsele terminado unilateralmente el contrato de trabajo; de tener la empresa dos sistemas de pago de la cesantía: uno, congelada, para el personal de Buenaventura, y otro, con el último sueldo, para el resto de trabajadores, y de no haberle pagado completas la cesantía y la jubilación, ni otorgado los descansos compensatorios.

La demandada dijo atenerse al tiempo de servicios que resulte demostrado y afirmó que había liquidado el auxilio de cesantía con aplicación del Decreto 3118 de 1968. Se opuso a las aspiraciones de la demanda y alegó las excepciones de prescripción, pago e inexistencia de la obligación.

El *Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá* puso fin a la primera instancia, mediante fallo totalmente absolutorio proferido el cuatro de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, y condenó en costas al actor.

Apelada por éste esa decisión, el *Tribunal Superior de Bogotá* la confirmó e igualmente le impuso las costas del grado.

La impugnación

Persigue la casación total de la providencia gravada, para que la Corte, en se-

de de instancia, revoque la del Juzgado y, en su lugar, condene a la Empresa Puertos de Colombia al pago de la indemnización moratoria y reliquidación de la pensión de jubilación, proveyendo sobre costas.

En procura de tal propósito, el recurrente formula dos cargos con invocación de la causal primera de casación.

Primer cargo

Acusa la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y, como consecuencia, los artículos 17 de la misma Ley 6ª; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 27 del Decreto 3135 de 1968; 1, 2, 3, 4, 16, 20, 43, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º y 3º del Decreto 285 de 1973; 2º de la Ley 64 de 1946; 7º de la Ley 6ª de 1945; 10 de la Ley 53 de 1945; 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 154 de 1959; 40 del Decreto 1461 de 1961; 48 del Decreto 730 de 1971, por haber incurrido el fallador en los siguiente errores evidentes de hecho:

"1º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que la Empresa Puertos de Colombia había cancelado todas las pretensiones solicitadas en el libelo de la demanda.

"2º No haber dado como demostrado, estándolo, que la Empresa Puertos de Colombia debe aún a mi poderdante una parte de la pensión de jubilación y que las mesadas pagadas por este concepto lo fueron con tardanza.

Tales errores provinieron de la equivocada apreciación de la demanda, en cuanto implica confesión, en el hecho tercero y en la petición de la «reliquidación de las prestaciones»; de la Resolución Nº 26293 de 22 de diciembre de 1973 (folio 57); de la Resolución Nº 17013 de 6 de febrero de 1974 (folio 56); del certificado de folio 23 y de la documental de folio 55.

El ataque se desarrolla así:

"En efecto, según las primeras —b y c— documentales singularizadas, la Empresa Puertos de Colombia únicamente reconoce una parte de la pensión de jubilación a mi poderdante. Si el trabajador devengaba un promedio mes de $ 7.467.02 —el 75%—, que es lo que corresponde, según la ley, a pensión de jubilación, arroja una suma distinta de la que reconoce la Empresa Puertos de Colombia. Esta apenas reconoce mesadas de $ 4.913.30.

"Las otras documentales acreditan que la Empresa Puertos de Colombia únicamente pagó las mesadas pensionales al trabajador el 30 de enero de 1974, no obstante que debía cubrir al trabajador las prestaciones, dentro del plazo de gracia de noventa (90) días, que venció el 1º de noviembre de 1973.

"Así las cosas, si el Tribunal hubiera examinado con cuidado las pruebas singularizadas se hubiera encontrado con estos hechos:

"1º Que la Empresa Puertos de Colombia únicamente pagó parte de la pensión de jubilación, ya que no se la liquidó conforme ordena le ley.

"2º Que la Empresa Puertos de Colombia pagó con tardanza las mesadas pensionales atrasadas (30 de enero de 1974), cuando debía de haberlo hecho dentro del plazo de noventa días.

"3º Que en el hecho tercero de la demanda se afirmaba que la Empresa Puertos de Colombia no había pagado la totalidad de la pensión de jubilación. Implícitamente se estaba aceptando que se había pagado parte y por tanto se debía el saldo.

"4º Que entre las pretensiones se pedía la reliquidación de las prestaciones sociales. Y entre éstas se encuentra la pensión de jubilación; tanto más, cuanto que en la demanda se había afirmado que no se había pagado la totalidad de esta prestación.

"Es evidente que de no haber mediado los errores que se le imputan a la sentencia recurrida, el Tribunal hubiera llegado a una solución distinta de la que se glosa. Y, al llegar a una decisión equivocada, violó la ley sustantiva en la forma en que se indica en el cargo y se demuestra en el desarrollo".

La demanda no fue replicada.

Para resolver, se considera:

Por regla general, el recurso de apelación se entiende interpuesto en los aspectos desfavorables al recurrente. Pero si éste expresamente lo reduce o concreta a sólo uno o a varios de los puntos que le perjudican, dejando por fuera los restantes, esa manifestación de voluntad debe respetarse, con la consecuencia de que los pronunciamientos recaídos sobre los últimos quedan en firme y que el impugnante pierde todo interés jurídico para volverlos a controvertir o impugnarlos posteriormente.

A folio 87 del primer cuaderno obra un escrito del apoderado del actor en el cual concreta su aspiración en la apelación a que se revoque el fallo del Juzgado únicamente en cuanto absolvió por concepto de indemnización moratoria. Por consiguiente, su interés jurídico para efectos del recurso extraordinario de casación quedó también limitado a ese aspecto del litigio.

Los cargos, por lo tanto, sólo serían de recibo en cuanto pretenden que en la decisión de instancia se condene a pagar indemnización moratoria y solamente en lo que concierne a este aspecto serían examinables.

Pero acontece que la demanda inicial del pleito, a pesar de su extrema vaguedad, apenas vincula la súplica por indemnización moratoria al pago incompleto de la pensión de jubilación y no al retardo del pago realizado por este concepto. Es en la segunda instancia y mediante el escrito arriba mencionado, cuando por primera vez se hace depender la dicha indemnización de la mora en el pago de las mesadas pensionales. De este modo, se cambiaron sorpresivamente las bases de la relación jurídico procesal y se hizo una extemporánea e inadmisible corrección o adición de la demanda.

De otra parte, ese aspecto no fue considerado por los falladores de instancia y constituye un medio nuevo, improcedente en casación.

En razón de lo expuesto, el cargo se rechaza.

Segundo cargo

"Considero que la providencia censurada violó la ley sustantiva, indirectamente, por aplicación indebida del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, 8º, 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; artículo 7º de la Ley 6ª de 1945; artículo 10 de la Ley 53 de 1945; artículos, 1, 2, 3, 4, 16, 20, 43, 47, 48, 49, 50, 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 2º de la Ley 64 de 1946; artículos, 1, 2, 3, 4, 5, 6 de la Ley 154 de 1959; Decreto 4161 de 1961 —artículo 40—; artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 285 de 1973; artículo 48 del Decreto 730 de 1971.

"La infracción de la ley fue a consecuencia de la comisión por parte del *ad quem* de los siguientes errores de hecho:

"1º Haber dado como demostrado, sin estarlo, que la Empresa Puertos de Colombia había cancelado la totalidad de la pensión de jubilación.

"2º No haber dado como demostrado, estándolo, que la Empresa Puertos de Colombia debe a mi poderdante parte de la pensión de jubilación.

"El Tribunal llegó a los errores que se le endilgan porque apreció mal estas pruebas: 1º La demanda en el hecho tercero y la pretensión relacionada con la reliquidación de las prestaciones sociales. 2º Las documentales. a) Resolución

Nº 26293 (folio 57); b) Resolución Nº 17013 (folio 56); c) Certificación de folios 28; e) Documental de folios 55.

"En efecto, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 establece el derecho a una pensión de jubilación, en cuantía del 75 por ciento del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

"Ahora bien, aparece en autos que el trabajador obtuvo como promedio salarial del último año de servicios un importe de $ 7.467.02; que la Empresa Puertos de Colombia no le liquidó sino una pensión en cuantía de $ 4.913.30 (ver folios 56 y 57); que no pagó la pensión sino en cuantía de $ 4.913.30 (folios 55 y 28).

"Luego está demostrado el error en que incurrió la sentencia gravada, al no reliquidar la pensión de jubilación, dando como pagadas todas las prestaciones y derechos que se reclamaban en las pretensiones. Si el Tribunal no hubiera errado, en la forma en que lo hizo, hubiera ordenado la reliquidación de la pensión de jubilación en la cuantía en que ordena la ley (artículo 27 del Decreto 3135 de 1968)".

Se considera:

En vista de los fines perseguidos por este cargo, también se le rechaza por las razones expresadas en el examen del anterior y relacionadas con la falta de interés jurídico.

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, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 15 de marzo de 1979, en el juicio instaurado por Ricardo González Acosta contra la Empresa Puertos de Colombia.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Oldora, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PRUEBA DE LA PERSONERIA

El artículo 36 del Código de Procedimiento Laboral establece que 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 juicio se debata como cuestión principal este punto.

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

Bogotá, D. E., febrero veintiocho de mil novecientos ochenta.

Acta N 6.

Radicación 6183.

Magistrado ponente: Doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por *José Agustín Valle Ruiz* contra la *Empresa Naviera Fluvial Colombiana S. A.*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral*, en sentencia de veinte (20) de mayo de mil novecientos sententa y siete (1977), reformó el fallo apelado dictado por el *Juzgado Cuarto Laboral* del mismo circuito, de fecha once de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977), que resolvió: "1º DECLARASE probada la excepción perentoria de prescripción propuesta por el apoderado de la Empresa NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA S. A., en lo que respecta a las mesadas pensionales anteriores al 4 de noviembre de 1972, de conformidad a la parte motiva de esta providencia. 2º CONDENASE a la Empresa Naviera Fluvial Colombiana S. A., representada por el doctor Carlos H. Escudero, a reconocer y pagar una pensión mensual de jubilación al señor José Agustín Valle Ruiz, representado por el señor doctor José del Carmen Ariza Tejada, en cuantía de $ 1.770.00 mensuales, a partir del día 11 de marzo de 1977 en adelante. 3º CONDENAR a la *Empresa Naviera Fluvial Colombiana S. A.* a reconocer y pagar al señor José Agustín Valle Ruiz la suma de $ 52.604.00 por concepto de las mesadas pensionales atrasadas correspondientes al lapso comprendido entre el 4 de noviembre de 1972 a marzo 10 de 1977, según las razones y cuantía expuestas en la parte motiva de esta providencia. 4º ABSUELVASE a la empresa demandada de los demás cargos de la demanda. 5º Sin costas" y en su lugar dispuso: "REFORMASE la sentencia apelada, la cual quedará así: 1º *Declárase probada* la excepción de prescripción propuesta por la empresa *Naviera Fluvial Colombiana S. A.*, en lo que respecta a las mesadas jubilatorias, causadas antes del 4 de noviembre de 1972. 2º CONDENASE a la Empresa Naviera Fluvial Colombiana S. A. a reconocer y pagar al señor *José Agustín Valle Ruiz* una pensión ordinaria de jubilación en cuantía de $ 1.770.00 mensuales, a partir del 1º de enero de 1977. 3º CONDENASE a la Empresa Naviera Fluvial Colombiana S. A. a pagar al señor José Agustín Valle Ruiz la suma de $ 52.704.00 por concepto de las mesadas pensionales atrasadas, correspondientes al lapso comprendido entre el 4 de noviembre de 1972 hasta el 31 de diciembre de 1976, según las razones y cuantías expuestas

en la parte motiva de esta providencia. 4º Sin costas".

El demandante recurrió en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que fue replicada dentro del término legal.

El demandante, como alcance de la impugnación, dijo:

"Se pretende con esta demanda que la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia CASE totalmente la sentencia que en dicho proceso dictó la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Barranquilla y que en sede de instancia revoque la proferida por el señor Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla el 11 de marzo de 1977 y, en su lugar, absuelva a la demandada de todas las súplicas, principal y subsidiarias, y se condene en costas al demandante".

Formula el apoderado de la parte demandante un solo cargo, así:

Disposiciones violadas y conceptos

La sentencia viola en forma indirecta, por aplicación indebida, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y como infracción medio los artículos 34, 36 y 61 del CPL, 117 del Código de Comercio, 176, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil. La infracción de las normas sustanciales y procesales citadas son consecuencia de los errores de hecho evidentes, en que incurrió el *ad quem* en la apreciación de las pruebas aportadas, y el error de derecho al dar por demostrada la existencia de la demandada con prueba distinta a la solemne. *Los errores de hecho:* a) Haber dado por demostrado que el actor prestó sus servicios a la misma empresa, la sociedad demandada, por el lapso previsto en el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo. b) Dar por demostrado que *Naviera Colombiana y Naviera Fluvial Colombiana S. A.* son una misma empresa. *El error de derecho.* Dar por demostrado la existencia de la demandada con prueba distinta a la solemne exigida por la ley, no obstante que en el proceso, implícitamente, se discutía la existencia de la sociedad demandada por todo el tiempo que el actor le prestó sus servicios como trabajador. *Pruebas indebidamente apreciadas:* a) El memorándum de folios 2 del cuaderno 1º, expedido por *Naviera Fluvial Colombiana S. A.* el 6 de agosto de 1958. b) El memorándum de folios 3 del cuaderno 1º de *Naviera Colombiana* el 15 de abril de 1940. c) El certificado Nº 79 de folio 4 del cuaderno 1º del 20 de octubre de 1938 de *Naviera Colombiana. Capítulo III. Demostración.* 1º Dice el Tribunal en su sentencia: «De las pruebas que aparecen en el proceso, se desprende, sin lugar a dudas, que el demandante prestó sus servicios intermitentes a la demandada por más de 20 años» (folio 4, cuaderno Nº 2). Aunque en el fallo no se identifican las pruebas, éstas son: a) Un memorándum de *«Naviera Colombiana»* del 15 de abril de 1940, en el cual se informa al señor José A. Valle que «Para efectos de la anotación del tiempo que permanezca en puerto, usted debe presentarse diariamente a las oficinas de la compañía», medida que se tomó para evitar a los *«prácticos»* el tener que ir diariamente al Tribunal Marítimo (folio 3, cuaderno Nº 1. b) Un certificado, también de *«Naviera Colombiana»* (en el cual consta que esta sociedad fue constituída por la escritura Nº 460 del 25 de marzo de 1933, de la Notaría Cuarta de Medellín) sobre el seguro de vida de José A. Valle, como *«segundo práctico de buque»*, certificado que tiene fecha de 20 de octubre de 1938 (folio 4 del cuaderno Nº 1). Estos dos documentos prueban que José Agustín Valle prestaba sus servicios como *«práctico de buque»* el 20 de octubre de 1938 y el 15 de abril de 1940 a la sociedad *Naviera Colombiana,* constituída por la escritura número 460 del 25 de marzo de 1933 de la Notaría Cuarta de Medellín. En manera alguna demuestran que en las fechas citadas el mismo señor José Agustín Valle estuviera al servicio de *Naviera Fluvial Colombiana S. A.*, sociedad ésta que se constituyó en fecha posterior y que es totalmente distinta a

«*Naviera Colombiana*». c) Un tercer documento, el memorándum de *Naviera Fluvial Colombiana S. A.* del 6 de agosto de 1958, en el cual se certifica que *José A. Valle Ruiz* «trabajó en esta empresa, de manera intermitente, desde el 9 de febrero de 1943 hasta el 15 de julio de 1958, tiempo durante el cual desempeñó el cargo de *primer piloto*» (folio 2 del cuaderno Nº 1). Este certificado demuestra la vinculación intermitente del demandante en el cargo de «*primer piloto*» de características muy diferentes a las de «*práctico de buque*» y cuya idoneidad requiere ser calificada por las respectivas autoridades. Además que sus servicios los prestó a la sociedad «*Naviera Fluvial Colombiana S. A.*», sociedad que no puede identificarse con «*Naviera Colombiana*», no obstante la aparente semejanza de sus denominaciones. 2º El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo reconoce la pensión de jubilación a favor del trabajador y a cargo de la empresa cuando se reunen los siguientes requisitos: a) Que los servicios se hayan prestado a una misma empresa y ésta tenga un capital de $ 800.000.00 o superior; b) Veinte años de servicios continuos o discontínuos; c) Cincuenta y cinco años de edad para los varones y cincuenta para las mujeres. De las pruebas identificadas en el numeral anterior, no se deduce que el demandante haya prestado sus servicios, así sea en forma intermitente, a una misma empresa, es decir, a una sola, idéntica a sí misma. Ellas, por el contrario, demuestran que el actor estuvo vinculado a dos empresas distintas a las cuales, en períodos diferentes prestó sus servicios, a la primera como «*práctico de buque*» y a la segunda como «*primer piloto*». Incurrió, pues, el *ad quem* en error de hecho, que es evidente porque resulta de la indebida apreciación de las pruebas aportadas al proceso, al dar por demostrado que el demandante prestó sus servicios a una misma empresa por el lapso señalado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, infringiéndolo así por aplicación indebida. 3º. Conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que debe aplicarse, según lo ordenado en el artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, al actor correspondía probar los supuestos de hecho del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que había prestado sus servicios a una misma empresa por un lapso de 20 años continuos o discontinuos. Concretamente demostrar la existencia de la sociedad demandada por todo el tiempo de su vinculación laboral. La excepción prevista en el artículo 36 del Código de Procedimiento del Trabajo sobre prueba de la existencia de la persona jurídica demandada, y respecto a la persona que tiene su representación, está condicionada a que en el respectivo proceso no «se debata como cuestión principal este punto». Las expresiones «debata» y «controversia», que se emplean en los incisos segundo y tercero del citado artículo 36, no pueden tomarse en su sentido literal, para concluir que como el actor no aportó la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada, ni ésta lo acreditó, ni el Juez, faltando a sus deberes de investigar la verdad real, la decretó y practicó, debía imponerse la obligación de pagar mensualmente la pensión de jubilación, sin haberse demostrado que el demandado estuvo vinculado, por contrato o relación de trabajo, con la sociedad demandada por los veinte (20) años exigidos por la norma legal y que ésta se conservó idéntica a sí misma durante dicho lapso y existe actualmente. Las citadas expresiones «debata» y «controversia» no pueden significar, ni interpretarse en el sentido literal de que las partes hayan, dentro del respectivo proceso, discutido y objetado la existencia de la persona jurídica o sobre su transformación, fusión, absorción, extinción, para excepcionar sobre el pago de la respectiva prestación o el cumplimiento de las obligaciones. Según el diccionario, por «debatir» se entiende altercar, contender, discutir, disputar sobre una cosa, y por «controversia», discusión larga y reiterada entre dos o más personas. Sin embargo, debatir o controvertir no pueden entenderse como la expresa disputa, contienda o discusión de las partes dentro del proceso. En efecto, el hecho de demandar el pago de la pen-

sión de jubilación significa plantear el debate, la controversia sobre la existencia, por el término mínimo señalado en la ley de la misma empresa de quien se reclama el pago de la jubilación y la vinculación laboral de las partes por dicho lapso. Es decir, que cuando se trata de establecer que una persona natural prestó sus servicios, por un lapso de veinte años, a una determinada empresa, para imponer a ésta la obligación de pagar al trabajador o a sus causahabientes la pensión de jubilación, como obligación continua, sucesiva, mensual, necesariamente debe probarse como extremo esencial la existencia de la misma empresa por los veinte años, con la prueba solemne que en materia de sociedades exige el artículo 117 del Código de Comercio, en armonía con los artículos 174 a 187 del C. de P. C., aplicables, según el artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo. Como el *ad quem* dio por demostrada la existencia de la demandada, que es una sociedad comercial anónima cuyo objeto social es el transporte fluvial, por medios distintos a los señalados por las normas procesales, que el trabajador prestó sus servicios a una misma empresa y que *«Naviera Colombiana»* y *«Naviera Fluvial Colombiana S. A.»* son la misma empresa, a pesar de su distinta denominación, infringió dichas normas y, en consecuencia, por el error de hecho en que incurrió al apreciar las pruebas identificadas, y en el error de derecho de dar por demostrada la existencia de la demandada por pruebas distintas a la solemne, violó el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicándolo en forma indebida. Demostrados los errores de hecho evidentes en que incurrió el Tribunal y el error de derecho, muy respetuosamente solicito a la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que CASE TOTALMENTE la sentencia del 20 de mayo de 1977 que dictó la honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla en el proceso de José Agustín Valle Ruiz contra la sociedad *Naviera Fluvial Colombiana S. A.* y que en función de instancia, revoque totalmente la que en el mismo proceso pronunció el señor Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla y, en su lugar, absuelva a la demandada y condene en costas al demandante".

El opositor replicó así:

"La demanda de casación se puede criticar especialmente por los siguientes hechos: a) No se citó como prueba erróneamente apreciada, la que sirvió de sustento de toda la sentencia. «El *a quo* calcula la relación laboral en 26 años, 5 meses y 26 días, pero ciertamente hay que descontar los lapsos en los cuales según la relación de la Intendencia Fluvial (R. R. 6 ss) y como acertadamente lo hace notar el vocero de la Naviera Fluvial en su escrito de apelación (Fl. 38) no hubo prestación efectiva de trabajo. En estos últimos períodos apenas sí alcanzan un máximo de cuatro años, razón por la cual, se reitera, el actor sí completó los veinte años de actividad discontinua exigidos por la ley para exigir la jubilación ordinaria». Esto fue lo que dijo el honorable Tribunal a folios 4 y 5 del cuaderno número dos, en relación con el tiempo de servicios. ¿De dónde saca el casacionista que los documentos únicos, para establecer el tiempo de trabajo fueron los que obran a folios 2, 3 y 4 del expediente? Para atacar a la sentencia tenía que alegarse la errónea apreciación del documento que obra a folio 6 del expediente, que fue la citada por el *ad quem*, y al no haberse hecho no se puede ni siquiera analizar el cargo en el fondo. La certificación de folio 6 es muy clara y se refiere sólo a la sociedad demandada, ya que textualmente dice: «que revisados los roles que reposan en esta dependencia oficial, se pudo constatar que el señor José Agustín Valle R. aparece como tripulante de las diversas embarcaciones de *«Naviera Fluvial Colombiana S. A.»*, con el cargo de timonel, piloto segunda y tercera, entre los años de 1932 hasta diciembre 30 de 1960, como se detalla a continuación». Este es un documento auténtico, que proviene del Ministerio de Obras Públicas, Intendencia Fluvial del Magdalena y sus Afluentes, que no fue tachado de falso, y al que no se hizo alusión alguna en casación, a pesar de ser el principal soporte de la con-

dena. b) La personería de la demandada no se negó como cuestión principal en este proceso. El apoderado de Naviera Fluvial Colombiana S. A. ni el (sic) contestación de la demanda, que obra a folio 19 del expediente, ni en la audiencia de 23 de febrero de 1977, que obra a folio 22 del expediente de conciliación y primera de trámite, no alegó nada sobre la personería de Naviera Fluvial Colombiana S. A. ni propuso ninguna excepción sobre este particular".

Se considera:

El hecho consistente en la prestación de servicios del actor en favor de la demandada, mediante contrato de trabajo, no fue objeto de controversia alguna en el proceso. El desacuerdo versó en lo referente al lapso de duración de dicho convenio.

En la sentencia recurrida se lee:

"De las pruebas que aparecen en el proceso se desprende, sin lugar a dudas, que el demandante prestó sus servicios intermitentes a la empresa demandada por más de 20 años. El a quo calcula la relación laboral en 26 años, 5 meses y 22 días, pero ciertamente hay que descontar los lapsos en los cuales según la relación de la Intendencia Fluvial (folio 6 y ss) y como acertadamente lo hace notar el vocero de la Naviera Fluvial en su escrito de apelación (Fl. 38), no hubo prestación efectiva de trabajo. Pero estos últimos periodos apenas si alcanzan un máximo de 4 años, razón por la cual, se reitera, el actor sí completó los 20 años de actividad discontinua exigidos por la ley para constituir la exigencia de jubilación ordinaria".

De lo antes transcrito aparece con toda claridad que el ad quem, para determinar el lapso de servicios que como trabajador intermitente prestó José Agustín Valle Ruiz a favor de Naviera Fluvial Colombiana S. A. se fundó en la prueba consistente en certificación visible a folios 6 al 13 del expediente, cuaderno principal, expedida por el Ministerio de Obras Públicas, en cuyo encabezamiento se lee:

"Certifica: Que revisados los roles que reposan en esta dependencia oficial, se pudo constatar que el señor José Agustín Valle Ruiz *aparece como tripulante de las diversas embarcaciones de* «Naviera Fluvial Colombiana S. A.» *con el cargo de* timonel piloto de segunda y tercera, *entre los años 1932 hasta diciembre 30 de 1960, como se detalla a continuación".*

El escrito anterior constituye documento público por haber sido expedido por funcionario público en el ejercicio de su empleo y los hechos contenidos en en él hacen plena prueba conforme a la ley —inciso 3, artículo 251 del Código de Procedimiento Civil—.

En cuanto al error de derecho que afirma el atacante que incurrió el fallador al no considerar que el actor no había podido prestar sus servicios a "Naviera Fluvial Colombiana S. A.", *con anterioridad al año de 1955, ya que conforme certificado de la Cámara de Comercio, en tal fecha se constituyó como persona jurídica, ocurre que dicha certificación sólo se acompañó con la demanda de casación, y no consta en el expediente que la empresa hubiera alegado tal hecho en la contestación de la demanda o en el curso de las instancias, por lo cual constituye un medio nuevo en casación y por lo mismo inadmisible.*

Además se observa que el artículo 30 del Código de Procedimiento Laboral establece: "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 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

señala 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".

Teniendo la sentencia recurrida como fundamento la prueba consistente en el certificado expedido por el Ministerio de Obras Públicas citado y no habiéndola el censor mencionado como dejada de apreciar o equivocadamente apreciada, no fue desvirtuado el criterio del Tribunal y en consecuencia no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, de veinte (20) de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977).

Con costas a cargo del recurrente.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

NO SE DIO CABAL CUMPLIMIENTO AL REQUISITO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 90, 5º a) del C. S. del T.

"Son incompatibles la aplicación indebida y la interpretación errónea —como modalidades ambas de la violación directa, al lado de la "infracción directa" propiamente dicha— conforme en raiteradas ocasiones lo ha señalado categóricamente la jurisprudencia".

"Considera la Sala que debe rectificarse el criterio del Tribunal cuando decidió conceder la pensión plena, por razones de equidad y de justicia social", "cuando faltaban algunos días para el cumplimiento del tiempo de servicios señalados en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo".

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

Bogotá, D. E., veintiocho de febrero de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 6.

Radicación Nº 7170.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del *Hotel del Prado S. A. contra la sentencia de 25 de mayo de 1979, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,* en el juicio laboral ordinario instaurado por *Erasmo Enrique Conde Polanco* —c.c. 2.738.415, de Maicao— por intermedio de apoderado judicial, para que se le reconociese la pensión plena de jubilación, con base en los siguientes hechos:

"Primero. Mi poderdante, *Erasmo Enrique Conde Polanco,* ingresó al servicio de la sociedad *Compañía Hotel del Prado S. A.* el día 2 de enero de 1938 y laboró continuamente hasta el día 19 de diciembre de 1957, fecha en la cual fue despedido en forma injusta y cuando tenía causadas y no disfrutadas, ni compensadas en dinero, vacaciones por concepto de un (1) año de servicios. Así las cosas, se desprende con toda claridad que su vinculación laboral con la demandada se extendió hasta el día 4 de enero de 1958, toda vez que las vacaciones se computan como tiempo de servicio para todos los efectos legales. En consecuencia, mi patrocinado completó el lapso que estipula la ley para hacerse acreedor a la pensión plena de jubilación".

"Segundo. Mi mandante, señor *Erasmo Enrique Conde Polanco,* solicitó oportunamente el reconocimiento de tal derecho y por parte de la sociedad *Compañía Hotel del Prado S. A.* se le contestó que tal reconocimiento se le haría tan pronto acreditara el requisito de la edad, circuns-

tancia que me propongo probar en el curso del juicio".

"Tercero. Mi patrocinado, señor *Erasmo Enrique Conde Polanco*, cumplió la edad de cincuenta y cinco (55) años el día 7 de abril de 1975 y mediante escrito fechado el 2 de marzo de 1977, firmado por el suscrito en su condición de apoderado, el cual tiene constancia de recibo por la sociedad demandada el día 3 de marzo del mismo año, solicitó el reconocimiento de la pensión plena de jubilación y el consiguiente pago de las mesadas vencidas, con lo cual quedó interrumpida la prescripción de éstas".

"Cuarto. Al momento de su despido injusto, mi representado devengaba un salario inferior al mínimo actualmente vigente".

Se opuso la sociedad demandada, afirmando que el actor no había cumplido el tiempo de servicios, y proponiendo las excepciones de cosa juzgada e inexistencia de la obligación. Tramitada la primera instancia, dictó sentencia el *Juez* del conocimiento, el *Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla*, absolviendo a la entidad demandada. En virtud de apelación interpuesta por el actor, se produjo la sentencia acusada, en la cual se condena a la empresa demandada a pagar al actor $ 43.200.00 por mensualidades causadas, y una pensión jubilatoria de $ 900.00 mensuales a partir del 8 de abril de 1978.

El apoderado judicial de la parte demandada intrepuso oportunamente el recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la demanda correspondiente, la que se considera y decide, teniendo en cuenta el escrito de oposición.

El recurso

Pretende la casación total de la sentencia acusada y la absolución de la demandada, aunque no indica expresamente lo que se espera de la Corte, en sede de instancia, en relación con la sentencia del Juez.

Cargo único

Se expone y sustenta en los siguientes términos:

"Fue violado el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por infracción directa y errónea interpretación. La sentencia de segunda instancia desconoció que el artículo 260 exige un tiempo de servicio de 20 años para poder tener derecho a la jubilación".

"Al respecto existe la siguiente jurisprudencia: «Cuando se despide a un trabajador antes de que haya cumplido el tiempo de trabajo necesario para adquirir el derecho de pensión de jubilación, así lleve 19 años de servicios, no se produce fraude a la ley, porque ésta ampara solamente a quienes hayan cumplido determinado número de años de servicios y no a los que tengan la posibilidad de cumplirlos». (Sentencia de 6 de octubre de 1952, D. del T., volumen XVII, números 97-98, página 73). «Para efectos de la pensión jubilatoria, lo esencial es que los servicios hayan sido prestados a una misma empresa por 20 años...». Sentencia de 3 de abril de 1962, *Gaceta Judicial*, XCVIII 662)".

"Se trata de una infracción directa por cuanto se aplicó indebidamente al caso, siendo que no se reunían todos los requisitos de la pensión".

"El Tribunal ha traído a cuento algunas doctrinas que tratan de justificar el hecho de que el tiempo de servicios se aproxima pero no llega a los 20 años, pero en nuestro concepto con ello se está dando una interpretación indebida, una aplicación inadecuada a la norma que es categórica en el sentido de exigir un término de 20 años para el goce de la jubilación. De otra forma, si aceptáramos la tesis del Tribunal, estaríamos en presencia de una duda, acerca de cuál es realmente el tiempo necesario para adquirir el derecho a la jubilación plena. Los patronos no sabrían si violaron o no la ley cuando pagasen o no tal jubilación plena. En otras palabras, estaría a la discreción de los patronos en cada caso

apreciar cuándo tendrían o no derecho los trabajadores a la jubilación, cuándo se cumpliría el tiempo de servicio, si a los 19 años, a los 19 años y 5 meses, a los 19 años y 8 meses. La ley es de carácter general, esa es una de sus características fundamentales; no se puede dar una aplicación para un caso y otra para otros. Debe ser uniforme, por ello no puede aplicarse un criterio para cada asunto".

"De ahí que cuando existen normas claras, expresas y categóricas, como la que está siendo violada (artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo), que nos indica que el tiempo de servicios para adquirir el derecho a la jubilación plena es de 20 años, no se puede tener una interpretación benigna o restrictiva, en favor o en contra del trabajador, en favor o en contra del patrono. La interpretación debe ser bien clara, 20 años son 20 periodos de 365 días cada uno, ni un día más, ni un día menos, máxime cuando sobre el particular existe otra norma muy clara, cual es el artículo 67 del Código Civil, modificado por el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, que dice que por año se entiende el del calendario común y que el primero y último días de meses y años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un año será de 365 o 366 días, según los casos y que se aplicarán estas reglas a todas las prescripciones, a las calificaciones de edad y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa".

"En la ley laboral no se dispone expresamente una excepción al artículo 67 del Código Civil en relación al plazo o término de 20 años para adquirir el derecho a la jubilación plena; luego no no se puede variar este término en vía de interpretación".

"También hay otra norma muy importante, cual es el artículo 27 del Código Civil, que dice «que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Cuando el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla sentenció que el señor *Erasmo Conde* tiene derecho a la pensión plena de jubilación y el retroactivo de la misma, violó por infracción directa, por aplicación indebida, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese momento el Juzgador se convirtió en legislador y por tanto incurrió en la causal de casación que estoy alegando".

El opositor, por su parte, indica:

"El planteamiento del motivo de casación tiene que estar debidamente analizado en cuanto a la demostración de la causal, en este caso la primera, indicando el precepto sustancial de orden nacional violado y si esta violación fue directa o indirecta, si se produjo por violación directa de la norma, si por aplicación indebida o por errónea interpretación".

"Cualquiera que sea el cargo en relación con violación de la ley sustantiva, debe indicarse el sentido de la violación, en forma independiente, por tanto no se puede acusar una sentencia, de violación directa de la ley y a su vez de interpretación errónea o de indebida aplicación, ya que cada una de estas violaciones son independientes y tienen su propia vida jurídica interpretativa".

Cita jurisprudencia de la Corte, que transcribe en parte, y agrega:

"En la demanda de casación que se contesta en el motivo de casación, folio 7, dice el demandante: «Fue violado el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por infracción directa y errónea interpretación»... Y más adelante, a folio 9, dice: «...Violó por infracción directa, por aplicación indebida...»; se hace consistir la violación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por violación directa y errónea interpretación, lo que no es posible, por cuanto para la errónea interpretación hay que aplicar la norma y para la violación directa proviene del desconoci-

miento de la norma, o su no aplicación. Pero es más: al sustentar el cargo, ya no habla simplemente de violación directa, sino dice: ...«en nuestro concepto, con ello se está dando una interpretación indebida, una aplicación inadecuada de la norma...»".

"Más adelante señala otras normas sustanciales como son el artículo 67 del Código Civil y el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal y posteriormente señala el artículo 27 del Código Civil, pero al enunciar estos preceptos legales no indica si fueron violados o no, y la forma como el honorable Tribunal violó tales preceptos. Por lo anterior, se puede concluir que no existe técnica en la presentación del cargo —el cual no reune los requisitos del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo en su ordinal A) del numeral 5, que indica la forma de presentación del cargo y el concepto de la violación".

"Fuera de lo anterior solicito que no se case la sentencia impugnada por cuanto el fallador no hizo otra cosa que aplicar la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, cuanto han indicado la forma como deben interpretarse las normas legales, con un sentido de equidad y más si se tiene en cuenta que cuando a la terminación del contrato de trabajo se compensan vacaciones en dinero se debe tener en cuenta el tiempo de las mismas, para determinar el tiempo laborado para efecto de definir el necesario para tener derecho a pensión de jubilación, cuando son compensadas las de un año, y falta menos de quince días para completar los 20 años que determina la ley. Por lo tanto, suponiendo que el cargo estuviere bien presentado, cuestión que no es así, por lo antes anotado, existe una recta interpretación de las normas legales aplicadas, no existe entonces violación directa de la ley, ni errónea interpretación de la misma, ni indebida aplicación de los preceptos".

Se considera

Indica el recurrente que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo fue violado "por infracción directa y errónea interpretación". Más adelante dice "que se trata de una infracción directa por cuanto se aplicó indebidamente", pero luego insiste en que se presentó "una interpretación indebida, una aplicacion inadecuada".

Tanto la aplicación indebida como la interpretación errónea son modalidades de la llamada violación directa de la ley, y por tanto no se oponen a esta última, ni la contradicen conforme lo afirma el opositor. Le asiste la razón, en cambio, cuando observa que son incompatibles la aplicación indebida y la interpretación errónea —como modalidades ambas de la violación directa, al lado de la "infracción directa" propiamente dicha— conforme en reiteradas ocasiones lo ha señalado categóricamente la jurisprudencia. Ello por cuanto la aplicación indebida implica el recto entendimiento de la norma, aunque se aplique en forma que no conviene al caso, mientras que la interpretación errónea equivale al entendimiento equivocado de la disposición legal que se aplica.

"No pudiendo la regla normativa 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" (Sent. mayo 31 de 1968).

Resulta forzoso, por tanto, desestimar el cargo, ya que no se dio cabal cumplimiento al requisito establecido por el artículo 90, 5º a) del Código Sustantivo del Trabajo.

Considera la Sala, sin embargo, que debe rectificar el criterio del Tribunal cuando decidió conceder la pensión plena de jubilación, "por razones de equidad y de justicia social", cuando faltaban algunos días para el cumplimiento del tiempo de servicios señalados en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto es forzoso a los jueces, dentro de nuestro estado de derecho, res-

petar el principio consagrado en el artículo 27 del Código Civil, según el cual "cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

Es cierto que la equidad es principio fundamental que debe inspirar la interpretación de la ley —y especialmente de la laboral—, pero es igualmente evidente que la noción de lo equitativo no puede ser utilizada para desconocer, desvirtuar o tergiversar el mandato explícito, manifiesto y evidente del legislador, so pena de sacrificar el derecho objetivo en aras de un subjetivismo judicial, que tornaría en inciertos todos los derechos y obligaciones que surgen de la ley.

La jurisprudencia de esta Sala ha precisado que: "El principio de equidad opera cuando no existe norma aplicable al caso, como lo previene el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, pero de ninguna manera puede enfrentarse ese principio a una norma precisa de la ley, y aún menos para desconocer los efectos de un precepto también legal". (Sentencia de agosto 8 de 1973. Magistrado ponente doctor Alejandro Córdoba Medina).

En virtud de lo arriba expuesto se desestima el cargo.

Con base en las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de veinticinco (25) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por Erasmo Enrique Conde Polanco contra Hotel del Prado S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacoulure, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION

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

Bogotá, D. E., veintinueve de febrero de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 6.

Radicación Nº 7008.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Por conducto de apoderado, *Gildardo A. Bedoya Bermúdez*, mayor de edad y vecino de Medellín, demandó al *Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL—* y a la entidad denominada *Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA—* para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se las condenase solidaria, conjunta y separadamente a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en la obra "Canalización y Reembolso del Río Medellín, en las mismas condiciones y con reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones causados en el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro, y a pagarle la indemnización moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949. En subsidio, impetró pensión especial de jubilación, indemnización por mora y costas. Posteriormente, mediante adición del libelo primitivo, demandó también como pretensiones subsidiarias el pago de auxilio de cesantía y vacaciones.

Como fundamentos de esas pretensiones, afirmó que había sido contratado para prestar servicios en la obra "Canalización y Reembolso del Río Medellín" y que laboró en ella, en forma continua e ininterrumpida, desde el 1º de enero de 1950 hasta el 16 de febrero de 1973, fecha en la que fue despedido injusta e ilegalmente, pretextándose la terminación de la obra y autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo, con base en ese mismo motivo; que la obra no había terminado, sino que apenas comenzaba; que su ejecución se realiza por tramos o derrames, muchos de los cuales había concluido, sin que por tal hecho se hubiese considerado terminada la obra y extinguido el contrato de trabajo; que, cuando fue despedido, aún estaba inconcluso el derrame 10B y se había dado comienzo al derrame Nº 11; que entre ICEL y MASA se celebraron los contratos 2432 y 2432A en mayo de 1970, en virtud de los cuales ésta asumió la administración de la obra como delegada de aquélla, habiéndose tomado apoyo en tal circunstancia para proceder a despedir masivamente a los trabajadores más antiguos; que tiene más de 50 años de edad y que no se le ha pagado la cesantía, prestación que debe liquidársele teniendo en cuenta las primas recibidas y las horas extras laboradas.

Las demandadas se opusieron a las pretensiones del actor, negando los hechos en la forma como fueron relatados y manifestando atenerse a lo que resulte probado en el juicio. Fundaron, especialmente, su defensa en la aseveración de que el contrato había finalizado legalmente, por terminación de la obra, pues cada sector o derrame constituía una obra independiente o autónoma y en la fecha en que se terminó el contrato con el demandante ya había concluído el derrame 10B. ICEL alegó las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de modo indebido, cobro de lo no debi-

do, petición antes de tiempo y la genérica. MASA, a su turno, propuso, como perentoria, la de inepta demanda, aduciendo que, de acuerdo con los contratos 2432 y 2432A, había sido una simple administración delegada, que el verdadero patrono de los trabajadores siempre fue ICEL y que, además, los referidos contratos ya habían dejado de tener vigencia. Esta excepción, no obstante el carácter con que fue propuesta, se declaró no probada en la primera audiencia de trámite.

El *Juzgado* del conocimiento —que lo fue el *Noveno Laboral del Circuito de Medellín*— desató la controversia, en fallo de 11 de mayo de 1977, absolvió a las demandadas de los cargos formulados, sin costas en la instancia. La sentencia anterior fue apelada por el apoderado del demandante y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* decidió la alzada en la suya de fecha veintiuno de octubre de mil novecientos setenta y ocho, confirmando el del *a quo*. No hizo condenación en costas.

Esa sentencia ha sido recurrida en casación por el procurador judicial de la parte demandante. Como el recurso fue admitido por la Corte y ha recibido el trámite legal que le corresponde, se procede a decidirlo con examen de la demanda que lo sustenta. No se presentó escrito de réplica.

El recurso

Mediante la formulación de tres cargos con invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, aspira el recurrente a que la Corte case la sentencia que impugna y, en sede de instancia, revoque la del Juzgado en el sentido de condenar al Instito Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL—, como obligado a reintegrar al trabajador al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, o a uno de igual o superior categoría y a pagarle los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo intermedio, con declaración de que no ha habido solución de continuidad en el contrato y con imposición de costas a las entidades demandadas. Pretende, en subsidio, que, una vez casado el fallo del Tribunal, revoque el del *a quo* y, en su lugar, condene al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y a Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA— "a pagarle a su extrabajador la cesantía que le adeuda por todo el tiempo servido y la indemnización moratoria correspondiente y, si hallare que el despido fue ilegal o fue injusto, pero que no es posible el reintegro, a cubrirle, además, la pensión especial de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los salarios del tiempo intermedio entre la fecha del despido y la en que se debe comenzar a pagar la pensión", así como las costas correspondientes.

Primer cargo

La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 y 8 de la Ley 6ª de 1945, modificado, el último, por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946; 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b), y 54 del Decreto 2127 de 1945; 4, 492, 414, 416, 461, 467, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 3, 4 y 5 de la Ley 25 de 1921; 4º del Decreto 1284 de 1925; 18, 22 y 24 de la Ley 1ª de 1943; 1, 2, 4 y 5 de la Ley 13 de 1971, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador por falta de apreciación de unas pruebas y equivocada apreciación de otras. Estas fueron: la demanda inicial y sus adiciones y aclaraciones y sus respectivas respuestas; la inspección judicial; el dictamen del perito Efraín Vélez Maya y su adición; las Resoluciones 00779 de 23 de octubre y 00905 de 20 de diciembre de 1972, ambas, y 00363 de 9 de febrero de 1973, del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Y las dejadas de apreciar son: Los convenios Nos. 2432 y 2432A celebrados entre ICEL y MASA, el acta general integrada de entrega de ICEL a MASA; el acta general integrada de entrega de ICEL a MASA de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Mede-

llín; los testimonios de Manuel Estrada, Alfonso Caicedo, Ignacio Marín Cárdenas, Gustavo Sierra, Rodolfo Villa y Gustavo Arango; el informe rendido por el doctor Gustavo Arango Arango, interventor de ICEL en la obra mencionada, al sindicato de trabajadores de dicha entidad; el informe similar dado al doctor Raúl Calle; las convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales; la certificación sindical; la constancia de afiliación de mi representado al sindicato de ICEL; el peritaje del ingeniero Efraín Yepes Yepes, de folios 214 a 217.

Los errores de hecho que se imputan son los siguientes:

"*Primero*. Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que cada tramo, sector o "derrame" de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín constituye una obra distinta y autónoma, de individualidad propia, independiente de los otros tramos, sectores o «derrames» de la dicha obra.

"*Segundo*. Dar por establecido, cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral a la obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la *litis* fue contratado para algún tramo o «derrame» independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato.

"*Tercero*. Dar por demostrado, sin estarlo, que porque la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín se efectúa por tramos o «derrames», la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi representado, como trabajador de la obra mencionada.

"*Cuarto*. No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue contratado para laborar en la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín y no para un tramo o «derrame» determinado de la dicha Obra o para varios tramos o «derrames» o hasta para el «derrame» en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo.

"*Quinto*. No haber dado por demostrado, estándolo, que la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín no terminó en el «derrame» 10B y, por el contrario, continúa en el «derrame» 11 y siguiente.

"*Sexto*. Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario, que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado, había terminado la ejecución del sector, tramo o «derrame» 10B.

"*Séptimo*. No haber dado por probado, estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato faltaban varias obras por realizarse en el «derrame» 10B.

"*Octavo*. Dar por probado, cuando no lo fue, y se ostenta lo contrario, que el contrato de trabajo del demandante-recurrente terminó «por la realización de la obra contratada».

"*Octavo*. bis. No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que mi representado trabajó en la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín durante 13 años, 1 mes y 14 días.

"*Noveno*. No haber dado por establecido, cuando sí lo está, que la continuidad de las labores de mi patrocinado en los «derrames» anteriores al 10B y en éste, durante trece años, un mes y catorce días ininterrumpidos de servicios, ostenta sin lugar a duda que la finalización de uno de aquéllos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, obra ésta para la que fue contratado el actor.

"*Décimo*. Dar por probado, cuando ningún medio legal de prueba lo establece así, que la financiación de la obra de autos, por «derrame» del impuesto de valorización, determinó que quienes fueron contratados para trabajar en ella (y concretamente mi representado) lo fueron para el sector o sectores o tramos correspondientes a «derrame» o «derrames» del impuesto de valorización.

"*Undécimo*. Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi representado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971.

"*Décimosegundo*. No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada), instituto aquél que fue el que solicitó al Ministerio del Trabajo el permiso para despedir y el que, además, se comprometió a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la Obra de Canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso.

"Hubo, además, error de derecho, respecto de las convenciones colectivas, al no dar por probada la obligación de reintegrar".

El censor inicia su demostración del cargo diciendo que "el contrato de mi representado se extinguió conforme a la letra b) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, por «terminación de la obra contratada» el *ad quem* apreció que la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín es tarea de grandes proporciones, dadas la extensión y magnitud entre los dos puntos extremos del cauce del río en que debe realizarse, y que como su adelantamiento se financia por el sistema de «derrame» del impuesto de valorización que grava a los beneficiarios de los distintos sectores o tramos que van ejecutándose, cada uno de estos tramos tiene individualidad propia que lo diferencia de los demás, constituye obra distinta y autónoma, por lo que los trabajadores que se emplean en ellos (y en el caso concreto mi representado) lo son de cada uno de los «derrames» respectivos o para cada uno de ellos, o sea, que la duración de sus vínculos está determinada por la de la ejecución de la obra del «derrame» correspondiente".

Luego se refiere a fallos similares de la Sala, y agrega: "Las apreciaciones fácticas del *ad quem* y sus conclusiones en derecho, que impugno como violadoras de los preceptos que integran la proposición jurídica de este cargo, sus yerros, de carácter evidente, han obedecido a que han fraccionado en sectores o tramos independientes, de individualidad propia o autónoma, la obra que, según las leyes que ordenaron su ejecución y que la confiaron a las entidades que reseña el fallo (pasajes éstos que no contienen error) y según los contratos 2432 y 2432A y el acta general integrada de entrega (pruebas éstas «calificadas» y acerca de las cuales sí hay yerro) y de acuerdo también con el dictamen del perito ingeniero Yepes, del otro perito Vélez Maya y con los testimonios que obran en el proceso (pruebas éstas «no calificadas» pero examinables conforme a la jurisprudencia de esa honorable Sala, porque el error en las «calificadas» así lo autoriza) esas probanzas, digo ostentan que la obra es una sola y que sus tramos o sectores, aunque se adelanten o construyan sucesivamente, como es natural, no tienen, cada uno de ellos, individualidad propia, autónoma o independiente, ni han sido objeto de estas tales calificaciones o apreciaciones separadas, en las leyes que se han referido a la obra, ni en las negociaciones y ejecuciones que se han celebrado acerca de ella".

Sostiene que la correcta apreciación de las pruebas singularizadas obliga a tener a su representado como contratado para toda la Obra de Canalización y no para «derrames» o sectores; por ello, el desvinculársele con el derrame 10B —sin que éste, por otra parte, en nuevo error, según el dictamen del perito ingeniero, estuviese concluído— constituye despido sin justa causa, que, de acuerdo con la convención de folio 167, ratificada por ICEL, le da derecho a ser reintegrado al cargo con todas las consecuencias legales. Y que la apreciación fundamental del *ad quem* se exhibe equivocada en mayor grado, aun dentro de su apreciación de la contratación por tramos o sectores, si se tiene en cuenta que el «derrame» 10B ni siquiera estaba concluído cuando se le despidió.

Concluye su exposición haciendo ver cómo la equivocada apreciación o la falta de estimación, según el caso, de cada una de las pruebas que analiza contribuyó a la comisión de los errores imputados, y éstos a la infracción de los preceptos legales que integran la proposición jurídica. Por todo lo cual reitera la aspiración consignada en el alcance de la impugnación.

Se considera

Este cargo, y los restantes, se resuelven con la sentencia de Sala Plena, proferida el día 26 de octubre de 1978, en el juicio ordinario de Manuel Estrada Cardona contra ICEL y MASA, por ser iguales, en lo esencial, los procesos y las acusaciones que entonces se propusieron y decidieron.

"Admite el sentenciador que la obra de «Rectificación y Canalización del Río Medellín» es una sola, pues así fue prospectada por el legislador, quien en el año de 1946 dispuso, además, que su construcción y administración fueran adelantadas por el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico —que más tarde se convirtió en el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL— y posteriormente, mediante la Ley 13 de 1971, que se continuarán por la entidad Municipios Asociados del Valle del Aburrá, MASA. Pero observa que esa obra es tarea de grandes proporciones y que por su extensión y magnitud, que exige varios años para su realización, por razones de carácter técnico y porque su financiación debe hacerse a través del sistema de valorización, no resulta posible la programación general o global «de toda la obra, de una vez, sino que se hace necesario programar diversos tramos, uno después de otro, sucesivamente» reflexiones de las cuales concluye que cada tramo o sector ejecutado, que debe coincidir con el previsto para la distribución o «derrame» del impuesto de valorización, «tiene una individualidad propia que lo diferencia de los demás, es decir, constituye una obra distinta y autónoma, aunque en su conjunto y por su finalidad integren una unidad mayor, aún inconclusa, que es la canalización del Río Medellín». Acepta, igualmente, que el Instituto construyó directamente diez de esos tramos y por intermedio de MASA el distinguido con el número 10E, en cumplimiento del contrato 2432 de 15 de mayo de 1970, celebrado con ella, «habiéndose obligado esta entidad como delegada de aquél, y utilizado el personal de trabajadores que venía al servicio del Instituto en los trechos anteriores, entre ellos el señor Manuel Estrada C., accionante en autos», que éste trabajó desde el 26 de febrero de 1961 hasta el 18 de febrero de 1973, o sea por espacio de 11 años, 11 meses y 19 días y que, en desarrollo de la Ley 13 de 1791, MASA dispuso la ejecución del tramo Nº 11, pero contrató su construcción con distintas firmas de ingenieros, mediante licitación.

"De aquellas consideraciones sobre la necesidad o conveniencia de que la obra de «Rectificación y Canalización del Río Medellín» se ejecutara por sectores o «derrames» y de que efectivamente se adelantará así, con la consecuencia de estimar que cada tramo o sector constituía una obra distinta, independiente y autónoma, dedujo, además, el Tribunal que el contrato de trabajo celebrado con el actor lo había sido en relación con cada uno de esos tramos y no con referencia a la obra total y que, por tanto, al coincidir su desvinculación con la cabal ejecución de uno de los «derrames» programados, el contrato expiró legalmente por «terminación de la obra contratada».

"Estas últimas conclusiones no corresponden a una correcta apreciación de las probanzas de folios 12, 86 a 113, y 76 a 85, estimadas en conjunto, pues lo que ellas demuestran es que la obra de «Rectificación y Canalización del Río Medellín» siempre ha sido una sola aun cuando, por su magnitud y otras consideraciones de diversa índole, haya resultado más aconsejable fraccionar su ejecución, realizándola por sectores, «derrames» o tramos que, por ser sucesivos, tanto en el tiempo como en relación con

la materia, no determinan su finalización, sino que la continúan o adelantan; ni la dividen —configurando obra distinta, independiente, autónoma o separada— sino que la estructuran e integran como parte de un mismo todo, esto es, de la obra total como fue decretada por la ley y emprendida e iniciada por el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico

"Ni muchísimo menos permiten establecer que el contrato de trabajo por medio del cual se vinculó a la obra el demandante Estrada Cardona se celebró para un tramo únicamente, o para varios de ellos, pero en todo caso sujeto siempre, en cuanto a su duración, a la de cada sector o «derrame» de tal forma que, al concluir uno de éstos, vencía o expiraba la convención. Todo lo contrario; lo que fluye de ellas es que el contrato fue uno solo y que estuvo regido por la duración de la obra a la cual vinculó sus servicios.

"En efecto, el documento de folio 12 expresa que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, por intermedio de la administradora delegada —MASA—, ha resuelto dar por terminado el contrato de trabajo, con base en Resolución de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, confirmada por la Secretaria General del Ministerio del Ramo, *«que autoriza la desvinculación del personal inscrito de la obra denominada Canalización del Río Medellín, por terminación de ésta»* (subraya la Sala). Revela claramente la frase destacada que la obra era una sola, conocida con el único nombre de «Canalización del Río Medellín», que el trabajador demandante fue inscrito o vinculado al servicio de esa obra o, en otras palabras, que se le contrató para prestar sus servicios en ella y no sólo en una o varias de sus partes; y, finalmente, que se prescindió de sus servicios, con autorización del Ministerio del Trabajo, por haber terminado esa obra —la de «Canalización del Río Medellín»— y no, simplemente, uno de sus tramos, sectores o «derrames».

"Las Resoluciones mencionadas —visibles a folios 89 a 116— ratifican esta apreciación, pues, según ellas lo indican, el permiso solicitado por ICEL, por conducto de MASA, lo fue «para despedir a los trabajadores inscritos en la obra denominada «Canalización del Río Medellín» y no a los vinculados a una parte determinada de ella que, por tener independencia y autonomía, configurase una obra individualizada y distinta. Consecuente con los términos de la solicitud que se le había formulado, y por estimar que se había operado la «terminación de la obra o labor contratada», el Ministerio resolvió «autorizar al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL», para desvincular a todo el personal a su servicio en la obra denominada «Canalización del Río Medellín», previo el pago de todas las deudas contraídas".

"De igual modo, los contratos número 2432 y 2432A —que obran a folios 76 a 85— celebrados entre ICEL y Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA— y el acta que informa de la entrega de los activos y pasivos hecha por aquél a ésta, prueba no estimada, conducen a la misma conclusión. Si bien en tales documentos se habla indistintamente de «la obra» o «de las obras», su contexto permite entender que esta última expresión no está referida a los tramos o «derrames» para distinguirlos unos de otros, sino a todas aquellas obras que conforman su conjunto y que son indispensables para su ejecución y conservación, como terraplenes, afirmados, cimentación, vigas, placas de concreto, desagües, presas, vías de acceso, edificaciones, instalaciones eléctricas, oficinas, etcétera. Además, esas expresiones, cualquiera que sea la que se utilice, siempre aluden a la obra general, a la que es materia de los convenios y del traspaso ordenado por la Ley 13 de 1971, vale decir, a la «Obra de Rectificación y Canalización del Río Medellín». De otro lado, si el plazo estipulado para la duración del contrato de administración delegada fue de cincuenta (50) años, contados desde el 15 de mayo de 1970. (Cláusula Segunda con su modificación); si

para esta fecha ya se habían ejecutado varios tramos o «derrames», a partir del año de 1963 (cláusula novena); y si el demandante Estrada había prestado servicios en varios de ellos, sin solución de continuidad, y siguió prestándolos aún durante la administración delegada de MASA, desde el 28 de febrero de 1961 hasta el 18 de febrero de 1973, como lo admite el Tribunal sentenciador, no se ve cómo pueda inferirse conclusión diferente de la que pregona que la «Rectificación y Canalización del Río Medellín» constituye una sola obra y no tantas cuantos sean los tramos, sectores o «derrames» que se hayan realizado o que sea necesario realizar para su completa ejecución, y que el contrato de trabajo celebrado con el actor también fue uno solo, regido por la duración de toda ella, y no tantos cuantos hubieren sido o sean esos tramos, porque, además, en relación con esto último, no existe prueba alguna que así permita establecerlo. Si nunca antes se dio por terminado el vínculo al finalizar cada segmento de la obra, el entendimiento era el de que ésta no había concluído sino que continuaba, y que el contrato era uno solo y no fenecía al concluirse un trayecto sino al terminarse la totalidad de la empresa acometida.

"Por todo ello, resulta incuestionable que el *ad quem* apreció equivocadamente los medios probatorios de folios 12 a 86 a 113 y 76 a 85 y dejó de estimar los de folios 34 y 37 —documentos auténticos— y que esas circunstancias lo llevaron a incurrir en varios de los evidentes errores de hecho imputados en la censura y que se resumen en los de no haber tenido como demostrado que la obra de «Rectificación y Reembolso del Río Medellín» es una sola y que el contrato de trabajo que vinculó al demandante con el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— fue también uno solo y su duración estaba condicionada a la de toda la obra.

"Establecido lo anterior, es procedente el examen de pruebas no mencionadas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, conforme a jurisprudencia de la Sala, para completar el estudio de la acusación.

"Los errores de hecho apuntados se hacen más ostensibles aún frente a los testimonios aportados a los autos, no apreciados por el fallador, rendidos por Gustavo Sierra, Rodolfo Villa, Ignacio Marín Cárdenas, Alfonso Caicedo y Gustavo Arango, quienes prestaron servicio por largo tiempo en la Obra de Canalización del Río Medellín, los dos últimos en el cargo de ingeniero jefe, el primero, Caicedo, entre los años 1952 y 1963, y Arango, entre 1967 y 1970, año en el cual pasó a ser interventor de la obra hasta marzo de 1973. Dichos declarantes son contestes en afirmar que la obra era una sola y no terminaba con cada derrame, pues éstos eran sucesivos y al acabarse uno, inmediaatmente se daba comienzo a otro. El ingeniero Caicedo dice textualmente: «Cada que se terminaba un derrame, inmediatamente se continuaba con el otro derrame. El hecho de terminarse una parte o derrame no quería decir que la obra de canalización se haya terminado y la prueba es que la obra se venía cobrando por sectores ya ejecutados... Cuando yo fui ingeniero jefe me tocó dirigir tres derrames, el de Cristo Rey hasta el Puente de Guayaquil y el del Puente de Guayaquil hasta el Puente de Agronomía, y desde el Puente de Agronomía hasta el Puente Mico, la última parte del tercer derrame no la alcancé a terminar. Cuando se terminaba la obra y nunca fue ésta la política de la empresa, puesto que no se había terminado la ejecución total del trabajo contemplado u ordenado por el Instituto». Y el ingeniero e interventor Arango expresa: «Sí existieron (se refiere a derrames anteriores) y a mí me tocaron el 6, 7 y 8 como ingeniero, y el 10A y el 10B. Cuando terminaba el derrame 6, la obra continuaba. Cuando se terminaba uno de los derrames la obra no se terminaba porque se continuaba con otro derrame. Se derramaba y se ejecutaba, era un proceso continuo. Inclusive, los derrames antiguos se repartían después de hecha la obra. Los derrames 8, 7 y 8,

se ejecutaron y luego se cobraron a los vecinos. Los derrames 10A y 10B se repartieron antes de ejecutar la obra y se cobraron. No se puede afirmar que al terminar las obras de un derrame determinado se haya terminado la canalización total del Río Medellín. Unicamente se termina la canalización del tramo derramado. La obra se comenzó hace 30 años, lapso durante el cual se canalizaron 15 kilómetros de río, o sea entre el puente de Envigado y el puente del Mico, y faltan otros 30 kilómetros por canalizar...».

"Se ve cómo de ese testimonio se deduce también que la obra de «Rectificación y Canalización del Río Medellín» no había terminado para el año de 1973, aseveración que ratifica el informe suministrado por el propio declarante al sindicato de ICEL, cuando todavía era ingeniero interventor de la obra. El documento que contiene tales manifestaciones (folios 154 y 155) y que omitió apreciar el Juzgador, fue legalmente reconocido por el doctor Arango y tiene, por lo tanto, valor de testimonio.

"En este mismo aspecto de la controversia, fue mal apreciado el dictamen del perito-ingeniero doctor Efraín Yepes Yepes (folios 114 a 121), pues el Tribunal lo fraccionó, estimándolo parcialmente, en alguna parte de sus consideraciones, sin tomar en cuenta lo fundamental de él, que son las conclusiones y que rezan así:

"De lo anotado anteriormente y si se tiene en cuenta que la Canalización del Río Medellín debe efectuarse «entre los puntos denominados Ancón de la Estrella y Ancón del Norte» (Decreto Nº 0143 de julio 18 de 1957), las obras no están aún totalmente terminadas, y las que se han construído, carecen de adecuado sostenimiento y conservación.

"«Inclusive, con base en el mismo abscisado adoptado en sus planos por Municipios Asociadso del Valle del Aburrá (MASA), para el cual el puente de Colnylon se halla un poco antes del kilómetro 12 y con obras iniciadas e inconclusas, varios centenares de metros aguas arriba del Río Medellín, se deduce que la canalización en mención es sólo una obra en proceso».

"Establecen estas pruebas, con claridad indiscutible, que la obra a la cual vinculó sus servicios el actor, no estaba concluída cuando fue despedido. Se hace patente, de este modo, un nuevo error en el fallo acusado, en cuanto dio por demostrado que el contrato expiró legalmente, con base en el literal h) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, «por terminación de la obra contratada», cuando lo que resalta es que se produjo un despido ilegal e injustificado.

"Y hasta podría decirse que ya este error se había configurado al tenerse como demostrados los anteriores, pues si el contrato estaba regido por la duración de toda la obra —que se hallaba inconclusa, como lo acepta sin reparos el Tribunal— y no por cada trecho, sector o «derrame», al declararse extinguido por la terminación de uno de éstos —concretamente el «derrame» 10B, según lo precisa la sentencia—, tal decisión no podía tenerse como ajustada a la ley ante la evidencia de que la obra que regulaba la duración del contrato, no había terminado.

"Y aún cabe agregar que ni siquiera el «derrame» 10B estaba concluído cuando se prescindió de los servicios del trabajador, como lo proclaman unánimemente los testimonios de autos, por lo cual, también a este respecto, resultaron mal apreciados. Como fueron, asimismo, por este nuevo aspecto, erradamente estimadas las Resoluciones del Ministerio del Trabajo, en las cuales encontró probada el *ad quem* la terminación de la obra por identificarla con el aludido «derrame», cuando ellas a lo sumo demuestran que ese tramo «estaba para concluír» y no obstante que previamente les había negado a esas piezas toda validez legal.

"No sobra anotar, por último, que si el sistema adoptado para la financiación

de la obra —distribución o «derrame» del impuesto de valorización por sectores— dificultaba planear toda su ejecución de una sola vez e imponía hacerlo por partes, lo prudente habría sido limitar expresamente la contratación de los trabajadores a cada tramo o sector. Y que al no haberse tomado oportunamente esa previsión, no es válido aducir a última hora razones como ésa u otras de naturaleza técnica o atañederas a la magnitud de la obra, para sostener que el nexo contractual no podía sobrepasar la duración de cada «derrame» del impuesto, o que debía presumirse convenido para cada trecho o sector. Como tampoco sería atendible el argumento de que, debido a la necesaria prolongación de la obra en el tiempo, los contratos de trabajo tendrían una duración muy extensa, pues que, de darse esta plausible situación, se verían cumplidos los propósitos de la ley laboral de garantizar el trabajador la mayor estabilidad en su empleo y, además, porque el patrono podría ponerles fin, con justa causa, cumplidos 20 años de servicios, en concurrencia con los demás requisitos para la pensión plena de jubilación; y también dispone de instrumentos legales para terminarlos antes, si se presentaron circunstancias que hagan imposible la continuación de la obra u obliguen a su suspensión o abandono definitivo.

"Por lo hasta aquí analizado, y en lo concerniente a la falta de justificación para la terminación del vínculo contractual, el cargo resulta fundado. Sin embargo, no podrá alcanzar el objetivo final de que se decrete el reintegro del trabajador, porque tal derecho, según se afirma, aparece consagrado en convenciones colectivas —pruebas *ad sustantiam actus*— y las arrimadas al proceso en fotocopia, si bien revestidas de autenticidad, carecen de la constancia o certificación de su depósito oportuno en la oficina correspondiente del Ministerio del Trabajo, requisito solemne sin el cual «la convención no produce ningún efecto», según mandato del artículo 469, del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha reconocido reiteradamente la Sala:

"«Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Asuntos Industriales), con el cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal, y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley». (C. J. LXXXVIII, página 915).

"El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otra el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado». (G. J. XCIX, pág. 513).

El cargo no prospera.

Segundo cargo

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 8º, 11, 17, letra a), y 36 de la Ley 6ª de 1945; 26, numeral 6º del Decreto 2127 de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 4º, 492, 416, 414, 461, 467, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 43, 47 y 49 del Decreto Extraordinario 3118 de 1968 y 1625-1º del Código Civil; y, como violación de medio, los preceptos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil. A esas infracciones llegó el sentenciador a consecuencia de evidentes errores de hecho provenientes de la equivocada apreciación de las fotocopias de las consignaciones hechas al Fondo Nacional de Ahorro, por los

años de 1969 a 1973, que obra a folios 53 a 55 y el dictamen del perito contador de folio 85.

Los errores de hecho consistieron en dar por establecido, no estándolo, que ICEL remitió al Fondo Nacional de Ahorro lo que le competía *por concepto de la cesantía del actor* (subraya el recurrente) y que es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la dicha prestación del trabajador.

El impugnador sustenta el cargo así: "Para absolver de la petición subsidiaria de cesantía y de su subsiguiente indemnización moratoria, sobre las que versa este ataque, el *ad quem* (descartado ya el tema del despido injusto y ante el de una prestación que se causa cualquiera que sea el motivo de terminación del contrato) juzgó que de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional de Ahorro, es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la cesantía del actor, como trabajador oficial, y que a ella remitió ICEL los aportes que le competían. Esta última apreciación la apoyó en las fotocopias de las consignaciones que obran a los folios 53 a 56, concluyendo que habiendo el ICEL cubierto los aportes que le correspondían, es el Fondo Nacional de Ahorro el que debe pagar la prestación causada y no las entidades demandadas. Subsiguientemente, tampoco hay indemnización por mora.

"En rigor, el hecho de dichas consignaciones carece de demostración legal, y por sólo esto debe casarse la decisión que impugno, con las consecuencias que he impetrado. Y ese hecho carece de tal demostración porque se le ha dado por establecido con apoyo en unas piezas que no tienen validez alguna, ya que, siendo fotocopias aportadas al proceso por el apoderado de MASA (folio 85 vto.), ni fueron autenticadas por notario o juez, previo el respectivo cotejo; ni autorizadas por aquél u otro funcionario público en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica; ni compulsadas del original o copia auténtica en el curso de inspección judicial; ni están suscritas ni fueron manuscritas por mi representado, ni implícitamente reconocidas por éste, ni su contenido declarativo fue ratificado en el juicio. Para los efectos de la estimación, por esa honorable Sala, de estas manifestaciones, incorporé, en la proposición jurídica del cargo, los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo. En consecuencia, las tales piezas no existen jurídicamente, e ICEL ni nadie ha probado que se hubiesen efectuado consignaciones para el Fondo Nacional de Ahorro, para pagar cesantías. Ni de mi representado ni de trabajador ni extrabajador alguno.

"Mas para el supuesto de que no se acoja esta descalificación, como en rigor de ley estimo que debe acogérsela, sostengo que las tales piezas no acreditan los hechos que el fallador dio por establecidos, con error evidente, porque aquellas consideraciones del Tribunal (que he expresado al comienzo de esa demostración) son ostensiblemente equivocadas en sus dos aspectos: tanto en lo relativo a que los documentos en cuestión demuestren la remisión, cancelación o consignación de ICEL para el Fondo Nacional de Ahorro, de lo correspondiente al trabajador de autos por cesantía, como en lo referente a que se hubiese probado el cumplimiento de los requisitos por los cuales la obligación pasó al Fondo Nacional de Ahorro. Además de que el Tribunal no apreció que, conforme a los laudos y convenciones colectivas que he singularizado, ICEL tenía siempre la obligación de pagar directamente la cesantía de su trabajador, obligación que tampoco aparece cumplida en forma alguna".

"A continuación procede a analizar las dichas fotocopias para sostener que ellas no prueban la consignación de suma alguna correspondiente a la cesantía del trabajador demandante, pues se refieren a sumas globales «de sus trabajadores por los de 1969 a 1973», sin mencionar siquiera al actor. Alega que tampoco se cumplió el procedimiento señalado en el

Decreto 3118 de 1968 para que el Fondo asuma la obligación de pagar cesantías y que, en todo caso, era ICEL el obligado a pagarlas, de acuerdo con los laudos y convenciones que cita".

Se considera:

"Esta Sala de la Corte, por medio de su Sección Segunda, se ha pronunciado en varias oportunidades sobre las obligaciones de las entidades oficiales del orden nacional con sus trabajadores en relación con el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía con posterioridad a la expedición del Decreto 3118 de 1968. Así, en sentencia de catorce de octubre de mil novecientos setenta y cinco, Julio Borelly Mier contra Corporación Nacional de Turismo, expresó que dichas entidades no estaban obligadas a pagar el auxilio de cesantía a sus trabajadores si a su vez cumplían con las obligaciones que les impuso el Decreto 3118 de 1968 de liquidar dicha prestación y entregar su valor al Fondo Nacional de Ahorro.

"Posteriormente en sentencia de diecisiete de agosto de mil novecientos setenta y siete, Manuel Niño Villa contra la Nación —Dirección General de Navegación y Puertos— División de Dragados del Ministerio de Obras Públicas— consideró que las entidades empleadoras oficiales corrían con la obligación de pagar la cesantía si no liquidaban y entregaban los valores liquidados al Fondo Nacional de Ahorro, sometiéndose en tal caso a la indemnización por mora que se desprende del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

"Un nuevo estudio de la segunda situación, o sea cuando la entidad empleadora no cumple las obligaciones que le impuso el Decreto 3118 de 1968, ha llevado a la Corte, en Sala Plena Laboral, a rectificar la jurisprudencia contenida en el fallo de diez y siete de agosto de mil novecientos setenta y siete y otras posteriores, lo que hará conforme a las motivaciones siguientes:

"El artículo 1º del Decreto 3118 de 1968 crea al Fondo Nacional de Ahorro como establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, entre cuyos recursos se encuentra, según el ordinal a) del mismo artículo, «las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales que se liquiden y consignen en el Fondo, conforme a las disposiciones del presente Decreto».

"Entre los objetivos del Fondo, el ordinal a) del artículo 2º señala: «a) Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales».

"El artículo 3º ordena que los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos Públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional deberán liquidar y entregar al Fondo Nacional de Ahorro, conforme a las disposiciones del mismo Decreto, las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales de dichas entidades.

"Según el artículo 22, la Caja Nacional de Previsión Social liquidará el auxilio de cesantía causado hasta el 31 de diciembre de 1968 en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella. La misma obligación se establece para los demás organismos nacionales de previsión social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, cuyos empleados o trabajadores no estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, siempre que el pago de los respectivos auxilios de cesantía corresponda a dichas entidades; esta liquidación es de carácter definitivo, sin poder revisarse, aunque el salario del funcionario o trabajador varíe posteriormente y se haría de acuerdo con las normas vigentes a la fecha del Decreto, según disposición del artículo 23.

"A partir del 1º de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimien- públicos y empresas industriales y co-

merciales del Estado liquidarán con carácter definitivo la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados, como lo ordena el artículo 27. Cuando el trabajador o empleado se retire, las entidades anteriores liquidarán la cesantía que le corresponda por el tiempo servido en el año de retiro, según lo dispone el artículo 28. Las liquidaciones, una vez en firme, se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador, y las entregarán cuando son anuales, durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente, según regulación de los artículos 31 y 32.

"El Fondo entregará a cada trabajador una libreta con mención de la entidad en donde preste sus servicios, y en ella se registrará el valor de las cesantías definitivamente liquidadas; los ahorros voluntarios y los intereses causados que en 31 de diciembre de cada año se le liquidarán y abonarán sobre los saldos que figuren en esas fechas (artículos 33, 34 y 35).

"Mientras dure la vinculación entre la Administración Pública Nacional y sus servidores, éstos podrán solicitar —al Fondo— la entrega total o parcial de los dineros que se hayan acreditado a su favor, pero únicamente para los fines del artículo 16 del Decreto comentado. (Artículo 36 *ibidem*).

"El artículo 37 consagra en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales el derecho a solicitar al Fondo, en caso de retiro del servicio y siempre que no medien causas legales de pérdida del auxilio de cesantía, la entrega del saldo neto en dicha institución por concepto de cesantía, ahorros voluntarios o convencionales e intereses, pudiendo optar por mantener dichas cantidades en el Fondo, a fin de beneficiarse de los intereses que la mencionada institución reconoce sobre tales sumas y de los planes de vivienda que formula. Para la entrega del saldo neto que tenga a su favor, el empleado público o trabajador oficial deberá presentar, según el artículo 38, una solicitud acompañada de la libreta que el Fondo haya entregado y en la que se hace mención de la entidad en la cual presta sus servicios y se registre el movimiento de la cuenta y de la liquidación hecha por la entidad empleadora en la fecha de retiro.

"El artículo 39 dispone que el pago del saldo deberá hacerse dentro del término de diez (10) días hábiles contados a partir de la presentación en debida forma de la solicitud, y que vencido el plazo sin que el fondo haya efectuado el pago, éste le reconocerá al empleado oficial intereses moratorios del 2% anual.

"El artículo 40 establece que en caso de retiro la libreta o tarjeta que contenga la cuenta del trabajador y la liquidación a que se refiere el artículo 28 constituyen título ejecutivo para exigir judicialmente el pago del saldo neto en favor del trabajador y conforme a las disposiciones contenidas en los artículos precedentes.

"La Nación, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1º de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores, en la forma y plazos señalados en el artículo 49, y los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales cuyos empleados y trabajadores no estuvieren afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social deberán también consignar en el Fondo intereses del nueve por ciento (9%) anual, hoy aumentado al 12% anual, sobre el saldo de las cesantías que estuviere en su poder el 31 de diciembre de cada año, y si estas entidades incurren en mora al no consignar el valor de las cesantías o de los intereses, el Fondo adquiere el derecho para exigir las sumas respectivas por la vía ejecutiva y para cobrar sobre ellas intereses moratorios del 2% mensual.

"De acuerdo con las normas cuyo contenido acaba de sintetizarse, el Fondo Nacional de Ahorro fue creado primordialmente para pagar el auxilio de cesantía a los empleados públicos y trabajado-

res oficiales del orden nacional, constituyéndose en sujeto pasivo de la obligación. Para este efecto las entidades administrativas, descentralizadas o no, quedaron obligadas a liquidar el auxilio de cesantía de sus servidores hasta el 31 de diciembre de 1968 y a entregar su valor al Fondo; a liquidar dicha prestación cada año, el 31 de diciembre y en la fecha de retiro del trabajador por la fracción de año, entregando también estos valores al Fondo.

"Es claro que las entidades, cuyos servidores estaban afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, a cuyo cargo estaba el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, no adquirieron con la creación del Fondo Nacional de Ahorro la obligación de hacerlo, pues únicamente se estableció para las mismas las de liquidar el auxilio de cesantía y entregar su valor al Fondo.

"Cuando a las entidades descentralizadas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía por no estar sus trabajadores afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, quedaron exoneradas de hacerlo, pues de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968 únicamente están obligadas a liquidar la prestación y a consignar su valor en el Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público obligado a pagar la cesantía y los intereses a los empleados oficiales. Si no cumplen con liquidar el auxilio de cesantía y entregar las sumas liquidadas al Fondo, no por ello readquieren la obligación de reconocerla y pagarla, porque nada estableció la ley sobre el particular. Por el contrario, el Decreto 3135 de 1968 señaló expresamente qué prestaciones son de cargo de las entidades empleadoras y de las Cajas de Previsión, sin incluír entre ellas el auxilio de cesantía, cuya regulación completa se había hecho en el Decreto 3118 de 1968.

"Además, y esto se afirma respecto de todas las entidades administrativas del orden nacional, descentralizadas o no, con trabajadores afiliados o no antes del 31 de diciembre de 1968 a la Caja Nacional de Previsión, si la ley radicó en el Fondo Nacional de Ahorro la obligación de pagar el auxilio de cesantía a todos los servidores de las entidades vinculadas al mismo, éstas no podrán proceder a liquidar y pagar el auxilio de cesantía, pues por pertenecer a la Administración Pública solamente se les permite actuar dentro de las funciones que señala la ley, sin poder rebasarlas, y la ley dispuso clara y expresamente que el auxilio de cesantía de tales servidores sería pagado por el establecimiento público creado para ese efecto: el Fondo Nacional de Ahorro, excluyendo así de esa función a cualquier otra entidad administrativa.

"Si, pues, conforme a lo expuesto, no es la entidad beneficiaria de los servidores —en este caso el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL)— la obligada a pagar el auxilio de cesantía, sino el Fondo Nacional de Ahorro, carece de objeto el estudio del cargo en cuanto plantea error de hecho por equivocada apreciación de las fotocopias de folios 58 a 65 —documentos a los cuales da autenticidad la constancia secretarial que aparece al respaldo de cada uno de ellos—, ya que, si la falta de consignación o entrega del valor de la cesantía por parte de la entidad patronal al Fondo no deja a cargo de aquélla la obligación de pagarla, con mayor razón no le impone esa obligación la consignación o entrega en forma indebida. Aun cuando las referidas pruebas hubiesen sido mal apreciadas, el posible error de hecho no habría determinado la violación de texto legal alguno, ni habría tenido incidencia en la solución dada por el Tribunal a este extremo de la *litis*.

"Y en cuanto opone laudos arbitrales y convenciones colectivas a la normatividad del Decreto 3118 de 1968, debe observarse que el laudo de 11 de marzo de 1967 es anterior a ese estatuto legal, y que las convenciones con que se pretende ratificarlo exhiben la deficiencia apuntada al examinarse la acusación procedente y, por lo tanto, no tienen eficacia probatoria".

No prospera el cargo.

Tercer cargo

En esta acusación, como lo advierte el impugnante, la proposición jurídica, la singularización de pruebas, el señalamiento de errores de hecho y el desarrollo, aunque sintetizado, son iguales a los del primer cargo, sólo que, a diferencia de éste que pretendía reintegro, aquél persigue, de conformidad con las aspiraciones subsidiarias del alcance de la impugnación, pensión restringida o proporcional de jubilación.

Al estudiarse aquel primer ataque, la Sala lo encontró fundado y demostrados los errores de hecho que dicen relación con la modalidad de contratación del promotor del litigio, la duración a que estaba sometido el vínculo —que era igual a la de toda la obra de "Rectificación y Canalización del Río Medellín"— y la circunstancia de habérsele puesto fin cuando todavía esa obra estaba inconclusa, invocándose para ello su terminación, por lo cual se concluyó que el trabajador había sido injustamente despedido.

Dichos errores, que se configuran también para efectos de este cargo, determinaron la violación, en el concepto de aplicación indebida, de los preceptos legales singularizados en la censura y relativos a esas materias, como son los artículos 11 y 8 de la Ley 6ª de 1945, con la modificación del último por el 2º de la Ley 8ª de 1946; 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b) y 54 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 8º de la Ley 171 de 1961 y las disposiciones que se relacionan con el impuesto de valorización.

La acusación, pues, está llamada a tener éxito y prospera.

Consideraciones de instancia

De conformidad con el dictamen pericial de folios 95 a 103, el demandante Gildardo A. Bedoya Bermúdez prestó servicios en la obra de "Rectificación y Canalización del Río Medellín" desde el 7 de enero de 1960 hasta el 21 de febrero de 1973, o sea durante un tiempo de 13 años, 1 mes, 25 días, y devengó un salario promedio, en el último año de servicios, incluido lo percibido por concepto de horas extras y primas, de $ 1.527.90 mensuales. Como fue despedido injustamente, según se dejó establecido al hacerse el estudio de los cargos primero y tercero, tiene derecho a la pensión de jubilación proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuantía de setecientos cincuenta y tres pesos con sesenta centavos ($ 753.60), moneda legal mensuales, a partir de la fecha en que cumpla o demuestre haber cumplido 60 años de edad.

La respectiva condena será impuesta, solidariamente, a los demandados Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA—, por cuanto la obligación surge a cargo del primero en su carácter de patrono, que lo fue hasta la fecha del despido (realizado cuando todavía no se había dado cumplimiento a la Ley 13 de 1971 y MASA apenas era administradora delegada de aquél por virtud de los Convenios 2432 y 2432A de 1970), y a cargo de la segunda, en razón de la mencionada ley —cuyo cumplimiento se inició el 13 de junio de 1973, con el acta de entrega de folios 46 a 49— que dispuso traspasar a MASA "la totalidad de los activos y pasivos que correspondan al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL), en la obra de Canalización y Rectificación del Río Medellín".

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día veintiuno de octubre de mil novecientos setenta y ocho, en cuanto absolvió de la súplica subsidiaria por pensión de jubilación y costas y en función de instancia, REVOCA la dictada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el once de mayo de mil novecientos setenta y siete y, en su lugar, CONDENA, en forma soli-

daria, al Instituto Colombiano de Energia Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA— a pagar a Gildardo A. Bedoya Bermúdez una pensión proporcional de jubilación equivalente a setecientos cincuenta y tres pesos con sesenta centavos ($ 753.60), moneda legal, mensuales, a partir de la fecha en que cumpla, o demuestre haber cumplido, sesenta (60) años de edad, y los ABSUELVE de las demás peticiones formuladas en la demanda inicial del pleito.

Las costas de las instancias, en un ochenta por ciento (80%) deberán ser cubiertas por los demandados.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Ordóñez, Fernando Uribe Restrepo (con salvamento de voto).

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Discrepo de la decisión mayoritaria de la Sala sobre los cargos primero y tercero que propuso el recurrente por las razones que expreso en seguida:

La Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, de que dan noticia los autos, ostenta unidad o identidad figurada, aparente o formal y tan solo como denominador común convencional de las verdaderas obras, en sentido real, que son los distintos tramos o sectores. En virtud del sistema de valorización adoptado para adelantar estas obras, cada tramo o sector, que pertenece a un derrame específico e instransferible de la contribución forzosa correspondiente, tiene necesariamente una existencia propia, ya que no es realizable hasta que no funcione eficazmente el complejo mecanismo legal de la valorización, en referencia a cada sector en particular, previa su precisa delimitación en el espacio y en el tiempo.

Cada uno de los sectores, tramos o derrames tiene identidad propia, independiente de los demás. Presenta características, modalidades y problemas *sui-géneris*, puede tratarse por distintos sistemas y adelantarse por diferentes entidades. Su propia viabilidad es individual e incomunicable.

La ley laboral consagra el plazo tácito cuando se trata de una obra o labor determinada, como son las que se estudian, y en tal caso la la duración del contrato de trabajo se ajusta al curso de la obra concreta de que se trate, según la realidad objetiva de los hechos. No puede haber obligaciones de ejecución *sine-die*, pues el derecho suple en tales casos la voluntad de las partes estableciendo este plazo tácito.

La sucesión de obras distintas, sin aparente solución de continuidad, tal como se ha presentado en el caso que se estudia, es puramente accidental y no desvirtúa la autonomía que es propia de cada tramo, sector o derrame, ni tiene virtualidad suficiente para artibuírle unidad a una obra que de por sí no la tiene, ni los liga a futuros tramos hipotéticos, inexistentes, aún no programados ni decididos en concreto.

Además, la existencia de los errores de hecho que el impugnante le atribuye al sentenciador *ad quem* no aparece de bulto en el proceso ni permite, por falta de ese respaldo probatorio, que de allí se derive en forma plausible dentro del recurso extraordinario de casación el quebranto indirecto de textos sustanciales de la ley laboral.

En efecto, los contratos celebrados por ICEL y MASA, para que esta última continuara la canalización y rectificación del Río Medellín, no demuestran que el sentenciador hubiese errado de hecho ostensiblemente al sostener que dicha labor no constituye una unidad indivisible, como lo cree el recurrente, sino un trabajo que se ejecuta por tramos, sectores o derrames independientes entre sí, pues al leer los contratos se observa que las partes emplean indistintamente las palabras "la obra" o "las obras", para referirse a la canalización ya mencionada. Así, en las cláusulas 1ª, 4ª, 5ª, 8ª, 13 y 15 se habla de "las obras" ;en las cláusulas 3ª y 9ª, los contratantes se refieren a "toda la obra"; y en las cláusulas 10 y 15 aluden a "la obra".

Ello indica que tal uso indiscriminado en los contratos de las expresiones "la" o "las" para referirse a la canalización del Río Medellín, no permite establecer

como evidente el hecho de que ese trabajo constituya una obra única y no una serie de obras independientes entre sí y ejecutables en épocas distintas, ni por ende, constituye base satisfactoria para concluir que el Tribunal *ad quem* erró de hecho en forma ostensible al acoger la tesis de que la canalización dicha comprende un conjunto de obras autónomas e individualizables y descartar el criterio de que es una obra única e indivisible.

A la misma conclusión anterior se llega al analizar el acta de entrega por ICEL a MASA del trabajo referido, ya que es mero desarrollo de los contratos y principio de cumplimiento de la ley que le encomendó a MASA la tarea de canalizar el Río Medellín por el sistema de valorización.

Y si de estas pruebas, que son las que aluden de manera concreta a la canalización del Río Medellín, no surgen a primera vista los yerros alegados, menos aún resultan evidentes al estudiar los demás, que, dentro de las admitidas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, fueron invocadas para demostrarlos.

Así, las Resoluciones de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia y del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, cuyo contenido material como pruebas no demuestra su ilegalidad, ni ella puede ser declarada por la jurisprudencia laboral, no comprueban que el despido del actor fuese ilegítimo, es decir, que la calificación de ajustado a la ley que le dio el Tribunal sea notoriamente equivocado. Ni tampoco los documentos que acreditan el despido del actor hacen incontrastable que tal proceder fuera ilegal.

Y si de las pruebas legalmente aptas para fundar en casación la existencia de errores de hecho, éstos no se configuran de manera palpable, resulta improcedente examinar las demás, como peritaciones y testimonios, conforme a la doctrina constante de la Corte.

Creo así que ninguno de los cargos mencionados al principio ha debido prosperar.

Fecha ut supra.

Fernando Uribe Restrepo.

RECTO ENTENDIMIENTO DEL ARTICULO 176 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

REMUNERACION DEL DESCANSO DOMINICAL

"Estima la Sala que cuando el artículo 176 del CST dispone que, en el caso de los salarios variables, el 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..." "De allí que sea lógico que la remuneración correspondiente al día de descanso depende de la remuneración obtenida en la semana trabajada, que es la causa, la base y la razón de ser de ese descanso remunerado, cada domingo en concreto"

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

Bogotá, D. E., cuatro de marzo de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 6.

Radicación Nº 7130.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Alfonso Sarmiento Ramírez,* identificado con cédula de ciudadánia 17.013.890, de Bogotá, quien demandó a la empresa *Olivetti Colombiana S. A.* para que se le reconociese el valor del descanso en días domingos y festivos, el reajuste correspondiente en las primas de servicio, vacaciones y cesantía y la indemnización por no pago, con base en hechos que expuso en los siguientes términos:

"1º Mi mandante inició la prestación de servicios personales para la sociedad demandada mediante contrato de trabajo, el día 9 de enero de 1961".

"2º El trabajador permaneció al servicio de la demandada hasta el día 16 de abril de 1972".

"3º El último salario fijo devengado por el demandante ascendió a la cantidad de $ 3.384.00 mensuales, incluyendo la prima de carestía".

"4º Además de la remuneración a que se refiere el hecho anterior recibió salario variable durante la vigencia del contrato de trabajo por los siguientes conceptos: comisiones, viáticos y horas extras".

"5º A mi mandante no se le pagó nunca ninguna cantidad por concepto de descansos en días domingos y festivos, luego se le está debiendo el salario variable de esos descansos durante todas las semanas en que se desarrolló la relación de trabajo".

"6º Como en las liquidaciones de primas de servicios y de vacaciones no se incluyeron esos valores de salarios va-

riables por descansos, que hoy se demandan, el patrono también está debiendo la diferencia entre lo pagado y la liquidación correcta".

"7º Como en la liquidación de cesantía tampoco se incluyeron esos valores de salarios variables por descansos, el patrono debe igualmente la diferencia entre la liquidación correcta y lo pagado, y

"8º Finalmente, al no efectuar los referidos pagos el patrono incurrió en la mora sancionada por el artículo 65 Código Sustantivo del Trabajo".

La empresa demandada descorrió el traslado, aceptando unos hechos y negando otros, y propuso como excepciones la de pago, prescripción y la llamada genérica. El *Juzgado* del conocimiento, el *Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá*, dictó sentencia de primera instancia el 16 de marzo de 1978, declarando probada parcialmente la prescripción y absolviendo en lo demás. Apeló el actor y en tal virtud se produjo la sentencia acusada en el recurso que se estudia, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—* el 20 de abril de 1979, y en la cual se confirma en todas sus partes la del Juez *a quo*.

Interpuesto oportunamente por el actor el recurso extraordinario, éste fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, la que ahora se estudia y decide teniendo en cuenta el escrito de oposición.

El recurso

Consta de dos cargos con base en la causal primera consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y según el alcance de la impugnación, se pretende la casación total de la sentencia acusada, para que la Corte, en sede de instancia, decida favorablemente las peticiones de la demanda inicial.

Primer cargo

Se propone en los siguientes términos: "Interpretación errónea del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, que condujo a la aplicación indebida, por vía directa, de los artículos 65, 174, 186, 189 (sustituido por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 192 (con las modificaciones que le introdujo el artículo 6º del Decreto 617 de 1954), 249, 253 (con las modificaciones que le introdujo el artículo 17 del Decreto Ley 2351 de 1965) y 306 del mismo estatuto".

En la demostración del cargo, cita el recurrente apartes de la sentencia acusada, e indica:

"Es evidente, entonces, que para el Tribunal el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo exige la prueba del «monto exacto de lo devengado por el trabajador en todas las semanas laboradas», o sea que no se admite la demostración del salario promedio quincenal, mensual o de cualesquiera otros períodos.

"No ignoro que el anterior es el criterio que ha sentado la Corte desde los tiempos de la llamada jurisprudencia Sears, serie de decisiones en las cuales se advirtió que cuando el salario es variable, el descanso debe liquidarse día por día, con el promedio correspondiente a la semana inmediatamente anterior para cada caso y que no es de recibo tomar base promedios de períodos mayores para reducirlos, mediante operaciones aritméticas, a promedios semanales. Se ha dicho desde entonces que el procedimiento de reducción se basaría en simples hipótesis en oposición al contenido de la prueba o, en otros términos, en simples conjeturas".

"Tampoco desconozco que esta tesis fue expresamente ratificada en la sentencia del 24 de octubre de 1975, con ponencia del doctor Alejandro Córdoba Medina, pero como la Sala se ha renovado, vale la pena someter al ilustrado criterio de sus actuales miembros las razones que militan en favor de su reconsideración".

Transcribe a continuación apartes del salvamento de voto producido a raíz de la anterior decisión, en el cual se conclu-

ye que: "...la Sala Laboral debió aclarar sus jurisprudencias anteriores en el sentido de que cuando el pago del salario variable se efectúa por períodos distintos del semanal, puede el trabajador demostrar «el promedio de lo devengado en la semana inmediatamente anterior», para efectos de la remuneración del descanso dominical, mediante cálculos aritméticos, que permiten fijarlo con base en las demás pruebas fehacientes del proceso, sin contrariar el alcance del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, pues es mejor la interpretación que permite producir todos sus efectos a la norma, que la que se los restringe por demasiado ceñidas a su texto, sobre todo cuando en él existen vacíos; llenarlos es oficio de la jurisprudencia".

Cita a continuación —en apoyo a su tesis— la sentencia de la Corte de enero 26 de 1972, en la cual se acepta como válida la cláusula contractual según la cual, en el caso de salarios variables, señala un porcentaje de la remuneración para cubrir el pago de los descansos. Termina afirmando:

"De otro lado, cuando el artículo 176 enseña que «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», es obvio que se está refiriendo a un (1) dominical en concreto y que no está contemplando el caso de todos los dominicales de un año o un semestre determinados. Entonces, parece una reviviscencia del antiguo culto idolátrico a la ley pretender que en estos últimos eventos forzosamente debe contarse de uno en uno hasta totalizar el valor del semestre o del año, que es lo que se busca, y sin que sea dable utilizar las sencillas e inexorables leyes matemáticas que permiten aplicar el promedio conocido de todo el período al número igualmente conocido de dominicales. Obtenido el *quantum* de la obligación total, cuya exactitud garantizan las leyes matemáticas, importa poco averiguar el de los factores que lo integran, salvo que el dato parcial se requiere para efectos jurídicos especiales (como el promedio en junio y en diciembre para primas o el correspondiente a la época de las vacaciones)".

"A manera de consideraciones de instancia, bástame destacar que aun cuando no se tomare en cuenta el dictamen pericial para deducir las condenas impetradas, resulta que la parte demandada confesó, en la modalidad de variable, la cuantía del salario devengado al dar respuesta al hecho cuarto de la demanda, afirmando que éste tiene una cuantía de $ 5.854.07, mensuales, durante el último año de servicios".

"Este equivocado entendimiento de la norma, que conduce a exigir una prueba diabólica, impidió que el Tribunal tuviera en cuenta las relaciones de comisiones devengadas durante todo el tiempo de servicios verificadas en la inspección ocular (fl. 121) y que se reproducen en el dictamen pericial (fls. 84 a 113), para establecer el valor de los descansos dominicales y festivos y de los consiguientes reajustes de cesantía, primas y vacaciones, con lo cual aplicó indebidamente las disposiciones que consagran tales derechos. En consecuencia, demostrado el cargo, procede el quebranto del fallo gravado, la revocatoria del de primera instancia y el reconocimiento de esos derechos en la forma pedida en la demanda".

El opositor, a su turno, sostiene que el recurrente se limita a pedir un cambio de jurisprudencia sin precisar la errónea interpretación en que pudo incurrir el Tribunal y señala que se pretende en el fondo "la creación de una disposición legal que reglamente de distinto modo la materia a que se refiere el citado artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera

Dijo el Tribunal: "Así, sin estar demostrado el monto exacto de lo devengado

por el trabajador en todas las semanas laboradas, no hay base para liquidar el correspondiente descanso conforme al artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo y menos para poder reajustar las prestaciones sociales, como se solicita en la demanda".

Estima la Sala que esta breve consideración corresponde al recto entendimiento del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando dispone que, en el caso de los salarios variables, "el 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".

De este modo, la Sala ratifica lo reiterado por la jurisprudencia de la Corte en numerosas sentencias, entre ellas la de abril 23 de 1971 y las de agosto 6 y octubre 24 de 1975, en el sentido de que el citado texto legal consagra una base precisa y clara para el derecho al descanso dominical en el caso de salarios variables, que no es otra distinta a "lo devengado en la semana inmediatamente anterior" a cada uno de los dominicales que se consideran. Es éste un presupuesto legal del derecho pretendido, que no puede suprimirse ni reemplazarse por otra base distinta, alegando motivos de equidad, pues se estaría entonces contrariando el texto de la ley.

El promedio aritmético para una semana, de lo devengado en períodos mayores, no equivale a la base concreta que exige la norma, entre otras cosas porque no pasa de ser una abstracción, una conjetura, que no corresponde a la realidad, pues hace uniforme lo que por su misma definición es variable.

De otra parte, tiene sentido la fórmula legal que se examina, si se tiene en cuenta que el descanso periódico en un día concreto, el domingo, luego de haber trabajado los seis días anteriores, corresponde a una necesidad biológica y social, conforme se desprende del artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo. De allí que sea lógico que la remuneración correspondiente al día de descanso, dependa de la remuneración obtenida en la semana trabajada, que es la causa, la base y la razón de ser de ese descanso remunerado, cada domingo en concreto. Aceptar una base distinta, como lo pretende el recurrente, basada en operaciones aritméticas, sería darle un tratamiento de privilegio a los salarios variables, en comparación, por ejemplo, al jornal o salario diario (artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo).

En nada se opone a esta conclusión la jurisprudencia de la Corte que el atacante cita y según la cual es válido el pacto de que un porcentaje del salario variable, proporcional y previamente señalado, se destine al pago del descanso remunerado. En efecto, este porcentaje se aplica a cada pago en concreto, de donde resulta que la remuneración del descanso semanal depende del trabajo productivo de la correspondiente semana. El descanso en cada domingo se remunera en proporción a lo trabajado en cada semana, que es lo que la ley quiere y dispone, conforme queda visto.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo

Se propone en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 50 del Decreto 528 de 1964, por vía indirecta, por aplicación indebida del artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 28, 132, 173 y 174 *ibidem*, la cual condujo a la aplicación, también indebida del 249, 306 y 65, también del Código; 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, y 186 y 192 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Tales violaciones se produjeron a consecuencia de manifiestos errores de hecho consistentes en la equivocada apreciación de las confesiones judiciales contenidas en el interrogatorio de parte absuelto por el actor y en la contestación

de la demanda y de la falta de apreciación de la inspección y en relación con ésta, la apreciación, también errónea, del dictamen pericial".

"Los errores consistieron en dar por demostrado, no estándolo, que las comisiones devengadas por el trabajador demandante no se causaban sino al pagarse la respectiva factura de reparación".

"I) Dar por demostrado, no estándolo, que las relaciones de comisiones verificadas en la inspección ocular, que son las mismas discriminadas en el dictamen pericial, se basaron en facturas no pagadas".

"II) Dar por demostrado, no estándolo, que las relaciones de comisiones verificadas en la inspección ocular, que son las mismas discriminadas en el dictamen pericial, incluyen sumas no recibidas por el trabajador demandante".

"III) No dar por demostrado, estándolo, el valor de las comisiones devengadas por el trabajador demandante durante cada una de las semanas en que se cumplió la relación de trabajo".

"IV) No dar por demostrado, estándolo, el valor del salario promedio, incluídos los descansos dominicales y festivos, con el cual deban reajustarse las liquidaciones de primas de servicios, vacaciones y cesantía que se le practicaron al trabajador demandante".

"V) No dar por demostrado, estándolo, el valor del último salario promedio, incluídos los descansos dominicales y festivos, que debía tenerse en cuenta para la indemnización moratoria".

En la sustentación del cargo, transcribe el recurrente la sentencia atacada, en lo pertinente, e indica que yerra al hablar de "sumas no recibidas por el demandante", cuando el concepto legal, con base en el artículo 176, es el de sumas "devengadas". Analiza este término y transcribe en su apoyo jurisprudencia de esta Sala.

Indica cómo está plenamente demostrado que el actor recibió salario variable, en plena concordancia con el dictamen pericial. Agrega:

"La falta de apreciación de la inspección ocular me conduce, pues, como de la mano, al yerro de preterición en cuanto al experticio, en vista de que es innegable, como en ningún otro proceso, que al verificarse la autenticidad del informe pericial a través de la visita, por comprobación directa y personal del Juez *a quo*, existe una relación íntima, inextricable, entre una y otra probanza".

"Acreditado como están los desaciertos que en la evaluación de las pruebas calificadas cometió el fallador de segunda instancia, es pertinente subrayar que ellos le abren puerta a la honorable Sala para que examine la prueba no calificada al dictamen pericial. En este punto quiero subrayar cómo sería de desatinada su apreciación, que se limitó posiblemente a analizar la parte general del peritazgo, sin parar mientes en que, aun aceptando que no fue claro el sistema de remuneración de los salarios variables a través de la doble columna contable de *debe* y haber, posteriormente se modificó. Pero, es más: el sentenciador no se dio cuenta de que, como consta en el documento anexo a la prueba pericial, la sociedad demandada no solamente aceptó la existencia de remuneración variable, sino que habló de *comisiones causadas* (las subrayas son del texto), sino que además advirtió que ellas corresponderían a la fecha de emisión de las facturas. Si por lo menos el Tribunal hubiese visto el instrumento en cita, no habría podido negarse a hacer los reconocimientos suplicados".

"Permítaseme aquí una digresión: El Tribunal, en su superficialidad en el examen del experticio no reparó que de folios 89 a 93 el perito realizó el examen de las facturas y su valor durante el año de 1970, *pero desde este último folio hasta el 98 aparece el valor de las comisiones pagadas sobre las facturas*. Y volviendo al sistema de la doble columna continúa con gran claridad hasta el final".

"Mas lo que no se puede discutir y que inadvirtió el Tribunal es que la técnica adoptada por la compañía demandada y de la cual dan fe tanto la inspección ocular como el estudio del experto, sí le abrían paso para acceder a las pretensiones de la demanda, por responder a datos relacionados con el pago de comisiones. Opinión contraria equivaldría a hacer utópica la realización del derecho de los descansos reclamados e indudablemente no pagados mediante el mecanismo de exigir pruebas diabólicas".

Cita, en su apoyo, jurisprudencia de esta Sala. Finalmente se refiere a la indemnización moratoria y a las consideraciones que se deberían tener en cuenta en la sede de instancia.

El opositor, a su turno, indica:

"En la demostración del mencionado cargo dice el recurrente que no es cierto que la única prueba relativa a comisiones y al valor de los descansos dominicales sea el dictamen pericial, como lo expresó el juzgador *ad quem* en su sentencia recurrida, porque al folio 121 del expediente está el acta de inspección ocular, sin reparar que la diligencia consignada en dicha acta sólo tuvo por objeto confrontar las partidas globales que por concepto de comisiones constan en las "tarjetas de comisiones" del demandante, cuyos datos globales sirvieron de base al perito para hacer los cálculos aritméticos que consignó en su dictamen y que desechó el juzgador de segunda instancia por no corresponder a la prueba del salario exigida por el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Lo que en el fondo persigue el casacionista con sus mencionadas afirmaciones es relacionar el dictamen pericial rendido en la audiencia de trámite que tuvo lugar el día 23 de junio de 1977 (fls. 84 a 114 vto.) con la confrontación efectuada por el Juzgado en la audiencia de trámite celebrada el día 26 de octubre de 1977 (fls. 121 y 121 vto.), con el evidente propósito de que su ataque por el error de hecho que motiva este segundo cargo quede comprendido en lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, conforme al cual el error de hecho sólo es motivo de casación laboral «cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea» de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular".

"Pero lo cierto es que el aludido dictamen pericial no puede identificarse con la diligencia judicial practicada el día 26 de octubre de 1977, de lo cual resulta que este segundo cargo es inestimable, por referirse a un pretendido error de hecho que no encaja en lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969".

Finalmente transcribe apartes del fallo acusado, en apoyo de sus tesis.

Se considera

Advierte la Sala, en primer lugar, que en la inspección judicial a folios 21 vto., el Juez a quo *se limitó a comprobar la exactitud de algunas partidas tenidas en cuenta por el perito para su experticio de folios 84 a 113, conforme lo indica el opositor. Este cotejo está muy lejos de comprometer al Juez en las conclusiones del dictamen sobre "presuntos descansos en domingos y festivos" (anexos 3 y 4), deducción ésta del perito que el mismo fallador de instancia desechó razonadamente.*

Además, el interrogatorio de parte absuelto por el actor no puede aducirse como confesión suya, en su beneficio, ni encuentra la Sala que exista confesión mal apreciada en la contestación de la demanda. En estos términos habría que desechar el cargo por no estar fundado en prueba apta para el ataque en casación.

Adicionalmente —con criterio de amplitud— observa la Sala que el Juez a quo, *en decisión que hace suya el Tribunal, indica con toda exactitud cómo, en el presente caso, no se demostraron las comisiones realmente devengadas por el actor, según el mismo criterio expuesto acertadamente por el propio recurrente en el desarrollo del primer cargo.*

En efecto, la comisión se causaba al producirse el correspondiente pago por el cliente, pero no con la simple facturación de la operación o servicio respectivo (columna "haber" en el dictamen pericial, folio 84), la facturación no causaba la comisión, la causaba tan solo el pago de la factura, que no puede confundirse —como lo hace el recurrente— con el pago de la comisión. El pago por el cliente de la correspondiente factura producía la comisión causada o devengada —sin importar cuándo ocurriera su pago al trabajador—, y eran precisamente estas comisiones devengadas las que debieron servir de base al derecho impetrado según el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme antes se indicó. Sin que pueda afirmarse que fuera "diabólica" o imposible la prueba de las comisiones realmente devengadas, semana por semana.

En virtud de lo expuesto, el cargo no prospera.

Con base en las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de veinte (20) de abril de mil novecientos setenta y nueve (1979), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Alfonso Sarmiento Ramírez contra Olivetti Colombiana S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

"NO ESTAN CONFIGURADOS Y MENOS EVIDENTES, LOS ERRORES DE HECHO QUE SE ALEGAN"

El contrato de trabajo por naturaleza es consensual.

El plazo fijo para la duración del contrato debe constar por escrito.

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

Bogotá, D. E., marzo seis de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 8.

Referencia: Expediente Nº 7224.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

La sentencia pronunciada el 5 de julio de 1979 por el *Tribunal Superior de Barranquilla,* en el juicio que adelanta el señor Istvan Dittrich Seller contra las firmas *"Global Marine Europa Limited", "Global Marine Caribbean Inc."* y *"Texas Petroleum Company"* fue recurrida en casación por el demandante, con el ánimo de obtener que se la infirme en cuanto absolvió a las empresas de varias súplicas del libelo, que luego se revoque parcialmente la del Juez y que por último, se las condene a pagarle indemnización por la ruptura injusta de su contrato de trabajo y las costas del proceso.

Así lo impetra la demanda de casación (Fls. 10 a 17 de este cuaderno), donde se formula un solo cargo contra el fallo acusado, que dice así:

La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 en relación con el artículo 8º del mismo Decreto.

"La violación se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho evidentes, en los cuales incurrió el *ad quem:*

"Primero. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes fue celebrado a término indefinido y aceptar, por consiguiente la consignación efectuada por las sociedades demandadas a este respecto como válida.

"Segundo. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes fue celebrado a término definido y no haber impuesto a las sociedades demandadas, como consecuencia, la condena a pagar la indemnización correspondiente.

"Los anteriores errores de hecho evidentes se produjeron como consecuende la apreciación errónea de las pruebas siguientes:

"Primera. Contrato de trabajo, según traducción oficial (folios 48 a 52);

"Segunda. Estado de contrato, en idioma inglés (folio 4) y en traducción pericial (folio 25);

"Tercera. Estado de contrato, en idioma inglés (folio 5) y en traducción pericial (folio 25);

"Cuarta. Estado de contrato, en idioma inglés (folio 10) y en traducción pericial (folio 25);

"Demostración del cargo

"Al estudiar la petición, formulada en la demanda, para que se condenara a las sociedades demandadas a pagar la indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, manifestó el *ad quem*: "En cuanto a la indemnización o lucro cesante por ruptura unilateral del contrato, está aceptado por la demandada que el despido existió y que no se demostró oportunamente su legalidad. Por ello, se consignó el equivalente a 45 días de salarios, como si el contrato fuese de tiempo indefinido, indemnización que aceptó como válida el *a quo*. La parte demandante sostiene, sin embargo, que el contrato se estipuló por tiempo fijo, con duración precisa hasta el 13 de agosto de 1978 y por ello impetra el reajuste de la indemnización pertinente.

"La Sala encuentra que realmente en el contrato, traducido por perito oficial del Ministerio de Justicia y que obra a folios 48 y siguientes, se lee en la cláusula 7ª que el período previsto fue indefinido. Una lectura detenida del documento mencionado revela que este contrato se previó para un servicio en el extranjero para la Global Marine Europa Limited, siendo así que en la práctica el demandante fue contratado en Colombia y siempre prestó sus servicios en este país a la Global Marine Caribbean Inc. Precisamente por estas razones y aceptando el principio de la territorialidad, la Global Marine Caribbean acabó liquidando y consignando las prestaciones del señor Dittrich según las leyes colombianas y no según las cláusulas del contrato de agosto 11 de 1976.

"De otro lado, los llamados estados de contrato y que obran a folios 4, 5 y 10 que debidamente autenticados fueron objeto de traducción pericial (folio 25), siempre indican en forma uniforme que la fecha de iniciación del contrato fue la del 14 de julio de 1976 y que su expiración estaba prevista para el 13 de agosto de 1978. Sin embargo, estos documentos emanados de la empresa Global Marine Caribbean Inc. no llenan los requisitos del artículo 4º del Decreto Ley 2351 de 1965, para que puedan considerarse una estipulación contractual a término fijo no inferior a un año ni superior a tres. La citada norma es muy clara cuando establece que el contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito, lo que está indicando el ordenamiento de un requisito *ad sustantitiam* (sic) para la validez jurídica de un contrato de tal naturaleza. Es decir, que para que el contrato de trabajo a término fijo tenga validez y genere obligaciones a las partes intervinientes, es ineludible el cumplimiento de la existencia escritutaria, conforme lo establece la norma comentada...

"Todas estas razones inducen a la Sala a considerar que la indemnización por retiro, por valor de $ 86.700.00, cancelada por la empresa demandada a su extrabajador, se ajusta a derecho, ya que se calculó, de acuerdo con la antigüedad en el servicio, según la tabla que para contratos indefinidos establece el artículo 8º numeral 4º del Decreto 2351 de 1965. Por ello, se confirmará también este aspecto absolutorio de la sentencia apelada" (folio 96 y 97).

"Como fácilmente se advierte, no controvirtió el *ad quem* la existencia y justicia del pago de la indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, ni tampoco la controvierten, ahora, las partes, después de haber consignado el valor que estimaron justo las sociedades demandadas y haberlo recibido el demandante. Controvierte, sí esta última parte la liquidación efectuada como si de contrato a término indefinido se tratara y no a término definido, como, en verdad, se trata. Así concluyó el *ad quem* que "los llamados estados de contrato" visibles, en idioma inglés, a folios 4, 5 y 10, y en traducción pericial, a folio 25 no reunen los requisitos del artículo 4º del Decreto 2351 de 1965, presumible y principalmente, por falta de lo que llamó, en forma extraña, «existencia escritutaria». Resulta extravagante, y contraría toda evidencia, conclusión semejante, por cuanto tales «estados de contrato» no son otra cosa

que documentos escritos, emanados precisamente de la parte contra la cual se hacen valer, sin que ésta los hubiere desconocido en la debida oportunidad procesal.

"Si bien es cierto que en el contrato de trabajo que obra a folios 48 y siguientes del informativo se estipuló que éste sería a término indefinido, no es menos cierto que en los llamados «estados de contrato», en fechas diversas, anteriores y posteriores al contrato, las sociedades demandadas aceptaron y ratificaron que el contrato de trabajo se celebraba a término definido, con vencimiento el 13 de agosto de 1978. Incluso resulta pertinente resaltar, en este punto, cómo el último de los «estados de contrato» tiene como fecha el 9 de marzo de 1977, es decir, casi un mes antes de finalizar el contrato de trabajo por decisión anticipada y unilateral de las sociedades demandadas y un año y cuatro meses antes del plazo estipulado. Y si se tiene en consideración, además, como aceptó el *ad quem*, que en el contrato de trabajo (no en los «estados de contrato») se previó que el trabajador prestaría sus servicios fuera de Colombia, lo que no se cumplió, se confirma que el «estilo» de las sociedades demandadas consistía esencialmente en hacer constar en el contrato de trabajo cláusulas contrarias a su intención verdadera, para así, tal vez, defraudar, sin mayores problemas, a la legislación y al trabajador colombianos. No otra cosa significa pactar, por una parte, prestación de servicios en el extranjero y hacer cumplir éstos al trabajador, en la realidad, en territorio colombiano y, por la otra, pactar contrato a término indefinido y considerarlo, no obstante, definido, nada menos que en documentos escritos, hallados en sus propias oficinas. Al respecto, sólo puede quedar la duda, si, en caso de pleito en Estado diferente a Colombia, las sociedades demandadas hubieran procedido al revés, según la legislación respectiva, alegando la prestación de servicios no en dicho país sino en Colombia y la existencia no de un contrato a término indefinido sino definido. Mayor manipulación a las leyes de los diferentes Estados no puede concebirse ni tampoco mayor engaño y perjuicio a sus trabajadores. También resulta pertinente aquí añadir cómo las sociedades demandadas, en un principio, alegaron justa causa para despedir; pero, una vez demandadas, se apresuraron a pagar la indemnización correspondiente, sólo que a su acomodo. Tal hecho acredita y refuerza, entonces, la manera habilidosa, oportunista e ilegal de la actuación de dichas sociedades, conforme a lo expresado anteriormente.

"Si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente las pruebas señaladas como mal apreciadas y no hubiera incurrido en los errores de hecho anotados, habría tenido que concluir necesariamente en la condena a las sociedades demandadas para pagar la indemnización por despido unilateral e injusto por razón de contrato de trabajo celebrado a término definido".

Se considera:

Enseñan las normas reguladoras del contrato de trabajo que éste es por naturaleza consensual, es decir, que basta el acuerdo de voluntades entre quien va a prestar el servicio y quien va a remunerarlo, sobre la clase de labor que deba realizarse, el sitio donde haya de cumplirse y el monto del salario que lo retribuya, para que nazca el contrato a la vida jurídica como fuente de las obligaciones recíprocas que contraen los celebrantes y con todas las consecuencias que la ley determina.

Sin embargo, ciertas estipulaciones, como la de un plazo fijo para la duración del contrato, deben hacerse por escrito para que tengan validez legal (D. L. 2351 de 1965, artículo 4º). O sea que estipulaciones como la mencionada han de constar en documento firmado por ambos contratantes para que merezcan respaldo jurídico y sean de obligatoria observancia para el patrono y el trabajador.

El dicho unilateral, así conste por escrito, de un solo contratante de que el vínculo tiene duración fija, o la mera declaración verbal de ambos sobre la mis-

ma circunstancia, carecen pues de toda eficacia, y el contrato deberá entenderse como de plazo indefinido.

Al examinar, a la luz de los principios anteriores, los documentos que el cargo tiene como fuente de los yerros de hecho acusados, aparece que en el contrato escrito celebrado por Dittrich con la Global Marine Europa Limited (Fls. 48 a 51 v., C. 1º) se estipuló una duración indefinida (fls. 50 y 50 v. ibídem) *dato que coincide con el criterio del sentenciador* ad quem *a ese respecto. Y en los llamados "estados de contratos" (fls. 4, 5, 10 y 25* ibídem) *se echa de menos la firma del trabajador para que pudieran tenerse como una modificación del contrato inicialmente suscrito por aquéllos, para introducirle un plazo fijo o determinado de duración.*

En estas circunstancias, no están configurados y, menos aún evidentemente, los errores de hecho que alega el cargo. En consecuencia, no puede prosperar.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SUSTITUCION PENSIONAL — DEFICIENCIA INTRINSECA DEL CARGO

"Al examinar el contenido de la acusación se observa que no se invocaron como desconocidos por el Tribunal ad quem los preceptos legales que rigen la sustitución pensional, que es la materia del reclamo en el proceso".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena de Casación Laboral.

Bogotá, D. E., marzo siete de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 5.

Referencia: Expediente Nº 7099.

Magistrado ponente: *Doctor Juan Hernández Sáenz.*

Ambas instancias le fueron desfavorables a la señora *María Antonia Hernández viuda de Monterrosa*, quien reclama del *Banco Francés e Italiano de Colombia, Sudameris*, el pago de sustitución pensional, como cónyuge sobreviviente del señor Augusto Santander Monterrosa Salom, fallecido al servicio del Banco después de haber laborado ventie años y ocho meses, pero sin cumplir cincuenta y cinco años de edad, ya que apenas vivió cincuenta y cuatro años, cuatro meses y catorce días.

Las decisiones de las instancias se fundaron en que el señor Monterrosa no alcanzó a completar los requisitos que exige el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para disfrutar de pensión de jubilación y que, por ende, su cónyuge supérstite no tiene derecho a la sustitución que pide, así como tampoco a la indemnización moratoria, también solicitada en el libelo.

Inconforme con este criterio, la demandante impugna en casación el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 30 de marzo de 1979, que mantuvo el absolutorio del primer grado y dirimió así la *litis* en el segundo.

La demanda respectiva (Fls. 6 a 11 de este cuaderno), impetra que se infirme aquel fallo, se revoque el del Juez y, finalmente, se acceda a las pretensiones del libelo inicial. Con este propósito, formula dos cargos que merecieron réplica de la contraparte (folios 20 a 22 *ibídem*).

Conviene analizar ahora el mérito de la acusación.

Primer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia materia de la censura por violación directa de las siguientes normas sustanciales:

"Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea.

"Artículos 1, 18 y 13 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación

"Artículo 8 de la Ley 10 de 1972, por falta de aplicación.

"Artículo 6 del Decreto 1672 de 1973, por falta de aplicación.

"El cargo anterior lo sustento así:

"Los numerales 1 y 2 del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo regulan dos situaciones diferentes desde el punto de vista de sus presupuestos, no obstante lo cual la consecuencia jurídica derivada de una y otra es idéntica: surgi-

miento de la existencia del derecho a la pensión de jubilación. La primera de tales hipótesis consiste en la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) Que el trabajador haya prestado sus servicios a la misma empresa durante 20 años; b) Que el trabajador llegue o haya llegado a los 55 años de edad, si es varón, o a los 50, si es mujer; c) Que la empresa tenga un capital de por lo menos $ 800.000.00.

"Reunidos los anteriores presupuestos, la consecuencia jurídica que a ellos imputa, el numeral 1 del artículo 260, consiste en el surgimiento, en favor del trabajador, del derecho a la pensión de jubilación.

"En cambio, la hipótesis provista en el numeral 2 del mismo artículo es diferente: que el trabajador que ha cumplido el tiempo de servicio (20 años) se retire o sea retirado de la empresa, antes de llegar a la edad en que, de acuerdo con su sexo, le corresponde el derecho a la pensión. En este evento, quien ya ha laborado el tiempo requerido, deberá esperar a que se llegue la fecha en la cual cumple la edad prevista en el numeral 1, para efectos de poder reclamar la pensión.

"El análisis de la norma contenida en el numeral 2 en mención, lleva a la convicción de que en ella se establece un derecho cuya exigibilidad depende de un plazo. En efecto, la hipótesis del numeral en comento es la de que el trabajador que haya prestado durante 20 años sus servicios a una misma empresa, tendrá derecho a reclamar la pensión de jubilación al expirar el plazo de 55 años contados desde la fecha de su nacimiento, si es varón, o de 50, en el caso de que de una mujer se trate.

"Luego, cuando se produce el retiro de un trabajador que ha laborado el tiempo indicado, pero al cual solamente le falta la edad requerida, aquél adquiere un derecho sujeto a un término para su exigibilidad, pero derecho que, en todo caso, hace parte de su patrimonio éste como el conjunto de derechos y de obligaciones de que es sujeto activo o pasivo un determinado ser. Así las cosas, el derecho que tiene el trabajador es transmitido a sus sucesores con las mismas modalidades a que estaba sujeto en vida del titular original; y el causahabiente deberá, en consecuencia, aguardar a la llegada del día en el cual expire el plazo del cual dependo la exigibilidad del derecho, para hacerlo valer.

"Evidentemente el Tribunal tuvo en cuenta el artículo 260 del Código Laboral en el momento de resolver el litigio presente, pero al hacerlo, erró en la interpretación que dio al citado texto, pues guiado por un criterio literal dedujo que, puesto que el cónyuge de la actora había fallecido cuando le faltaban poco menos de 8 meses para completar los 55 años de vida, esta última carecía de derecho a reclamar la pensión. Se desconocieron así los principios rectores de la interpretación en materia laboral, contenidos en los artículos 18 y 1 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Tan erradamente interpretó el Tribunal el artículo 260 en comento, que llegó al extremo de afirmar que el trabajador Monterrosa Salom no se retiró del servicio del Banco demandado, como si su muerte al servicio de este último no fuera por sí sola hecho más que suficiente para generar tal retiro.

"La errónea interpretación hecha por el Tribunal condujo lógicamente a la violación directa por falta de aplicación, de las demás normas citadas al encabezamiento de este cargo, en las cuales se regula en detalle la cuantía y forma de pago de la pensión que consagra el texto interpretado en forma equivocada".

Sobre el punto materia del ataque, el Tribunal *ad quem* razonó así:

"La relación que existió entre el señor Augusto S. Monterrosa y el Banco Francés e Italiano de Colombia y que se desarrolló entre el 1º de diciembre de 1952 y el 27 de julio de 1973, por un lapso mayor a los 20 años, no ha sido materia de discusión a través del proceso.

"El punto a definir en el proceso en curso es que el señor Santander Monterrosa falleció el 27 de julio de 1973, cuan-

do había servido por un período de más de 20 años, pero su edad era de 54 años, 4 meses y 14 días, es decir, le faltaban 7 meses y 16 días, para cumplir la edad de 55 años, o sea, el otro elemento que configuraba el carácter o *status* para ser pensionado, y que la señora María Antonia Hernández vda. de Monterrosa ha solicitado que se condene a la entidad demandada a reconocerle la pensión de viudez, considerando que a la muerte del señor Santander Monterrosa éste dejó configurado el *status* jurídico de pensionado.

"A la luz de las normas vigentes, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 260 dice:

"1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años, si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

"2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio".

"Esta disposición legal presenta dos hipótesis, para tener derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación.

"*Primera.* Que se haya llegado a la edad de 55 años, si es varón, y 50, si es mujer, y después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, y que pueden ser anteriores o posteriores a la vigencia del Código.

"*Segunda.* Que el trabajador se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada.

"Como se ve, en ninguna de estas dos categorías puede encuadrarse la situación del señor Augusto Santander Monterrosa S., puesto que no alcanzó a cumplir los 55 años de edad; y porque ni se retiró, ni fue retirado del servicio, puesto que falleció al servicio de la entidad.

"Tampoco se puede aplicar analogía alguna en este sentido, porque una cosa es la terminación de la relación laboral por muerte del trabajador, momento en el cual se deciden sus prestaciones, y otra la disposición legal que ampara el hecho de que se retire o sea retirado del servicio.

"La Ley 33 de diciembre 12 de 1973 no es aplicable al caso, puesto que fue sancionada con posterioridad a la muerte del trabajador y es bien sabido que las leyes laborales, de acuerdo con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, producen efecto general inmediato, pero no tienen efecto retroactivo, y así lo dice el citado artículo cuando define que no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. En este caso tampoco podría hablarse de retrospectividad, puesto que la relación laboral terminó meses antes de la expedición de esta norma.

"Por otra parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 habla de cuando ha fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez y como se ha dicho en este caso, el señor Monterrosa S. no había adquirido el *status* de pensionado cuando murió.

"En cuanto a la aplicación al presente asunto de la Ley 12 de 1975, valen las mismas razones que se expusieron anteriormente, sobre irretroactividad de la ley laboral, ya que se trata de una conquista laboral que se plasmó en estatuto legal en el año de 1975, es decir, con posterioridad a la muerte del trabajador".

Se considera:

Al examinar el contenido de la acusación, se observa que no se invocaron como desconocidos por el Tribunal ad quem *los preceptos legales que rigen la susti-*

tución pensional, que es la materia del reclamo en el proceso.

En efecto, los artículos 1º, 13 y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto Reglamentario 1672 de 1973, que, fuera del 260 del Código, son los únicos que cita el cargo, establecen en su orden, los propósitos de la expedición del dicho Código, el principio de que las normas de éste constituyen el mínimo de prerrogativas para los trabajadores, el criterio para la interpretación de ellas, el pago de indemnización moratoria cuando no se hace oportunamente el de la pensión de jubilación y la reglamentación del dicho artículo 8º de la Ley 10 de 1972.

Se concluye, entonces, que por su deficiencia intrínseca, el cargo carece de prosperidad.

Segundo cargo

Fue planteado así: "Acuso la sentencia de ser violatoria de las siguientes normas de derecho sustancial, por vía indirecta, como consecuencia de los errores en la apreciación de la prueba que expondré más adelante.

"Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea.

"Artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación.

"Artículo 8 de la Ley 10 de 1972, por falta de aplicación.

"Artículo 6 del Decreto 1672 de 1973, por falta de aplicación.

"Los anteriores textos fueron vulnerados como consecuencia de los siguientes errores en la apreciación de los medios probatorios:

"a) Erró de hecho el Tribunal al no tener en cuenta la confesión del Banco demandado, contenida en la respuesta a la demanda inicial (folio 22, literal «e»), en el sentido de que el Banco sí comenzó a pagar la pensión a la actora y continuó haciéndolo durante algo más de tres años (folio 25, en donde se ve que el Banco admite haber pagado en ese lapso la suma de $ 255.000.00 a la viuda).

"Si el sentenciador hubiera tenido en cuenta que el Banco aceptó estar obligado al cancelar a la actora la pensión, y procedió a cumplir su obligación durante más de tres años, habría llegado a la conclusión de que hubo de parte de la entidad demandada una serie de actos mediante los cuales reconoció su obligación y atendió a su pago, todo lo cual es suficiente para configurar el derecho de la actora, aun en el evento de que no lo tuviera con anterioridad, pues es sabido que de conformidad con el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, cuya aplicación omitió el Tribunal, la legislación positiva solamente consagra el mínimo de garantías a que tienen derecho los trabajadores, siendo lícito a los empleadores aumentar dichas garantías o disminuir los requisitos exigidos por la ley para el goce de cada una de ellas.

"La conducta del Banco —acreditada en autos mediante los escritos antes mencionados y cuya apreciación omitió el fallador— le vinculó en frente a la demandante, pues desde el momento en que aceptó pagar las mesadas que cubrió en 1973, 1974, 1975 y 1976, renunció al derecho de alegar la falta de edad del trabajador en el momento de su muerte. No es lícito, pues, que la entidad demandada intente ahora escudarse en el supuesto incumplimiento de un requisito que, si fuera exigido por el legislador, ya había sido subsanado por el mismo Banco durante más de tres años. El pago hecho por el Banco al cual prestó sus servicios el cónyuge de mi poderdante, generó para la entidad una serie de obligaciones a las cuales pretende eludir ahora argumentando la no concurrencia de un requisito, que, como ya se ha visto, ni es de la esencia que pretenden el Tribunal y el Banco, ni había sido exigido

por este último para efectos de cancelar sus obligaciones durante 3 años y medio.

"Por lo demás, esa honorable Corte Suprema de Justicia ha sentado jurisprudencia respecto del reconocimiento de la «pensión voluntaria» o «a título de mera liberalidad» o «en acto de simple liberalidad» a través de la sentencia del 9 de marzo de 1978, donde se destacan tales modalidades pensionales, especialmente:

"a) Folio 10, renglones 12 a 18;

"b) Folio 10, renglones 28 a 31;

"c folio 11, renglones 1 a 7 de la citada providencia, cuyos literales aparecen en los folios 56 y 57 de este proceso, aspectos estos a los cuales el Tribunal les dio diferente y contraria interpretación, la cual no corresponde, por tanto, al pensamiento amplio y claro con que concluye enteramente para las presentes circunstancias ese alto cuerpo administrador de justicia.

"Finalmente, sobre imprescriptibilidad se anota en el folio 29 de autos".

La Sala observa:

Se echa de menos en la proposición del ataque la cita de los preceptos reguladores de la sustitución pensional, que es el derecho cuya efectividad persigue en este juicio la demandante.

Tal deficiencia hace inoficioso el análisis concreto de la impugnación, por cuanto impediría de todos modos que llegara a casarse el fallo recurrido.

No prospera tampoco este segundo cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena 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. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello (con aclaración del voto), *José Eduardo Gnecco C.*

Los magistrados,

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora (con aclaración del voto), *Fernando Uribe Restrepo, Juan Hernández Sáenz* (con aclaración del voto).

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ACLARACION DE SU VOTO QUE HACEN LOS MAGISTRADOS JERONIMO ARGAEZ CASTELLO, HERNANDO ROJAS OTALORA Y JUAN HERNANDEZ SAENZ

Referencia: Juicio de María Antonia Hernández viuda de Monterrosa versus Banco Francés e Italiano de Colombia.— Expediente número 7099.

Es sabido que el recurso de casación es un sistema de control de la legalidad de los actos jurisdiccionales con miras a mantener la incolumidad permanente de las instituciones jurídicas propias de un Estado de Derecho, como lo es el colombiano.

Y es subido también que la finalidad de este recurso en materia laboral es unificar la jurisprudencia en ese ramo, según lo enseña el artículo 86 del Código de Procedimiento del Trabajo. Sólo es entonces por vía refleja o derivada de su propósito fundamental, como llega este remedio extraordinario a satisfacer aspiraciones patrimoniales de las partes enfrentadas en un litigio.

De allí se desprende que sea cual fuere la suerte final de un cargo en casación por razones técnicas, si su planteamiento es bastante para que la Corte pueda pronunciarse por vía de doctrina sobre un tema jurídico de importancia, cabe hacer el estudio de fondo correspondiente, para que se cumpla de este modo el móvil fundamental del recurso de casación, o sea, unificar la jurisprudencia del trabajo en Colombia.

Por ello, aunque estamos de acuerdo con la motivación y con lo resuelto en el fallo que antecede, creemos que éste hubiera sido momento pertinente para un pronunciamiento de la Corte sobre la transmisibilidad de ciertas pensiones de jubilación, tal como lo proponía el suscrito ponente en el proyecto primitivo presentado a la Sala, en los siguientes pasajes de la motivación de ese proyecto:

"Es cierto que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo prevé dos hipótesis cuando regula lo relativo a la pensión ordinaria de jubilación. La primera, cuando el trabajador cumple el tiempo de servicios y llega también a la edad en que la ley presume su senectud para pensionarse, estando aún vigente su contrato de trabajo. La segunda, cuando ya cumplido el tiempo de servicios, el trabajador es retirado por el empresario o el contrato fenece por voluntad del empleado, o por causa derivada de éste y no del patrono, sin que aquél tenga todavía la edad mínima para disfrutar de la pensión.

"En esta segunda hipótesis la exigibilidad del derecho a percibir pensión de jubilación queda sujeta al vencimiento de un término, que será equivalente en cada caso al tiempo que falte por transcurrir entre la fecha en que termine el contrato de trabajo y aquella en que el antiguo servidor cumpla cincuenta y cinco años de edad, si es hombre, o cincuenta, si es mujer. Expirado este plazo, que fatalmente llega por obra exclusiva del calendario, deberá comenzar a pagarse la pensión a quien tenga su titularidad en ese entonces.

"Se ve claro así que, dentro del régimen de prestaciones sociales a cargo del patrono y conforme a la ley, el requisito esencial, ineludible y primordial para merecer pensión de jubilación es el tiempo de servicios a una misma empresa obligada a satisfacerla. Y se ve que el cumplimiento de la edad de vejez constituye apenas un requisito accesorio y

subsanable con el mero transcurso de los días.

"El fenecimiento del contrato de trabajo después de veinte años de labores y cualquiera que sea su causa, no impide, pues, el ulterior disfrute de la pensión de jubilación.

La muerte del empleado luego de veinte años de tareas constituye, como en todos los demás casos, causal de extinción del contrato de trabajo y equivale a un retiro del servicio por evidente fuerza mayor. No es acertado, entonces, el criterio del Tribunal, que distingue de manera absoluta el deceso del trabajador de su retiro de la empresa como ser vivo, y así lo rectifica la Sala.

"De otra parte, el fallecimiento del trabajador no extingue los derechos que tuviera entonces latentes respecto de quien fue su patrono y cuya exigibilidad dependa apenas del vencimiento de un plazo, como acontece con el de percibir pensión de jubilación por haber servido veinte años.

"Tales derechos del muerto se transmiten a sus causahabientes, en la forma que disponga la ley, sujetos también al vencimiento del plazo que determina su exigibilidad, como acontece con el de recibir pensión de jubilación en la hipótesis que regula el segundo inciso del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Y así, al llegar la fecha en que el finado habría cumplido, teóricamente, la edad requerida para pensionarse, los beneficiarios legales de la pensión de jubilación podrán entrar a percibirla, en los mismos términos en que la hubiera disfrutado el causante y durante el lapso que para cada rango concreto de sustituyentes pensionales determine la ley.

"Las argumentaciones anteriores no quedan desvirtuadas por lo dicho en el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966 sobre causación de las pensiones, ya que esta norma es simplemente reglamentaria de la Ley 171 de 1961, que no regula ese tema y, por lo tanto, al exceder el reglamento el ámbito de la ley reglamentada, ese artículo 1º es violatorio del artículo 120, ordinal 3º de la Constitución, que le confiere la potestad reglamentaria al Presidente de la República, y es inaplicable, de consiguiente, conforme al artículo 215 de la misma Constitución, para salvaguardar el imperio de los textos constitucionales sobre cualesquiera otros.

"Pero la tesis que se deja expuesta no significa una revaluación rotunda de criterios distintos aceptados antes por la jurisprudencia laboral, en cuanto a la exigencia simultánea del tiempo de servicios y de la edad mínima legal para entender configurado el derecho a reclamar y a percibir pensión de jubilación, sino más bien un acoplamiento de la doctrina a la evolución legislativa que ha existido sobre esta materia.

"No cabe duda, en efecto, de que la pensión de jubilación que consagraba el artículo 14, ordinal c) de la Ley 6ª de 1945 para los trabajadores de empresas particulares con capital superior a un millón de pesos, exigía como presupuestos ineludibles para disfrutarla haber servido durante veinte años y tener cincuenta de edad. Y además su carácter de vitalicia dejaba en evidencia que la muerte del jubilado hacía desaparecer definitivamente el derecho a la pensión, que el deceso del trabajador antes de cumplir la edad de cincuenta años impedía que tal derecho se configurara, así como también la falta de reclamo, reconocimiento espontáneo y pago causado en vida de su titular potencial impedía indeleblemente que éste alcanzara el *status* de jubilado y que el derecho a la pensión naciera a la vida jurídica.

"Posteriormente, al establecer el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo una sustitución parcial y temporal de la pensión en favor de ciertos beneficios, era también muy claro que para que hubiera lugar a ella, debía morir quien estuviera disfrutando en ese entonces de una pensión de jubilación, y que no bastaba para que la sustitución llegara a configurarse que el fallecido tuviese ya

reunidos los presupuestos de tiempo de servicios y edad mínima señalados por la ley para pensionarse, es decir, fuera apenas titular de un derecho ejercitable pero no ejercido.

"Ni tampoco era dudoso que, en la hipótesis regulada por el artículo 260, inciso 2º del mismo Código, si el trabajador se desvinculaba de la empresa después de veinte años de servicios con un derecho a pensionarse que pendía del cumplimiento de un plazo equivalente al tiempo que le faltaba para cumplir la edad jubilatoria, su fallecimeinto no configuraba la sustitución pensional en favor de alguien, por cuanto el artículo 275 del Código la consagraba exclusivamente para deudos de quien estuviera ya disfrutando de pensión por jubilación.

"Tiempo después, el artículo 12 de la Ley 171 de 1981, al aumentar el monto de la pensión para sustituyentes, no exigió como requisito o presupuesto para merecerla que el fallecido ya estuviera jubilado, sino apenas que tuviera el derecho a pensionarse. Hizo dudoso entonces que quien tuviese al morir ese derecho, pero pendiente del plazo que le faltara para cumplir la edad jubilatoria, pudiera deferirlo a causahabientes suyos en forma de sustitución pensional, a virtud de la sucesión por causa de muerte y por obra de la ley, sujeto al vencimiento del mencionado plazo para poder hacerlo efectivo ante el empresario a quien su causante le sirviera por espacio de veinte años.

"Quedó sí absolutamente en claro que para merecer la sustitución pensional ya no fue indispensable, a partir de la vigencia del aludido artículo 12, que el fallecido estuviera pensionado. Bastó que tuviese el derecho a la pensión.

"La innovación establecida por aquel precepto fue conservada por los artículos 1º de la Ley 5ª de 1969, 15 del Decreto Ley 435 de 1971, 10 de la Ley 10 de 1972 y 1º de la Ley 33 de 1973, reguladores sucesivamente de la sustitución pensional.

"Y por fin, el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 dispuso expresamente que el único requisito ineludible para que se configurara la sustitución pensional es el servicio por veinte años a la empresa prestado por el fallecido. La sustitución se causa con la muerte sin que interese saber a qué edad.

"Naturalmente, la nueva tesis que ahora plantea esta Sala no intenta darle un efecto retroactivo al artículo 1º de la Ley 12 de 1975, sino que, a base de la exégesis de los preceptos anteriores a su régimen que se dejan mencionados, llega a una conclusión similar al principio expreso sentado por el legislador. Sólo que aquellos preceptos anteriores apenas daban derecho a reclamar la sustitución pensional desde el día en que el fallecido hubiera podido llegar a la edad de 55 años, el hombre, o de 50 la mujer, y no desde el momento mismo de la muerte del antiguo servidor, como lo previó a partir de su imperio el dicho artículo 12.

"Las reflexiones hechas demuestran que la sentencia recurrida interpretó de manera equivocada el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo acusa el cargo".

Dejamos así expuestas las reflexiones anteriores como el motivo de la aclaración de nuestros votos.

Fecha *ut supra*.

Jerónimo Arango Castello, Hernando Rojas Ordóñez, Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA

"Bien es sabido que no puede confundirse la falta de apreciación errónea, en el ataque por la vía indirecta, pues la demostración lógica del presunto error de hecho resulta bien distinta, forzosamente, según se trate de una o de otra hipótesis".

BUENA FE PATRONAL

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

Radicación Nº 7209.

Acta Nº 7.

Bogotá, D. E., once de marzo de mil novecientos ochenta.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Juan Agustín Padilla Reyes* —con c.c. Nº 811970, de Barranquilla— contra la sentencia dictada el 15 de junio de 1979 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla*, dentro del juicio laboral ordinario promovido por el recurrente contra la *Empresa Puertos de Colombia*, con base en los siguientes hechos:

"1º Mi mandante trabajó de manera continua en la Aduana Nacional de Barranquilla, desde el año de 1941 hasta el 30 de junio de 1964, fecha ésta en la que sin solución de continuidad, por acto del gobierno, fue trasladado a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítima y Fluvial de Barranquilla, en donde laboró hasta el 30 de febrero de 1976".

"2º El artículo 80 de la convención colectiva de trabajo citada en el *petitum*, dispone que para liquidar la cesantía de de los trabajadores que, como en el caso de mi mandante, fueron trasladados de la aduana a la empresa demandada, se tomará en cuenta el tiempo laborado en la aduana, es decir, que constituirá una sola unidad de tiempo de servicio el trabajado, tanto en la Aduana Nacional como en el respectivo terminal y la liquidación se hará con base en el salario promedio devengado en el último año de servicio".

"3º No obstante la claridad de la norma convencional citada en el hecho inmediatamente anterior, a la terminación del contrato de trabajo de mi mandante y a sabiendas de la condición de sindicalizado de éste, toda vez que le hacia descuento de cuotas sindicales, como consta en la diligencia de inspección judicial practicada en el juicio ordinario en curso, la empresa demandada no quiso darle aplicación a la citada disposición convencional, y por lo mismo liquidó el auxilio de cesantía de mi mandante en lo correspondiente únicamente al tiempo que le sirviera a la demandada, excluyendo de tal liquidación el laborado en la aduana".

"4º Como el procedimiento de liquidación adoptado por la empresa, al que se alude en el hecho inmediatamente anterior, constituye una flagrante violación de la norma convencional citada en el hecho 2º, mi mandante, previo el cumplimiento de la reclamación administrativa de rigor, formuló demanda ordinaria, pidiendo que se le liquidara su cesantía

conforme a lo consagrado en la convención, y en el respectivo juicio ordinario del cual conoció el Juzgado 3º Laboral de este circuito, la demandada fue condenada a pagarle a mi mandante, por concepto de faltante de su auxilio de cesantía, la suma de trescientos veinticuatro mil setecientos cuarenta y cinco pesos con noventa y nueve centavos ($ 324.745.99), moneda corriente, faltante que equivale a cerca del doble de lo que le pagara la empresa, como que sólo le pagó por concepto, el de la cesantía, la suma de $ 176.588.39".

"5º Mi mandante devengó un salario promedio en el último año de servicio de $ 15.208.57 mensuales".

"6º A mi mandante no se le ha pagado hasta la fecha el valor del faltante de su auxilio de cesantía determinado en el hecho 4º de esta demanda, toda vez que para el pago se requiere promover juicio ejecutivo, no adelantado todavía".

"7º Mi mandante agotó el procedimiento administrativo conforme a ley".

La empresa demandada dio respuesta —por intermedio de apoderado judicial—, aceptando los hechos en general, pero aclarando:

"La empresa, de buena fe, interpretó dicho artículo en el sentido de que el tiempo servido por ciertos trabajadores en la Aduana Nacional era acumulable al período laborado por estos mismos en la Empresa «Puertos de Colombia», Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, para efectos de la liquidación y pago de sus cesantías correspondientes, sólo en el caso de que estos trabajadores no hubiesen recibido de la Aduana Nacional, al momento de producirse su traslado de ésta a la Empresa «Puertos de Colombia», el valor de sus cesantías por el tiempo laborado en aquella entidad. Recibida por estos trabajadores, de la Aduana Nacional, el valor de sus cesantías por tiempo a ella laborado, dicho pago necesariamente reunía el carácter de cesantía definitiva y en consecuencia por tener tal carácter no podría acumularse el tiempo servido en la Aduana Nacional al período laborado por estos trabajadores en el Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, para efectos del pago de su cesantía definitiva. Esa fue, *a grosso modo*, la interpretación que de muy buena fe dio la empresa al citado artículo 80 de la convención colectiva de trabajo".

Tramitada la primera instancia, dictó sentencia el *juez* del conocimiento —el *Primero Laboral del Circuito de Barranquilla*—, absolviendo a la parte demandada de todos los cargos y absteniéndose de condenar en costas. Apeló el actor y en tal virtud se produjo la sentencia acusada, en la cual se confirma en todas sus partes la del juez *a quo*. Interpuesto oportunamente el recurso extraordinario, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, lo mismo que la correspondiente demanda, se procede a su estudio y decisión. No se presentó escrito de réplica.

El recurso

Consta de un solo cargo, con invocación de la causal primera consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y según el alcance de la impugnación se pretende la casación total del fallo recurrido, la revocación en sede de instancia del fallo del juez *a quo* y la condena a la sociedad demandada de acuerdo con las peticiones del libelo inicial.

El cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"La sentencia impugnada quebranta indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º, parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949, en relación con los preceptos 467 del del Código Sustantivo del Trabajo, 79 y 80 de la Convención Colectiva de Trabajo de 13 de mayo de 1975, 769 del Código Civil y 302 del Código de Procedimiento Civil".

"Este quebranto se produjo a consecuencia de los evidentes errores de he-

cho en que incurrió el sentenciador de segundo grado al no haber dado por demostrado, estándolo, que hubo mora de la parte demandada en pagar el completo de la cesantía de mi asistido entre la fecha de terminación de su contrato de trabajo y la de la sentencia que ordenó la cancelación de tal complemento; y al haber dado por establecido, sin estarlo, que la mora en que incurrió la parte demandada entre la fecha de dicha sentencia y aquella en que realmente solucionó el complemento de que se trata, fue una mora de buena fe".

"Tales errores, a su turno, se debieron a la equivocada estimación por el *ad quem* de la contestación de la demanda (folios 15 a 21), de la copia de la providencia de fecha 4 de noviembre de 1977, proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Barranquilla (folios 5 a 8), y del certificado expedido por el Juzgado Primero Laboral de la misma ciudad que obra a folios 24".

"Es que, según el sentenciador de segundo grado, «el tiempo anterior —es decir, el trabajado por mi poderdante en la Aduana Nacional— no es del resorte de Puertos de Colombia, no está determinado y precisado en sus libros de control y, por tanto, debe el trabajador que pretenda beneficiarse de la norma —el artículo 80 de la Convención Colectiva— comprobarle ese tiempo servido para que nazca la obligación de calcular la cesantía con la inclusión del tiempo servido en otras entidades. La mora en este caso se vendría a producir a partir de la sentencia que ordena su pago y nunca antes, por cuanto esta decisión tiene la fuerza de una sentencia esencialmente constitutiva de derecho y no simplemente declarativa".

"En otras palabras, asevera que no hubo mora en la parte demandada antes de la sentencia del Juzgado Tercero Laboral de Barranquilla que le ordenó solucionar el complemento de la cesantía de mi procurado, porque ignoraba el tiempo que éste trabajó en la Aduana Nacional, el que apenas se le vino a probar con tal decisión."

"Pero ocurre que la parte demandada supo siempre de ese tiempo, como se ve de la respuesta suya a la demanda de mi asistido que le reclamó dicho complemento —según la referencia que a ella hace el Juez Tercero Laboral de Barranquilla en su sentencia (folios 5 a 8)— y de la que le dio al libelo promotor de esta *litis* (folios 15 a 21), cuyas solas lecturas, sin necesidad de alegación ninguna, sacan avante el aserto".

"Si, pues, la parte demandada sabía desde siempre de la exsitencia del tiempo en cuestión, desaparece el fundamento que tuvo el *ad quem* para descartar su mora por el lapso comprendido entre la fecha de finalización del contrato de trabajo de mi patrocinado y la del proveído del Juzgado Tercero Laboral de Barranquilla, que ordenó pagarle el faltante de su cesantía".

"Porque, además, no es cierto que el derecho de mi mandante al complemento de su cesantía hubiese nacido con este proveído, sino que se lo dio el artículo 80 de la convención colectiva, condicionado a su retiro de Puertos de Colombia. Tal proveído, por tanto, no pudo ser constitutivo de la obligación a cargo de la parte demandada de pagar a Juan Agustín Padilla su cesantía completa, pues que la tenía desde la fecha misma en que éste dejó de prestarle sus servicios. Por donde, si en ese momento no se la solucionó entera, quedó, desde entonces, incursa en mora de cancelar su complemento".

"Agrega el sentenciador de segundo grado, de otro lado, que la demandada no podía ser condenada a la indemnización por la mora en que, según él, incurrió a partir de la sentencia que estima constitutiva, «por lo que se deja expresado». O sea, de acuerdo con pasaje inmediatamente anterior de su providencia, por presumir buena fe en la liquidación incompleta de su cesantía que le verificó a mi poderdante con oportunidad de su retiro".

"Sólo que, con esta conclusión, olvidó, de una parte, que como lo tiene dicho esa Sala en jurisprudencia predicable lo

mismo del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 —casación de 22 de febrero de 1968— «el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no hace sino introducir una excepción al principio consagrado con carácter general en el 769 del Código Civil, de que la buena fe se presume, salvo cuando la misma ley establece la presunción contraria. En desarrollo del último miembro de esta disposición, el artículo 65 establece la presunción de mala fe del patrono que no satisface las obligaciones que tiene con el trabajador por salarios y prestaciones, cuando el contrato expira, pero esta presunción admite la prueba de hechos que la desvirtúen" y, de otra, que en el informativo no aparecen demostradas circunstancias que desvirtúen la presunción de mala fe que milita en contra de Puertos de Colombia con relación al pago incompleto de la cesantía de mi acudido".

"Porque no puede atribuirse tal virtud al hecho de que, por el tiempo laborado por mi representado en la Aduana Nacional, se le hubiese pagado cesantía por la Caja Nacional de Previsión Social, que es el único fundamento de la renuencia de Puertos de Colombia a cumplir con la obligación que asumió en el artículo 80 de la convención colectiva".

"En efecto, es de tan meridiana claridad el texto de esta norma convencional, que ordena a Puertos de Colombia tener en cuenta, para la liquidación del auxilio de cesantía de los trabajadores suyos trasladados de la Aduana Nacional, el tiempo servido en esta última entidad, que solamente con malicia se la puede entender como la entendió la parte demandada en las contestaciones a las demandas de mi acudido que le reclamaron el pago completo de su cesantía y la indemnización por la mora en solucionárselo. Y que tuvo que ser entendida así, con malicia, también resulta o se patentiza más, si se toma razón de que el traslado de la Aduana Nacional a Puertos de Colombia del grupo de trabajadores del que hacía parte mi mandante, se produjo el 1º de julio de 1964 y de que la convención colectiva que la contiene se celebró el 13 de mayo de 1975, es decir, cuando la parte demandada sabía, de sobra, que a tal grupo de trabajadores le había cancelado la Caja Nacional de Previsión Social sus respectivas cesantías por el lapso servido a la entidad de la que provenían".

Se considera

En primer lugar observa la Sala que el Tribunal no apreció dos de las tres pruebas que según el recurrente fueron equivocadamente estimadas. La copia de la providencia de folios 5 a 8, y la certificación judicial de folios 24, no fueron apreciadas o estimadas en la sentencia que se acusa. Bien es sabido que no puede confundirse la falta de apreciación de una prueba con su apreciación errónea, en el ataque por la vía indirecta, pues la demostración lógica del presunto error de hecho resulta bien distinta, forzosamente, según se trate de una o de otra hipótesis.

Cita el recurrente apartes de la sentencia en la cual se dice:

"...la Sala, en este punto no ha aceptado la mora de la Empresa Puertos de Colombia, no sólo *por cuanto se presume buena fe en su liquidación,* sino *porque el tiempo anterior no es del resorte de Puertos de Colombia, no está determinado y precisado en sus libros de control, y por tanto, debe el trabajador que pretende beneficiarse de la norma comprobarle ese tiempo de servicios para que nazca la obligación de calcular la cesantía con la inclusión del tiempo servido en otras entidades". (Folio 110. Subraya la Sala).*

Pudo incurrir el Tribunal en error de hecho —en esta parte de su sentencia— al no haber detectado que el actor trabajó entre el 29 de septiembre de 1941 y el 30 de junio de 1964 para la Aduana Nacional, por la falta de apreciación de algunas pruebas. Mas admitido tal error —en gracia de discusión— su fallo permanecería en firme, apoyado por las consideraciones que lo llevan a afirmar

"que se presume buena fe" en la liquidación de cesantía.

Estas consideraciones se encuentran en el párrafo inmediatamente anterior de la sentencia acusada —que el recurrente se cuida de transcribir—, en el cual se afirma, luego de transcribir el texto del artículo 80 de la convención colectiva, en total acuerdo con el juez a quo:

"La cláusula señala, pues, que la Empresa Puertos de Colombia debe absorver para la liquidación del auxilio de cesantía cualquier tiempo anterior servido, en alguna de las entidades que la misma norma indica, determinación ésta que afecta exclusivamente al tiempo que mida el valor del auxilio, sin que la empresa demandada pueda, en virtud de la cláusula convencional, eronerarse de tal obligación. Ahora bien, Puertos de Colombia interpreta el sentido de la cláusula partiendo de la base de que ese tiempo anterior no haya sido liquidado ni pagado, en cuyo caso Puertos de Colombia reconoce el respectivo tiempo. Pero la Sala, interpretando el espíritu de la cláusula convencional citada calcula sin solución de continuidad los dos tiempos para la medición del auxilio de cesantía, descontando, si fuere el caso las sumas retenidas por concepto de cesantía de las entidades encargadas de pagarla".

Ahora bien: la interpretación que le dio a la cláusula convencional la empresa demandada, de que da cuenta este aparte de la sentencia y que se encuentra en la respuesta a la demanda inicial, está lejos de ser una interpretación maliciosa o temeraria, como lo afirma el recurrente. Por el contrario, encuentra la Sala que es una interpretación sustentable y verosímil— y así los falladores de instancia la hayan encontrado equivocada. En efecto, equivale a sostener el principio jurídico de non bis in idem *al afirmar que la retrospectividad en el tiempo de servicios que consagra la convención, para efectos de la cesantía, no se aplica cuando ya se pagó por ese tiempo una cesantía definitiva. No encuentra la Sala que tal entendimiento —que sirvió de defensa a la empresa— sea temerario o absurdo. No se dan por tanto los presupuestos señalados por reiterada jurisprudencia para aplicar la sanción por no pago.*

En virtud de lo expuesto, el cargo no prospera.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha quince (15) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por Juan Agustín Padilla Reyes contra la Empresa Puertos de Colombia.

Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ERRORES DE HECHO
A pesar de dichos errores el cargo no puede prosperar

"...a pesar de aparecer demostrados los errores de hecho originados en la errónea apreciación de las pruebas que el recurrente singulariza, el cargo no puede prosperar porque la norma, conforme al enunciado de la censura, fue indebidamente aplicada, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no consagra una acción de reintegro, como lo tiene explicado la jurisprudencia de esta Sala de la Corte..."

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sala Plena.

Bogotá, D. E., marzo trece de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 5.

Radicación Nº 6343.

Magistrado ponente: *Doctor Jerónimo Argáez Castello.*

Gabriel Cuéllar Méndez, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.111.539, de la misma ciudad, demandó, por conducto de apoderado a la *Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá*, para que se declare que la empresa lo despidió ilegalmente y sin justa causa cuando se estaba tramitando un pliego petitorio, y para que, como consecuencia de tal declaración, se la condene a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando y al pago de los salarios y prestaciones que le hubieran correspondido de haber continuado prestando sus servicios. Asimismo, reclama el valor de las primas de navidad correspondientes a los años 1968, 1969, 1971 a 1973.

El procurador judicial manifestó en el libelo que la entidad demandada es una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal; que Gabriel Cuéllar Méndez ingresó a su servicio el 28 de noviembre de 1962 y fue despedido el 27 de diciembre de 1972 sin invocación de una justa causa. Afirma que al producirse su desvinculación devengaba, además de la remuneración básica, salario en especie y otros conceptos por trabajo suplementario y en días de descanso obligatorio, por un total de $ 5.000.00. Expresa que al tiempo del despido, el actor estaba afiliado al sindicato de la empresa y que esa organización sindical negociaba con aquélla un pliego de peticiones, toda vez que el fallo arbitral que decidió el correspondiente conflicto colectivo no se encontraba aún ejecutoriado. Dice, por otra parte, que se le adeudaban primas de navidad, que se agotó la vía gubernativa y se interrumpió el término de prescripción.

La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá se opuso a las pretensiones de la demanda, admitió los hechos relativos a la duración del vínculo, no reconoció los demás y propuso las excepciones que denominó "carencia de derecho y acción" y "Exigencia de pago de lo no debido".

El *Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá*, en sentencia de veintinueve de agosto de mil novecientos setenta y

siete, condenó a la demandada a reintegrar al actor y al pago de $ 4.184.37 mensuales desde el día 28 de diciembre de 1973 y hasta la fecha del reintegro, con deducción de la suma recibida por el demandante. Absolvió en lo demás, declaró no probadas las excepciones y condenó a la empresa en las costas del juicio. De esa providencia apeló el apoderado de la demandada.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en sentencia de seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete, revocó el fallo del juez *a quo* y en su lugar absolvió a la demandada, condenando al actor de las costas de la primera instancia. No hizo condena en las costas del recurso de apelación.

El procurador judicial de Gabriel Cuéllar Méndez interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación, que fue debidamente concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, la cual procede ahora a decidirlo.

El recurso

Está formulado en dos cargos, apoyados en la causal primera de casación.

El alcance de la impugnación persigue la anulación integral de la sentencia del Tribunal, para que la Corte, en sede de instancia, confirme la proferida por el Juzgado.

Primer cargo

Acusa violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho, de los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, 5º del Decreto 3135 de 1968 y 430 del Código Sustantivo del Trabajo, y la transgresión de los artículos 1, 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 1º a 4º, 20 y 28 del Decreto 2127 de 1945; 25 del Decreto 3351 de 1965 y 10º del Decreto 1373 de 1966, en relación con los artículos 460 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación.

Los errores de hecho los presenta así: "*Primero*. En dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es un establecimiento público; y en no dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá es una empresa industrial y comercial del Estado".

"*Segundo*. En dar por demostrado, sin estarlo, que la vinculación del demandante frente a la demandada fue la de empleado público; y en no dar por demostrado, estándolo, que la vinculación entre el actor y la demandada se rigió por un contrato de trabajo en el que el demandante tuvo la calidad de trabajador oficial".

Señala como pruebas erróneamente apreciadas los documentos de folios 232 a 235, el contrato de trabajo y la comunicación de despido.

En la demostración comienza por indicar que el Tribunal dedujo la naturaleza de establecimiento público que reconoció en la demandada, de los documentos de folios 232 a 235, que contienen Acuerdos del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, e indica que de allí concluyó el sentenciador afirmando, respecto del actor, la calidad de empleado público.

Critica la sentencia por haber considerado que, según el Acuerdo 18 de 1959, el objeto de la demandada es la prestación de un servicio público y por estimar que ese servicio es característico de los establecimientos públicos.

Al respecto dice que los documentos de folios 232 a 235 no permiten deducir que la demandada desarrolla funciones administrativas —nota característica de los establecimientos públicos— advirtiendo que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá fue constituída para la producción y prestación del servicio de fluido eléctrico, que son actividades de naturaleza industrial y comercial. Y observa que el yerro fáctico del sentenciador consistió en desconocer ese hecho, para que, en su lugar, arribar a la conclusión de que los documentos acreditan que la energía eléctrica es un servicio público, y sin entender que éstos también pueden ser prestados por las

empresas industriales y comerciales del Estado.

Con apoyo en esos argumentos, el impugnador dice que el Tribunal erró al apreciar el contrato y la comunicación de despido, con los cuales hubiera comprendido que la demandada era una empresa del Estado y no un establecimiento público.

El cargo concluye con la explicación de que la apreciación equivocada de las pruebas, consignada atrás, determinó la transgresión de la ley que propone y la absolución de la demandada.

El opositor formula a la acusación reparos de orden técnico y de fondo. En el primer aspecto, bajo la consideración de que la falta de aplicación no existe como concepto de violación en la casación laboral, y con la observación de que el censor no demuestra el error ostensible de hecho.

Los demás reparos los propone en cuanto al fondo, haciendo ver que el sentenciador no erró en la apreciación de las pruebas al extraer su conclusión sobre la naturaleza de la entidad demandada, y que si lo hizo, el recurrente no demostró si aquélla, la entidad, ostenta la naturaleza de empresa del Estado.

Admitiendo esa ocurrencia, juzga el opositor inconducente la pretensión reclamada. De una parte, porque el recurrente no hizo mención del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que consagra una acción de reintegro para el evento del despido injusto por decisión del empleador que termina el contrato de un trabajador con más diez años de servicios. Y, de otra, porque el artículo 25 *ibídem*, no contempla una acción de ese tipo, sino solamente la posibilidad de reclamar una indemnización, y ésta le fue cancelada al demandante.

Además opone la inaplicabilidad del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores oficiales, por disposición del Código Laboral, de todo lo cual infiere la ya afirmada improcedencia de la pretensión.

Por último, el opositor observa:

"...Considero del caso anotar que en los estatutos de la demandada, expedidos con posterioridad a la reforma administrativa de 1968, aprobados por la junta directiva el 12 de diciembre de 1969, se definió claramente la entidad demandada como un *establecimiento público descentralizado del Distrito Especial de Bogotá* (Art. 1º, Fl. 61), estatutos que vinieron a aclarar cualquier duda que hubiera podido existir con anterioridad a la referida reforma de 1968. Conforme a la jurisprudencia de la honorable Corte, hay que atenerse a lo que dispongan los estatutos, los cuales modifican la naturaleza de la vinculación laboral existente con anterioridad a la vigencia de dichas normas, que por ser de orden público tienen vigencia inmediata". (Fl. 33).

Se considera:

A propósito de la expedición del acto legislativo número 1 de 1954, desarrollado posteriormente por el Decreto 1050 de 1956 y por la Ley 151 de 1959, se pretendió por primera vez establecer un régimen jurídico para los organismos autónomos descentralizados.

Así la Ley 151 de 1959, al considerar las empresas y establecimientos públicos descentralizados como parte de la administración, les reconoció la personería jurídica y patrimonio independiente, ya fuera aportado directa o indirectamente por el Estado.

Sin embargo, no se consagró en aquellos ordenamientos un criterio legislativo que permitiera distinguir las diversas entidades descentralizadas.

No obstante, la cuestión en el campo laboral no tocaba directamente con el sistema normativo referido, porque la solución legislativa en punto al criterio de clasificación de los servidores del Estado, esto es, relativa a la naturaleza del

vínculo con sus distintas entidades, estaba señalado en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, que admitía por excepción la existencia del contrato de trabajo en el orden nacional, departamental o municipal, cuando la actividad se desarrollara en la construcción o sostenimiento de obras públicas, o en empresas industriales, agrícolas o ganaderas "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".

Enunciada y definida la cuestión en esos precisos términos, el problema de determinar la estructura administrativa de la entidad no presentaba mayor importancia en el campo laboral.

Al entrar en vigencia la reforma administrativa de 1968 y al establecer el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 un sistema mixto ordenado a determinar la naturaleza del vínculo entre el Estado y sus empleados, no sólo de acuerdo con la naturaleza de la entidad sino también con la clase de actividad desempeñada por el empleado, sobrevino la necesidad de definir en cada caso las características de los organismos descentralizados, cuando ellas no hubiesen sido fijadas a través de la norma que les dio existencia jurídica o en los estatutos básicos, conforme a lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto 3130 de 1968. En este punto conviene detenerse, para precisar que, en tratándose del orden municipal —el que importa al evento que se examina—, la competencia constitucional (artículo 197), en cuanto a la creación de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales de ese orden, y en cuanto a la facultad de suprimir, modificar, fusionar o alterar la existencia de dichas entidades, corresponde a los Concejos a iniciativa del alcalde; pero en esta materia deben ceñirse a la correspondiente ley orgánica de las entidades descentralizadas, esto es, al Decreto Legislativo 1050 de 1968 y 3130 del mismo año.

Específicamente en el caso del Distrito Especial de Bogotá, el precepto constitucional citado vino a ser desarrollado por el Decreto Legislativo 3133 de 1968, expedido en virtud de facultades conferidas por el artículo 13 de la Ley 33 del año citado.

Conforme al artículo 1º del Decreto 3130 de 1968, son entidades descentralizadas, el establecimiento público, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. Las dos primeras presentan características que les son comunes: personería jurídica, creación legal, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente (artículos 4º y 5º del Decreto 1060 de 1968).

Sin embargo, el establecimiento público, por definición, está encargado principalmente de atender funciones administrativas, lo que significa que la actividad que desarrolla es la que propiamente le corresponde al Estado. Su objeto también puede consistir en la prestación de un servicio público, pero de aquellos cuya prestación es propia y exclusiva de la administración.

En cambio, las empresas tienen una naturaleza intermedia entre el establecimiento público y la sociedad de economía mixta, porque de una parte están vinculadas con el Estado, gozando de las características reseñadas y, de otra, en razón de los fines industriales y comerciales que desarrollan, están sometidas, por regla general, al derecho común.

Pasando ahora al examen concreto del cargo se tiene:

El Decreto Extraordinario 632 de marzo 16 de 1951 autorizó al Municipio de Bogotá para que, por medio de sus alcaldes y personero, adquiriera las acciones de propiedad particular en las Empresas Unidas de Energía Eléctrica S. A., adquisición que según ese decreto, había sido aprobada por Acuerdo Municipal.

Posteriormente, el Decreto Extraordinario 1128 de 21 de mayo de 1951, aprobó la celebración del contrato celebrado entre el Municipio de Bogotá y entidades bancarias, en virtud del cual el Municipio constituyó encargo fiduciario o fidei-

comisario para la administración de las Empresas Unidas de Energía Eléctrica de Bogotá, administración que se confió a una junta directiva autónoma, integrada por miembros designados por las partes contratantes, para la organización y dirección de ese servicio, que, en términos del referido convenio, debía cumplirse "en forma netamente comercial".

El Acuerdo Municipal número 18 de 1959 (fls. 232 y 233), expedido, conforme lo expresan sus considerandos, para facilitar la celebración de operaciones de crédito para sus ensanches en ejecución y en proyecto, relativos al servicio de energía eléctrica, organizó ese servicio bajo la forma de "empresa autónoma descentralizada con personería jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es la prestación del servicio público de energía eléctrica".

El Acuerdo Municipal dispuso, igualmente, lo relativo a la denominación de ese servicio y a la conformación de su patrimonio, el cual debía integrarse básicamente con los bienes de las Empresas Unidas de Energía Eléctrica de Bogotá.

Asimismo, preceptúa que la nueva empresa debe regirse "por las estipulaciones del contrato de encargo fiduciario aprobado por el Decreto Extraordinario número 1128 de 1951 y prorrogado en Desarrollo del Decreto Extraordinario número 744 de 1954, con las modificaciones que se autorizan por medio de este Acuerdo, disposiciones que constituyen sus estatutos mientras el aludido contrato se halle vigente.

De lo expuesto hasta aquí, surge con el carácter de evidente el error manifiesto de hecho en que incurrió el sentenciador, al examinar la prueba comentada. En efecto, no emerge de ella que la finalidad de la demandada corresponda a una actividad primordialmente administrativa, pues se orienta más bien a una gestión industrial o comercial, que, conforme al mismo Acuerdo Municipal y por remisión que en él se hace al Decreto Extraordinario número 1128 de 1951, debía administrarse en forma netamente comercial, en tanto persistiera el contrato de fideicomiso.

Deduciéndose del Acuerdo Municipal analizado el carácter de empresa industrial y comercial de la demandada, sigue concluir que el actor conforme a los términos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, es trabajador oficial y no empleado público, y que por causa de ese error inicial, el Tribunal equivocó la valoración probatoria de los demás elementos de juicio que el cargo señala.

Aun examinando, por fuera del rigor que informa el recurso de casación, los estatutos de la empresa expedidos en el año 1973, no puede oponerse a la precedente conclusión el hecho de que ellos digan que se trata de un establecimiento público. Ellos fueron expedidos por su junta directiva, contrariando claros preceptos de orden constitucional y legal. En efecto, dentro de las atribuciones que la Constitución Nacional señala a los Concejos Municipales, en el artículo 197 está prevista la relativa a la creación, por iniciativa del alcalde, de establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales. El ejercicio de esa precisa facultad comprende naturalmente la prerrogativa de suprimir, modificar, fusionar o alterar la existencia de dichas entidades, como ya se había anotado.

La atribución que aquí se comenta sólo puede ser delegada en el alcalde, y ello dentro del marco de determinadas facultades, pro tempora, *conforme a lo dispuesto en el artículo 197 numeral 7º de la Carta. Respecto del Distrito Especial de Bogotá, los principios atrás consignados fueron desarrollados por el Decreto Legislativo 3133 de 1968.*

De ellos surge la ineficacia jurídica del acto estatutario emanado de la junta directiva de la empresa demandada, que se autoatribuyó, en materia reservada al Concejo, la facultad de modificar la estructura interna del organismo.

No obstante lo dicho anteriormente, el cargo no puede prosperar, porque a pesar de aparecer demostrados los erro-

res de hecho originados en la errónea apreciación de las pruebas que el recurrente singulariza, la norma que conforme al enunciado de la censura fue indebidamente aplicada, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no consagra una acción de reintegro, como lo tiene explicado la jurisprudencia de esta Sala de la Corte. En efecto, sobre el particular se ha dicho que esa pretensión tiene índole especial en nuestro ordenamiento legal, que la reserva a casos de excepción, como el fuero sindical y la reinstalación prevista en el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, que, por no haber sido invocado por el impugnador, no puede ser analizado por la Corte.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, en relación con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; 430 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 753 de 1956, infracción que condujo a la violación consecuencial por falta de aplicación de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946, lo mismo que de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 20 y 38 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, y de los artículos 25 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968; 10 del Decreto reglamentario 1373 de 1966, en relación con los artículos 460 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo, como se precisará en el desarrollo del cargo. La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de las pruebas que obran en el expediente. DEMOSTRACION DEL CARGO. Para el evento de que la honorable Corte desestime el cargo anterior, por considerar que el sentenciador no se ocupó de la cuestión fáctica, procede señalar que en esta hipótesis, sus conclusiones también resultaron desacertadas, pues de la interpretación de las normas indicadas en el cargo no se deduce que la prestación de servicios públicos a través de entidades jurídicas descentralizadas, determine las características de los establecimientos públicos en la definición de la norma, como lo dedujo el sentenciador en la argumentación de la sentencia, al decir: «En efecto, de acuerdo con la documental visible a folios 232 a 235 del expediente, contentiva del acuerdo Nº 18 de 1959, 'por el cual se reorganiza la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá'; el acuerdo Nº 34 de 1967, 'por el cual se da una autorización», y el acuerdo Nº 129 de 1959, todos estos acuerdos provenientes del antiguo Concejo Municipal del Distrito Especial de Bogotá, se colige que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá fue constituída como una 'Empresa Autónoma descentralizada con personería jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto es la prestación del servicio público de energía eléctrica'» —Art. 1º, Ac. 18 59—, es decir, que dadas estas características dentro de la reorganización y funcionamiento de la administración municipal vigente, siguiendo los lineamientos legales para los mismos fines en el orden nacional a que se contrae el Decreto 1050 de 1968, mediante aplicación analógica, corresponde a las características de los establecimientos públicos que el citado texto legal en su artículo 5º define así: «...En estas condiciones, fácilmente se colige que la entidad demandada posee las características que según la prescripción legal citada y la doctrina, la hacen un típico establecimiento público del orden municipal o distrital»".

Se considera

Acusa la sentencia de segundo grado por transgresión de los mismos preceptos legales invocados en el primero, pero en la modalidad de interpretación errónea.

Admitiendo los supuestos de hecho considerados por el Tribunal de cuya sentencia copia algunos apartes, el recurrente desarrolla la censura así:

"Aceptando para efectos de este cargo los anteriores presupuestos fácticos, es

ostensible el yerro hermenéutico del Tribunal, evidente desde que en base a la exégesis de la norma (Art. 5º Decreto 1050 de 1968) limita la prestación de servicios públicos a los «establecimientos públicos», descartando la prestación de los mismos mediante las empresas industriales y comerciales del Estado a las que subsume en la categoría de establecimientos públicos, si tienen como finalidad la prestación de servicios públicos. Aparece también ostensible el yerro hermenéutico de la norma en cuanto a que al interpretarla confunde las funciones administrativas de los establecimientos públicos con la prestación de servicios públicos. Porque si bien es cierto que algunos servicios públicos se prestan por los establecimientos públicos, no es lo menos que las actividades de naturaleza industrial y comercial destinadas a la satisfacción de necesidades generales, prestadas por las empresas industriales y comerciales del Estado, no le quitan su naturaleza jurídica por esa circunstancia, como concluyó el ad quem *de la interpretación del artículo 5º del Decreto 1050 de 1968, en relación con el artículo 5º del mismo estatuto".*

Y más adelante agrega:

"Frente a la jurisprudencia largamente reiterada, aparece patente el quebranto desde luego que los servicios públicos bien pueden ser prestados por las empresas oficiales, sin que esa circunstancia sea determinante para la calificación jurídica de establecimiento público a las empresas industriales y comerciales del Estado, cuya naturaleza depende de la actividad industrial o comercial que desarrolle, aspectos olvidados por el ad quem *al entender las normas señaladas como erróneamente interpretadas. Siendo equivocado el entendimiento que el* ad quem *dio a los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 de 1968, que se refieren a las definiciones legales del establecimiento público y de las empresas industriales y comerciales del Estado, resulta palmaria su infracción por el concepto de errónea interpretación, desde luego que el Tribunal no las concibió en su adecuado sentido y alcance, trazado por esa honorable Corporación en cumplimiento de su misión unificadora de la jurisprudencia nacional. La interpretación errónea apuntada repercutió en el quebrantamiento consecuencial de las disposiciones consagratorias de la noción de servicio público, del régimen de los trabajadores oficiales, así como de las reguladoras de los derechos de los trabajadores, especialmente el que se refiere a la prohibición del despido sin justa causa durante el tiempo del conflicto colectivo, normas citadas al comienzo del cargo que el Tribunal dejó de aplicar por considerar al demandante de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá como empleado público, ignorando su calidad de trabajador oficial al tenor del artículo 6º del Decreto 1050 de 1968 e inciso 2º del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968".*

En el escrito de réplica se niega la argumentación del recurrente sobre la pretendida interpretación errónea que se le señala al Tribunal, y reitera su solicitud de desestimación del cargo, apoyándose en planteamientos expuestos anteriormente respecto del primero.

Como quedó establecido en el estudio del cargo anterior, no cabe infirmar el fallo acusado, por cuanto la censura se apoya para obtener ese fin, en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, que no consagra específicamente una acción de reintegro.

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 impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha seis (6) de diciembre de mil novecientos setenta y siete (1977), en el juicio seguido por Gabriel Cuéllar Méndez contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

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

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Hernando Rojas Ortiz, Hernando Uribe Restrepo, Guillermo López Guerra (conjuez).

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación 6343.

Consideramos que el presente negocio ha debido decidirse en los siguientes términos, de acuerdo con el proyecto que sustentamos en la Sala Plena Laboral.

El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 establece una protección especial durante el trámite de un conflicto colectivo al disponer que "los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto".

El artículo 10 del Decreto 1373 de 1966, reglamentario de la norma transcrita, precisa que dicha protección "comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso".

Estas normas son aplicables a los trabajadores oficiales, en virtud de los artículos 3º y 491 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que la protección especial a que se refieren tienen su razón de ser, directa e inequívoca, en un fenómeno de derecho colectivo. El pliego de peticiones y el conflicto a que da lugar —fenómenos típicamente colectivos— constituyen la causa y el objeto de la protección especial que se consagra y que si bien beneficia al trabajador individualmente considerado lo hace exclusivamente en cuanto está involucrado en un conflicto colectivo.

La ley, como queda visto, prohibe expresamente el despido en la circunstancia indicada y, a falta de regulación expresa distinta, debe entenderse que el acto del patrono ejecutado contra esa categórica prohibición de la ley es nulo en virtud de la sanción legal que se deriva de la transgresión de la norma, según lo señala la doctrina jurídica que inspira nuestra legislación (C. C., Art. 6º) y a la cual es forzoso reconocerle validez plena en el campo laboral, tanto o más que en el civil, por tratarse de disposiciones que, por regular el trabajo humano, son de orden público (CST, Art. 14). Dicho en otros términos, el artículo 25 del Decreto 2351-65 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono, y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador (CST, artículos 13, 43 y 109).

Negar este efecto jurídico natural, de nulidad virtual, a una actuación que viola y desafía la expresa prohibición legal, equivaldría a suponer el absurdo de que el legislador estableció en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 una norma irrita, una garantía ineficaz, sin objeto ni efecto alguno, lo cual es abiertamente contrario al principio básico de hermenéutica según el cual "el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en el que no sea capaz de producir efecto alguno" (C. C., Art. 1620), principio aplicable *a fortiori* y aún con mayor razón cuando

se trata de interpretar una norma de protección laboral. Equivaldría en la práctica a considerar que las situaciones reguladas por el Decreto 2351 de 1965, en su artículo 8º, que establece un régimen general, común u ordinario para la terminación unilateral del contrato sin justa causa por parte del patrono, que cubre a todos los trabajadores en circunstancias normales, es idéntico, en su alcance y en sus efectos, al régimen excepcional del artículo 25 *ibidem*, expresamente establecido como "protección especial" la que resultaría así nugatoria, sin efecto alguno, en contra de la voluntad explícita del legislador y contrariando los principios básicos de interpretación de la ley. Resultado éste inadmisible, puesto que coloca en pie de igualdad a los trabajadores especialmente protegidos por la ley, y a los que no lo están, desconociéndole así todo efecto a una norma que busca resguardar, salvaguardiar o tutelar la dinámica del derecho de asociación obrera consagrado y protegido por la Constitución Nacional.

La terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, por regla general, genera la obligación de reparar el daño de acuerdo con el sistema indemnizatorio establecido por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Pero las consecuencias jurídicas del despido sin justa causa, o en contra de prohibición legal, no se limitan a esa regla general, ni ella las agota. En efecto, el cierre intempestivo de la empresa se sanciona con el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada (art. 9º *ibidem*); el artículo 16 del mismo estatuto sanciona con la calificación de despido injusto el incumplimiento de las disposiciones que obligan al patrono a reinstalar al trabajador en el empleo al terminar el período de incapacidad temporal y, finalmente, el artículo 40 sobre protección en caso de despidos colectivos, además de un procedimiento especial, prevé el resarcimiento del daño a través de indemnizaciones (Art. 40, aparte 5).

El artículo 25, en cambio, no establece procedimiento especial ni ordena expresamente un resarcimiento o sanción específicos, por lo cual es imperativo acudir a los principios generales de derecho arriba expuestos, so pena de despojar a la norma de todo efecto jurídico, lo cual sería contrario a la más elemental hermenéutica. La ausencia de procedimiento explícito, de otra parte, no debe ser óbice para que el fallador le dé vida a la norma —como es su elemental deber—, ya que de acuerdo con otro principio jurídico de validez general, consagrado también en nuestro ordenamiento positivo, el objeto o razón de ser de los procedimientos "es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial" (CPC, Art. 4º).

No habiendo establecido la ley en forma expresa ninguna sanción específica ante la violación del artículo 25 que se analiza, debe entenderse que el incumplimiento de la condición en él señalada —o sea la necesidad de comprobar la justa causa—, hace ineficaz el rompimiento unilateral del contrato a través de un acto de voluntad del patrono abiertamente contrario a la ley.

En esta forma, la Sala Laboral en pleno ha debido rectificar anterior jurisprudencia en la cual se afirma que "cuando las normas legales establecen el restablecimiento del contrato, expresa y claramente lo determinan, por lo cual fácil es llegar a la conclusión que esta consecuencia del despido ilegal es excepcional... los casos de reintegro del trabajador la ley los consagra taxativamente... (Sala de Casación, Sección Segunda; sentencia de 14 de octubre de 1977. José Suárez Molina contra Sociedad Transformadora Ruiz Mora Limitada).

Con base en las anteriores consideraciones, ha debido casarse la sentencia acusada, declarando nulo el despido del actor y confirmando lo resuelto por el juez.

En estos términos salvamos el voto.

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Hernando Rojas Otálora.

Fecha *ut supra*.

ERROR DE DERECHO

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

Bogotá, D. E., diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 9.

Radicación 6630.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Plutarco Augusto Olarte Peña, mayor, vecino de Bogotá, obrando en su propio nombre como abogado titulado e inscrito, demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, para que se la condene a lo siguiente: "*Primero*. Pago del 20% del sueldo que me fue dejado de reconocer y al cual tenía derecho durante los períodos a que me referiré en los hechos del presente libelo. *Segundo*. El valor del reajuste de las primas de junio y diciembre de 1975, y escolar de 1976, en las proporciones establecidas en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y el sindicato de base de la misma de 1974 —vigente para esa época— teniendo en cuenta la incidencia del 20% a que me referí en la primera pretensión. *Tercero*. El pago de los valores resultantes de la reliquidación de las prestaciones que como exempleado me corresponden, teniendo en cuenta la incidencia que sobre las mismas pueda tener el 20% que he mencionado con antelación. *Cuarto*. Indemnización moratoria por el no pago oportuno del sueldo completo a que tenía derecho, así como del reajuste de las primas y los valores resultantes de la reliquidación de mis prestaciones sociales, los que a pesar de haber sido reclamados oportunamente, no me fueron cancelados por la demandada".

Los hechos esenciales de la demanda expresan lo siguiente: "1º Por contrato de trabajo suscrito con la entidad demandada desempeñé el cargo de sustanciador de la sección de relaciones laborales, departamento de relaciones humanas, durante el lapso comprendido entre enero 16 de 1973 hasta marzo 15 de 1976, inclusive. 2º A partir de marzo 1º de 1975 devengué como sueldo mensual en el cargo aludido en el hecho anterior, una asignación de $ 5.773.00. 3º Para los períodos comprendidos entre mayo 9 y junio 1º|75; junio 9 a junio 30|75; julio 21 75, y octubre 13 a diciembre 21|75, el señor director del departamento de relaciones humanas —mi superior—, mediante memorandos números 2060, 2516, 2828 y 2868, de mayo 7, junio 9, junio 27 y julio 1º|75, respectivamente, me encargó para reemplazar al señor *Jaime Rodríguez R.*, quien desempeñaba el cargo de asistente profesional del mismo departamento, con una asignación mensual superior a la del cargo de sustanciador que desempeñaba el suscrito. 4º Mi reemplazado, *Jaime Rodríguez R.*, sin ser profesional titulado en esa época, devengaba en dicho cargo de asistente profesional, el ciento por ciento previsto en el escalafón, o sea, la suma de $ 8.565.00 de sueldo mensual. 5º Las funciones correspondientes al cargo de asistente profesional las desempeñé para cada período por un lapso superior a 20 días, como lo disponía y para tener derecho a la sobrerremuneración, el artículo 11 de la convención colectiva de trabajo de 1974, vigente para esa época, suscrita entre la entidad demandada y el sindicato de base de la misma. 6º El cargo que desempeñaba no era el de supernumerario y por consiguiente no estaba excluido de la sobrerremuneración a que tenía derecho en un ciento por ciento (100%). 7º

Durante los períodos que reemplacé al señor *Jaime Rodríguez R.*, en el cargo de asistente profesional del departamento de relaciones humanas, sólo me fue reconocida como sobrerremuneración, el 80% del valor que devengaba mi reemplazado, no obstante reunir las mismas calidades de éste. 8º Con el promedio resultante de dicho 80% me fueron cubiertas las primas de junio y diciembre|75, la escolar de |76, los 3 períodos de vacaciones por el tiempo de servicios a la entidad, que empecé a disfrutar a partir de diciembre 29|75 y que tenía pendientes; igualmente las prestaciones me fueron liquidadas con base al mismo promedio, negándose la demandada a reconocerme el 20% restante y la incidencia del mismo sobre las acreencias laborales relacionadas anteriormente".

En derecho fundamentó su petición en los artículos 1º, 13, 21, 127, 65, 143, 249, del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto 2351 de 1965, Decreto 3135 de 1958, Decreto 1846 de 1969 y convención colectiva de trabajo suscrita entre la entidad demandada y su sindicato de trabajadores.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, aceptó el hecho primero y negó los demás. Se opuso a las peticiones de la demanda y propuso las excepciones de prescripción y compensación.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Décimo Laboral del Circuito de Bogotá*, dictó sentencia el seis de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, en cuya parte resolutiva condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al señor Plutarco Augusto Olarte Peña las siguientes cantidades: "a) *Siete mil setecientos ocho pesos con cincuenta centavos* ($ 7.708.50), moneda corriente, por concepto del 20% del reajuste del sueldo dejado de cancelar; b) *Dos mil quinientos setenta pesos con cincuenta centavos* ($ 2.570.50), moneda corriente, como reajuste de prima semestral correspondiente al primer semestre del año de 1975". Absolvió a la demandada de las demás peticiones formuladas en su contra y declaró no probadas las excepciones propuestas. Las costas las impuso a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en un 40%.

Apelaron ambas partes. El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral*, en sentencia de veintidós de noviembre de mil novecientos setenta y cinco, confirmó las condenas impuestas por la de primer grado; revocó la absolución por las demás pretensiones de la demanda y en su lugar condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al actor Plutarco Augusto Olarte Peña la cantidad de doscientos ochenta y cinco pesos con 33|100 ($ 285.33), a partir del día diez y seis de marzo de mil novecientos setenta y seis hasta el día en que le sean pagadas las acreencias laborales a que se contrae el fallo. Confirmó las otras absoluciones y la declaración de no estar probadas las excepciones y condenó a la demandada a pagar las costas de primera y segunda instancia en un 80%.

Recurrió en casación la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y el escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Lo presenta el recurrente en cada cargo.

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

"Primer cargo

Mediante este primer cargo aspiro a que la honorable Corte infirme parcialmente la sentencia de segunda instancia, en cuanto por ella se confirmaron condenas por reajuste de salarios; de prima semestral y se condenó a indemnización moratoria, para que en proveído de reemplazo, se revoquen los literales a) y

b) del numeral primero de la sentencia de primera instancia; en consecuencia, se absuelve a mi representada de todas las peticiones de la demanda y acorde con tal decisión, se provea sobre costas. Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente reformada por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 7º de la Ley 33 de 1971 y 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 4º ibídem, *a consecuencia de la cual se produjo la aplicación, también indebida de los artículos 65, 127 y 141 del Código Sustantivo del Trabajo. A la transgresión anotada se arribó por error evidente de derecho en la apreciación de la convención colectiva de trabajo, cuyo texto se encuentra a folio 7 del expediente, y por manifiesto error de hecho en la apreciación de la circular CR-50|74, a folios 63 a 65 del mismo".*

Al sustentar el cargo el acusador transcribe, a manera de preámbulo, pasajes de varias sentencias de la Sala de Casación Laboral sobre la calidad de entidad oficial de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el carácter de oficiales de sus trabajadores y argumenta:

"Sentado lo anterior, quiero manifestar que este ataque pretende demostrar que el honorable Tribunal de Bogotá se equivocó en forma flagrante al atribuirle a la convención colectiva celebrada por mi representada con su sindicato de trabajadores una validez de la cual estaba huérfana y en consecuencia haciéndole producir unos efectos que no pueden ser originados por dicho acto jurídico. Por lo cual conviene relievar que fundamentalmente el proceso giró alrededor del mayor valor de salarios y prestaciones del actor, derivados, según su dicho, de la circunstancia de haber ocupado transitoriamente un cargo de mayores remuneración y categoría. No obstante que desde su iniciación el demandante, abogado titulado, apoyó su libelo en el artículo 143 del código oficial con la Caja, es evidente que quiso someterla al principio general de «a trabajo igual, salario igual», consagrado para los trabajadores oficiales en el artículo 5º de la Ley 6ª de 1945. Con todo, los falladores de instancia se separaron diametralmente de los planteamientos que se habían controvertido por las partes y le dieron aplicación al artículo 11 de la convención colectiva que se pregonaba vigente para la fecha en la cual se dice se cumplieron los hechos que constituyen la causa petendi del libelo demandatorio".

Copia el recurrente apartes de la sentencia acusada y dice:

"De tal manera que para arribar a la decisión de confirmar las condenas por reajuste de salarios y de primas despachada por el juez a quo, *es indudable que el Tribunal se apoyó fundamentalmente en la convención colectiva que reputa vigente para la época en la cual ocurrieron los hechos. Ahora bien: resulta y ese es el meollo de esta censura, que la convención colectiva celebrada entre las partes no tiene validez y no produce efecto alguno, como pasa a verse. En efecto, el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo imperativamente dispone: «La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más,* que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional del Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto". *(Las subrayas no son del texto). Así concebida la disposición legal, es evidente que ella establece un conjunto de requisitos, tan ineludibles en su cumplimiento que la ausencia de* uno solo *reporta la invalidez de la convención colectiva. Ellos son, como reza la norma, todos* ad substantiam actus, *la solemnidad del escrito; el número de ejemplares; el depósito ante el Departamento Nacional del Trabajo, hoy División de Asuntos Colectivos y el último, pero no el menos importante, que se haga dentro de la oportunidad que la prescripción legal precisa. En el presente caso no*

cabe duda de que recogió en documento la convención y que se expidieron los ejemplares correspondientes; tampoco la hay sobre el hecho del depósito ordenado. Pero resulta que esta última formalidad se cumplió —si el término resulta acertado— en forma extemporánea. Si la honorable Corte observa la constancia de depósito que se encuentra en la página 49 de la convención, verificará que esta exigencia solamente vino a llenarse el 20 de septiembre de 1974, cuando el contrato colectivo se había estipulado en abril del mismo año. Me parece en esas circunstancias superfluo subrayar que se excedió en mucho el término de los quince días que impone, como requisito indispensable el artículo transcrito. Personalmente, siempre me ha agradado hacer énfasis en la correspondencia que existe entre la convención colectiva y la hipoteca. Así, una y otra exigen la solemnidad del escrito, la segunda a través de instrumento público y también que se produzca un registro en oficina gubernamental, dentro del tiempo expresamente señalado para hacerlo. Si en la hipoteca se deja transcurrir sin inscripción los noventa (90) días señalados, deviene inválida; si la convención no se deposita dentro de los quince días siguientes a su celebración, no produce efectos. Aun cuando conozco de sobra la versación de la honorable Sala, no puedo, en aras de mi responsabilidad profesional dejar de destacar algunos apartes de lo que la honorable Corte ha enseñado sobre el particular y a ello procedo. «Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Asuntos Colectivos del Trabajo), con lo cual se le revista de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trata de probar su existencia legal, y el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley». *(Cas. Agos. 19 de 1958, G. J. 2199-2200, pág. 915). (He subrayado). Y en otra oportunidad instruyó así: «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 guardia o custodia, acto que se atiende con su realización oportuna». *(Cas. Jul. 6 de 1968). (También las subrayas son mías). Además, quiero llamar la atención de los honorables Magistrados sobre la circunstancia de que la honorable Corte no ha aislado las diferentes exigencias preceptuadas en el artículo 469 del Código, sino que, por el contrario, ha insistido en el cumplimiento* de todas *ellas, en conjunto, para impartirle su valor probatorio o para desdeñar su mérito de convicción, siempre dentro de la órbita del error de derecho, cuando se encuentra ausente alguna de ellas. Repárese la insistencia de este alto Tribunal en el aspecto de la oportunidad, dentro de la cual debe hacerse el depósito, la cual no resulta en manera alguna insólita si se lee someramente el texto legal, pues tal interpretación consulta cabalmente sus dictados. Al advertir que la convención colectiva cuya impugnación a través del error de derecho he formulado, me parece más que suficiente para obtener el quebrantamiento a términos del alcance de la impugnación, en vista de que la circular exhibida por el Tribunal como apoyo de su sentencia accede a ella, como se deduce de su encabezamiento, no he querido dejar vacíos y es por ello por lo cual llamo la atención de la honorable Sala sobre la redacción de su objetivo, en donde claramente se expresa que es su finalidad la de reglamentar precisamente la convención colectiva, que se conjeturaba vigente. Si lo principal accede a lo accesorio, es evidente que la circular no puede existir sino como elemento dependiente de aquélla, razón por la cual, al desaparecer la validez del contrato colectivo, lleva consigo la esfumación de la circular mentada".*

Para el opositor, el impugnador no precisa en qué consiste la aplicación in-

debida del artículo 7º de la Ley 33 de 1971, que indique el derrotero a seguir para el quebrantamiento de la sentencia. En relación con el error de derecho, dice que «tal como consta en el ejemplar que se adjunta a este alegato, debidamente autenticado, e incorporada la respectiva constancia de depósito ante el Ministerio del ramo, la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base, fue depositada oficialmente el día 9 de mayo de 1974, es decir, dentro del término exigido por la ley para que tenga validez».

Se considera:

Aun cuando el impugnador a manera de preámbulo se refiere al régimen legal aplicable a los trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, la acusación la centra en relación con el error de derecho consistente en haber dado por demostrada la existencia de una convención colectiva celebrada entre la entidad demandada y su sindicato de trabajadores, sin que aparezca acreditado que respecto de ella se cumplieron las formalidades legales exigidas para la validez del actor.

En relación con el veinte por ciento de sueldo dejado de cancelar al demandante dijo el fallador de segunda instancia: "Coincide el Tribunal con los planteamientos del funcionario de la primera instancia, en cuanto hace consistir el reajuste del 20% del sueldo durante el tiempo en que el actor reemplazó al asistente profesional del departamento de relaciones humanas, desempeñando las funciones propias del cargo, teniendo en cuenta la norma convencional con prescindencia de lo estatuido en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, que prevee a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127. Se transcribe el artículo 11 de la convención colectiva de trabajo: «Artículo 11. Sobrerremuneración por reemplazos accidentales. *Cuando un funcionario de menor categoría asuma la totalidad de las funciones correspondientes a un cargo superior por un espacio no inferior a veinte (20) días calendario, tendrá derecho a la asignación correspondiente al cargo que va a desempañar transitoriamente, exigiéndose para tal efecto autorización escrita del superior jerárquico de ambos funcionarios. Del pago de esta sobrerremuneración quedan excluidos únicamente los supernumerarios». Se observa que los requerimientos de esta norma son diferentes a los del precepto 143 del Código Sustantivo del Trabajo. En tal evento se presenta cuando un funcionario de categoría inferior desempeña las funciones de un cargo superior por más de veinte días, con autorización por escrito del superior jerárquico, siempre que no tenga la condición de supernumerario. En el caso que se examina concurren las exigencias o requisitos precitados, como puede evidenciarse de la diligencia de inspección judicial obrante a folios 57 a 63. Consecuente con lo anterior deberá aceptarse el reajuste salarial solicitado en la cuantía expresada por el a quo, debiéndose confirmar su proveído a este respecto".*

El Tribunal Superior, como se desprende de lo transcrito, fundamentó la condena por reajuste de sueldo dejado de cancelar en el artículo 11 de la convención colectiva que rigió las relaciones entre las partes.

Ahora bien: a folios 7 se encuentra un folleto impreso de 56 páginas cuyo título es el siguiente: "Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Sindicato de Base de la misma". En la página 49 de dicho folleto aparece un sello de la Secretaría de la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y una leyenda manuscrita que dice: "Depositado 20 de sep. 74". Se encuentra también la firma de Aura Rojas Amaya bajo un sello del siguiente tenor: "Es fiel copia Di-

que la copia impresa de la convención división Relaciones Colectivas". Es decir, colectiva se encuentra autenticada por un funcionario del Ministerio de Trabajo, lo que indica su conformidad con el ejemplar que fue depositado en la oficina correspondiente, pero con la constancia de que el depósito legal se hizo el "20 sep.|74". Aceptando que esta anotación significa veinte de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, resulta claro que el depósito de la convención se hizo fuera del término de los quince días señalados en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Y si no tiene significación alguna, entonces no se ha demostrado que el depósito se hizo oportunamente. En uno y otro caso la convención colectiva no produce efectos, pues el documento con el cual se pretende acreditarla carece de la solemnidad necesaria para que el acto tenga validez, cual es el depósito en la dependencia competente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dentro de los quince días siguientes al de su firma, como lo exige expresamente el citado artículo 469.

Por esto resulta patente el error de derecho en que incurrió el Tribunal Superior al dar por establecido un hecho, la vigencia de la convención colectiva, con un medio probatorio al cual le falta la demostración de que se cumplió una solemnidad para que el acto fuese válido.

No habiéndose acreditado la vigencia de una convención colectiva entre las partes, la circular Nº CP-50|74, folios 63, 64, 65 y 66, cuyo objetivo es: "Reglamentar el pago de la sobrerremuneración por reemplazos accidentales en cargos de superior categoría, a lo pactado en la convención colectiva de trabajo vigente" no es fuente de obligaciones, por cuanto la reglamentación allí señalada se refiere a una norma convencional que no ha sido demostrada en el proceso.

Es de observar que en el escrito de oposición el apoderado del trabajador acompañó un ejemplar similar al folleto impreso a que se ha venido haciendo referencia, con constancia de depósito en fecha oportuna, pero la Corte ha prescindido de su examen, pues el recurso de casación no es una tercera instancia con posibilidad de practicar pruebas.

Sin embargo, en vista de la disparidad de las atestaciones sobre la fecha del depósito de la convención colectiva que aparece en los documentos de folios 7, cuaderno 1, y folios 35, cuaderno de la Corte, páginas 49 de los respectivos folletos, se ordena computar fotocopias autenticadas por el secretario de la Sala de dichas páginas 49 de tales folletos y enviarlos al Procurador Regional de Bogotá, para que adelante las diligencias que considere pertinentes.

El cargo prospera.

La sentencia se casará en lo pertinente. Para la decisión de instancia es suficiente considerar que la petición sobre pago del 20% del sueldo que le fue dejado de reconocer al demandante, así como los reajustes de las primas de junio y diciembre de 1975 y escolar de 1976 y de las prestaciones que como empleado le corresponden, se fundamentan en la convención colectiva (hechos 5 y 11 de la demanda), y no se demostró la vigencia de la misma, se absolverá de dichas peticiones a la demandada. Y como ésta nada resulta a deber, no incurrió en sanción por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales.

Como la prosperidad del cargo ha conducido al quebrantamiento del fallo acusado en cuanto fue gravoso para el recurrente, es innecesario estudiar los demás cargos, que total o parcialmente persiguen lo mismo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada el veintidós de noviembre de mil novecientos setenta y ocho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto confirmó las condenas del fallo de primer grado por concepto del 20% del

reajuste del sueldo dejado de cancelar y del reajuste de la prima semestral correspondiente al primer semestre del año de 1975, y revocó la absolución por indemnización moratoria para en su lugar condenar a la entidad demandada a pagar dicha indemnización y, en sede de instancia, RESUELVE: 1º REVOCASE el punto PRIMERO del fallo de primer grado dictado por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar se absuelve a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de las demás peticiones sobre el pago del 20% del sueldo que no se le reconoció y sobre reajuste de prima semestral correspondiente al primer semestre del año de 1975. 2º CONFIRMASE el punto SEGUNDO del fallo de primer grado. 3º Por la Secretaría, envíense fotocopias autenticadas por el Secretario de la Sala, de las páginas 49 de los folletos que obran a folios 7 del cuaderno principal y a folio 35 del cuaderno de casación, al Procurador Regional de Bogotá para que adelante las diligencias que considere pertinentes en vista de la disparidad que contienen dichos documentos sobre la fecha en que fue depositada la convención colectiva celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de trabajadores.

Sin costas en el recurso extraordinario. Costas de la primera instancia a cargo de Plutarco Augusto Olarte Peña.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

HOMOLOGACION

El Hospital San José de Buga (Valle) recurrió en homologación el laudo de 21 de enero de 1980, dictado para resolver el conflicto colectivo de trabajo entre esa entidad y el Sindicato de Trabajadores del mismo hospital.

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

Bogotá, D. E., veintiséis de marzo de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 8.

Radicación Nº 7393.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

El Hospital San José de Buga (Valle) recurrió en homologación el laudo de veintiuno de enero de mil novecientos ochenta, dictado para resolver el conflicto colectivo de trabajo entre esa entidad y el *sindicato de trabajadores del mismo hospital.*

Antecedentes:

1. El Sindicato de Trabajadores del Hospital San José de Buga presentó al dicho hospital el pliego de peticiones que obra a folios 116 a 125, contentivo de veintinueve puntos relativos a permisos sindicales remunerados, reconocimiento del sindicato, campo de aplicación, contratos de trabajo, estabilidad, procedimientos disciplinarios, salarios, prestaciones extralegales (primas de servicios, de vacaciones, de navidad y de antigüedad), auxilios, servicio médico, afiliación a la Caja de Compensación Familiar, jornada ordinaria, jornada extraordinaria y festivos, permisos remunerados, fuero sindical, cartelera, descuentos por derecho convencional, otros descuentos, denuncia a la convención, dotaciones, cena, fondo para vivienda, ascensos y traslados, incorporación de beneficios, publicación de la convención y vigencia de la misma.

2. Durante las etapas de arreglo directo y de conciliación, se lograron acuerdos sobre la mayor parte de las peticiones mencionadas; ambas partes excluyeron seis de ellas, y aplazaron el estudio de los artículos 3º, 4º y 5º del pliego, concernientes, respectivamente, al campo de aplicación de la convención colectiva, a la obligación de celebrar los contratos de trabajo a término indefinido y a la estabilidad en el empleo.

3. Por medio de la Resolución 05809 de 22 de octubre de 1979, aclarada por el número 06258 del 13 de noviembre siguiente, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se convocó e integró el tribunal de arbitramento obligatorio con las dos personas designadas por las partes. Posteriormente, a través de la Resolución 07012 de 17 de diciembre de ese año, la misma entidad aprobó la designación del tercer árbitro, que acordaron los dos restantes. El Tribunal se instaló el 12 de enero de 1980 y dictó el laudo correspondiente el día 21 del mismo mes, dentro del término legal.

4. La parte resolutiva del laudo dice:

"Primero. *El artículo tercero (3º) del Capítulo I. del pliego petitorio quedará así:*

"El acto jurídico resultante del pliego de peticiones se aplicará únicamente a los trabajadores al servicio del Hospital San José de Buga, con excepción del personal directivo, administrativo, enfermeras con título universitario, bacteriólogos, técnicos, ingenieros y otros profesionales, jefes de sección y otros que desempeñen cargos similares, funcionarios que tengan fianza y que, por lo tanto, sean supervisados por las Contralorías Departamental y Nacional.

"Segundo. *El artículo cuarto (4º), del Capítulo II del pliego petitorio, quedará así:*

"Todos los trabajadores que laboran al servicio del Hospital San José de Buga y los que se vinculen con posterioridad a la ejecutoria del presente fallo arbitral, tendrán contrato de trabajo con el hospital a término indefinido, teniéndose en cuenta la excepción anotada en el punto que antecede.

"Tercero. *El artículo quinto (5º), del Capítulo II, del Pliego Petitorio quedará así:*

"El Hospital San José de Buga garantizará la plena estabilidad a todos los trabajadores a su servicio, con la misma excepción hecha para el personal indicado en el artículo 3º y punto 1º de este fallo.

"Cuarto. *El presente fallo arbitral tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de expedición y deroga las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo y fallo arbitrales expedidos con anterioridad para las mismas partes, en cuanto le fueren contrarias".*

El recurso

El apoderado del Hospital San José de Buga, al sustentar el recurso, solicita la anulación total del laudo.

Acusa, en primer término, el artículo 2º del laudo, asegurando que limita la facultad del hospital de celebrar contratos de trabajo "...por cuanto en primer lugar se impone a todos los trabajadores que laboran al servicio del hospital y los que se vinculen con posterioridad a la ejecutoria del LAUDO, como única relación jurídica, la de contrato de trabajo, y, en segundo lugar, en relación con este mismo contrato se impone la obligación de celebrarlo a término indefinido, salvo la excepción a que se refiere el punto primero del LAUDO".

Respecto del mismo punto, dice el recurrente que el Tribunal parte de la base de considerar al hospital como persona jurídica de derecho privado; y observa que, bajo ese supuesto, las relaciones laborales con sus empleados —excepto los mencionados en el artículo 1º del laudo— se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo. De lo cual concluye que el laudo, al establecer que la vinculación de los servidores del hospital se haría a través de contratos de trabajo a término indefinido, viola el artículo 45 de ese estatuto, pues esta norma reconoce a las partes la facultad de celebrarlo por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Se observa

Los artículos del pliego sometidos a la decisión arbitral fueron los siguientes:

"Artículo 3. CAMPO DE APLICACION. El acto jurídico resultante del pliego de peticiones se aplicará a los trabajadores al servicio del hospital".

"Artículo 4. CONTRATOS DE TRABAJO. Todos los trabajadores que laboran al servicio del Hospital San José de Buga y las (sic) que se vinculen, posterior a la firma del acto jurídico resultante del presente pliego tendrán contrato de trabajo con el hospital a término indefinido".

"Artículo 5. ESTABILIDAD. El Hospital San José de Buga garantizará la plena estabilidad para todos los trabajadores a su servicio".

Durante las etapas de arreglo directo y de conciliación, el Hospital San José de

Buga formuló reparos a estos artículos del pliego —los mismos que finalmente fueron sometidos a la decisión de los árbitros—. Consideró, entonces, que conforme a las normas legales que regulan el sistema nacional de salud, el hospital se encuentra sometido al derecho público; y que, como consecuencia de ese régimen, las personas que se vincularan con posterioridad a su vigencia —o sea el 14 de abril de 1975, cuando entró a regir el Decreto 694 de ese año— tendrían el carácter de empleados públicos, por lo cual el hospital sólo aceptaría el pliego respecto de los trabajadores sindicalizados antes de 1975, y lo rechazaba para los que ingresaran después de esa fecha.

Esa posición del hospital, sostenida durante las etapas iniciales del conflicto difiere, en parte, de la que ahora asume en la sustentación del recurso, porque en éste se admite la vinculación a través de contratos de trabajo, aunque se rechaza el laudo en cuanto impone al patrono una sola modalidad de duración de los contratos, a término indefinido, con exclusión de otras que también contempla el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo.

Importa, en todo caso, definir en primer lugar si, como lo sostuvo el hospital durante las etapas de arreglo directo y de conciliación, el laudo resulta violatorio del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo al autorizar que el personal que ingrese después del 14 de abril de 1975 queda vinculado mediante contrato de trabajo y con derecho a los beneficios que emanen del acto jurídico que se profiera como consecuencia del pliego de peticiones.

Se considera

El Decreto 056 de 1975 fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias que le confirió el artículo 2º de la Ley 9ª de 1973, y está destinado a la integración del Sistema Nacional de Salud. Este sistema, según el Decreto 056, incluye "el conjunto de organismos, instituciones, agencias y entidades que tengan como finalidad específica procurar la salud de la comunidad, en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación".

Para alcanzar esos objetivos, el decreto divide o clasifica esas instituciones en *"entidades adscritas"* al Sistema Nacional de Salud y en *"entidades vinculadas"* al mismo. Dentro de las primeras comprende "todas las personas jurídicas de derecho público que presten servicios de salud a la comunidad, reciban o no aportes del Estado"; y en las segundas, "todas las personas jurídicas de derecho privado que presten servicios de salud a la comunidad, reciban o no aportes estatales, aunque no tengan el control y la vigilancia a que se refiere el artículo 120, ordinal 19, de la Constitución Nacional".

Tienen el carácter de personas jurídicas de derecho privado, las instituciones de utilidad común, corporaciones o fundaciones creadas por la iniciativa particular, que, por definición, están destinadas a la beneficencia pública, sin ánimo de lucro, de acuerdo con la voluntad de sus fundadores (Art. 633 del C. C. y 5º del Decreto 3130 de 1968).

El Decreto 056 de 1975 se refiere a esa clase de personas jurídicas, vinculándolas al Sistema Nacional de Salud, mas con el único objeto de coordinar su actividad de interés social con la actividad de los organismos y entidades oficiales que atienden el mismo servicio; pero, como lo advirtió la Sala Plena de la Corte, al pronunciarse sobre la exequibilidad del estatuto mencionado, "Las instituciones de utilidad pública o social y las demás personas jurídicas que cooperan a la prestación del servicio público de salud, como entes de derecho privado, no hacen parte de la administración pública, pero sí están vinculadas a ella en los aspectos técnicos propios de las actividades de orden científico, en la misma forma que otras personas de igual naturaleza jurídica lo hacen en servicios públicos como el transporte, la educación, etcétera". (Corte, Sala Plena, 21 de agosto de 1975).

En consecuencia, las corporaciones y fundaciones de utilidad común, vinculadas al Sistema Nacional de Salud, no dejaron de ser personas jurídicas de derecho privado por razón de la dicha vinculación, y sus servidores ostentan el carácter de trabajadores particulares.

Las normas del estatuto que establecen el régimen del personal (Arts. 2 a 4 del Decreto 694 de 1975), le confieren el carácter de empleados públicos a quienes presten servicios en los cargos permanentes de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud y en sus entidades adscritas; pero ninguna de ellas hace extensiva esa calificación a los trabajadores de entidades particulares vinculadas al mismo servicio.

Por ello, el laudo recurrido no infringe ningún precepto legal, cuando, bajo la consideración de que el Hospital San José de Buga fue creado como fundación de beneficencia por personas particulares, estimó que no se trataba de una entidad de derecho público, sino de derecho privado, y a sus servidores (con la excepción que más adelante se examinará), como trabajadores particulares, para concluir de ahí en la pertinencia de aplicarles los beneficios del pliego de peticiones.

Esa conclusión del Tribunal no deja de ser válida por el hecho de que el hospital, a través de la reforma de sus estatutos, consignada en el Acuerdo número uno de 1977 y posteriormente refrendada por la Resolución 6190 de 19 de septiembre del mismo año, emanada del Ministerio de Salud, hubiese decidido *adscribirse* al Sistema Nacional de Salud, por cuanto ese acto interno, mediante el cual el mismo hospital pretendió transformarse en persona jurídica de derecho público, no es idóneo para ese fin, así haya sido aprobado por el Ministerio del ramo, ni puede prevalecer sobre la ley, pues sólo ésta, y no los particulares, puede crear y organizar entidades administrativas, desde luego que dicha facultad está reservada al Congreso por los ordinales 10 y 11 del artículo 76 de la Constitución; en el orden departamental, a la Asamblea, a iniciativa del Gobernador, conforme a las normas que determine la ley (Art. 187-6º, CN); y en el ámbito municipal, al Concejo, a iniciativa del Alcalde, e igualmente conforme a las normas que determine la ley (Art. 197-4º, CN).

Clasificación del personal del hospital

El laudo excluye del campo de aplicación del pliego al personal directivo y administrativo, así como a otros funcionarios del hospital.

El recurrente encuentra contradictoria esta decisión del Tribunal, porque —dice— acepta que las relaciones entre el hospital y sus servidores se regulan por el derecho privado, pero, en cambio, encuentra aplicable el artículo 2º del Decreto 694 de 1975 y con fundamento en él exceptúa al personal directivo y administrativo, así como a otros empleados. Sostiene, además, que en este aspecto el Tribunal excedió sus facultades "...por cuanto entró a establecer una clasificación del personal al servicio del hospital que no le fue solicitada, ni se desprende del contenido del artículo 3º del pliego, en cuanto hace relación al campo de aplicación de la convención colectiva" (Fl. 11).

Se considera:

A juicio del Tribunal, las personas que prestan sus servicios en el hospital en cargos de dirección y administrativos, o en su condición de profesionales, tienen el carácter de empleados públicos. Estima que a través de la convención colectiva celebrada en 1979 se hace una clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales, y con base en estas premisas, deduce la exclusión que impugna el propio apoderado del hospital. Para el examen del punto el Tribunal se fundamenta en la citada convención, en la Reforma Administrativa de 1968 y en el artículo 2º del Decreto 694 de 1975.

La convención colectiva celebrada en 1979 no contiene la clasificación de que habla el Tribunal. El artículo 2º, que trata

del "RECONOCIMIENTO DEL SINDICATO", exceptúa a las mismas personas mencionadas en el artículo 1º del laudo "de la representación del sindicato", pero no las considera como empleados públicos. El artículo 7º de la convención tampoco exhibe la clasificación en cuestión, sino que determina que los aumentos de los salarios, bonificaciones y otros estipendios en dinero que el Gobierno reconozca a los trabajadores oficiales de la salud benefician a los trabajadores que ese mismo artículo relaciona. El artículo 20 tampoco la contiene, pues se limita a regular lo relativo a ascensos y traslados.

De otro lado, como se observó atrás, las normas del Decreto 694 de 1975, sobre régimen de personal, clasifican los empleados en las entidades adscritas al Servicio Nacional de Salud, pero no hacen extensiva esa clasificación a las entidades particulares vinculadas al mismo sistema; tampoco lo hizo la Reforma de 1968, porque en ésta la clasificación de los empleos públicos se refiere exclusivamente a los que prestan sus servicios a la Nación, Departamentos Administrativos, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, por lo que no era dable, como lo hizo el Tribunal, recurrir a ella para determinar la clasificación del personal del hospital.

El pliego de peticiones, en el punto que se examina, se refiere en general a los trabajadores del hospital. El Tribunal, por esa razón, no tenía facultad para hacer la exclusión que se comenta, máxime cuando ella se edifica sobre la base de una clasificación que no hicieron las partes en la convención colectiva que se celebró como consecuencia del mismo pliego; además, es ajena a la competencia de los árbitros la adopción de tal clasificación por implicar la decisión sobre una cuestión puramente jurídica.

Se anulará el laudo en los aspectos examinados.

Duración indefinida de los contratos

El laudo acogió el punto cuarto del pliego de peticiones en el cual se dice que los trabajadores que laboran al servicio del hospital y los que se vinculen con posterioridad a la ejecutoria del fallo arbitral tendrán contrato de trabajo a término indefinido.

Se considera:

Reiteradamente ha explicado esta corporación que los árbitros en la solución del conflicto económico no pueden afectar con sus fallos los derechos reconocidos al patrono y a los trabajadores en la Constitución, las leyes o en la convención colectiva vigente, dentro de los cuales se encuentra el que garantiza al empresario el ejercicio de su actividad, ya sea que emanen de su calidad de subordinante, de propietario de la empresa, o de director del establecimiento.

Los árbitros no pueden establecer la duración indefinida de los contratos como única modalidad de contratación, porque con ello se afecta la facultad del patrono e incluye la del trabajador, de acogerse a otras modalidades de duración (por tiempo determinado, por la duración de la obra, etc.), de acuerdo con las necesidades de la organización de la empresa.

En este aspecto, pues, el laudo viola el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo y por ello, debe anularse.

Estabilidad de los contratos

Para el recurrente, el artículo 3º del laudo establece una estabilidad absoluta como consecuencia de la consagración de la duración indefinida de los contratos y porque excluye la posibilidad de que el patrono pueda dar por terminados los contratos por los modos y causas legales que establece el estatuto laboral, por lo que viola no sólo el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, sino también los artículos 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965.

Se considera:

En la motivación del laudo, el Tribunal pone de presente que el principio de

estabilidad de los contratos, cuya garantía se invoca en el pliego de peticiones, venía siendo consagrado en las convenciones colectivas anteriores. En éstas, el mencionado principio no tiene carácter absoluto y, por el contrario, en el articulado de las convenciones se regula el procedimiento para imponer sanciones y para el despido, y se invocan expresamente los artículos 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965.

La reiteración del principio de estabilidad que hace el laudo debe entenderse en el sentido de que, frente a una de las causas de terminación de los contratos de trabajo establecidas en el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, el contrato termina, y el hospital, de acuerdo con los procedimientos convencionales, tiene la posibilidad de hacerlo unilateralmente cuando concurra una justa causa. Por lo demás, en el evento de existir contratos de duración diferente de los contratos a término indefinido, la terminación dependería de la ocurrencia del hecho que la genere, como sería, por ejemplo, el vencimiento del término fijo pactado, pues está dicho que el artículo 2º del laudo, mediante el cual se consagraba la duración indefinida de todos los contratos, debe anularse.

El tercero, en cambio, se homologará, pues en el entendimiento que se deja hecho, no vulnera ningún precepto legal.

Vigencia del laudo

El Tribunal de Arbitramento, en el artículo 4º de su decisión, determina que el laudo tendrá una vigencia de dos años contados a partir de la fecha de expedición.

Se considera:

Este aspecto del fallo ya había sido materia de acuerdo, como que fue consignado en el artículo 23 de la convención colectiva, en donde se limitó la vigencia a sólo un año, contado a partir del 1º de enero de 1979. El Tribunal, pues, se extralimitó en sus funciones al hacer extensiva la decisión arbitral a un punto definido en las etapas iniciales del conflicto. También anulará, en consecuencia, este pronunciamiento del laudo.

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:*

1º HOMOLOGASE el artículo 1º del laudo recurrido en cuanto decide que la convención colectiva es aplicable a los trabajadores al servicio del hospital y lo ANULA en cuanto a las excepciones que establece.

2º HOMOLOGASE el artículo 2º del laudo en cuanto dispone que "todos los trabajadores que laboran al servicio del Hospital San José de Buga y los que se vinculen con posterioridad a la ejecutoria del presente fallo arbitral, tendrán contrato de trabajo con el hospital" y lo ANULA en los demás, es decir, en cuanto establece que los dichos contratos tendrán una duración indefinida.

3º HOMOLOGASE el artículo 3º del laudo, con la ACLARACION de que la garantía de estabilidad que allí se consagra, rige las relaciones entre las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965 y en las disposiciones convencionales vigentes.

4º ANULASE el artículo 4º del laudo.

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

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Enrique Daza Alvarez, Hernando Rojas Otálora.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

"EL FALLO IMPUGNADO NO INTERPRETO EQUIVOCADAMENTE LOS PRECEPTOS A QUE ALUDE LA ACUSACION, SALVO EN LO QUE ATAÑE A LA APLICABILIDAD A ESTE LITIGIO DE LO DISPUESTO EN LOS DECRETOS LEYES 1651, 1652 Y 1653 DE 1977, ASPECTO EN QUE ES ACERTADA POR ENTERO LA OPINION DEL RECURRENTE

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

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente Nº 7210.

Acta Nº 10.

Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos ochenta.

En el juicio propuesto por don *Hernán Ocampo Correa* contra el *Instituto de Seguros Sociales*, ambas instancias le fueron desfavorables al demandante, por entender uno y otro de los sentenciadores que el señor Ocampo había sido empleado público o funcionario de seguridad social y no trabajador oficial de la entidad demandada.

Inconforme con esta suerte procesal, el actor impugna en casación el fallo del 13 de junio de 1979, pronunciado por el *Tribunal Superior de Pereira*, para dirimir en el segundo grado este litigio.

Aspira a que se infirme aquel fallo, se revoque el del juez y se acceda, por último, a las súplicas de su libelo. Así lo expresa la demada de casación (Fls. 13 a 42 de este cuaderno), donde se plantean tres cargos contra la providencia acusada, que merecieron réplica de la contraparte (Fls. 51 a 55 *ibidem*).

Conviene analizar ahora tales cargos.

Primer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia gravada por infracción directa del artículo 4º del Decreto Extraordinario 2324 de 1948, originada en errónea interpretación del artículo 3º de la Ley 153 de 1887, en relación con los artículos 39 del Decreto Extraordinario 3130, 5º del Decreto Extraordinario 3135 y 5º del Decreto Extraordinario 433 de 1971, 3º y 12 del Decreto Extraordinario 148 de 1976, y 1º, 3º, 129, 134 y 135 del Decreto Extraordinario 1651, 35 del Decreto Extraordinario 1652 y 41 del Decreto Extraordinario 1653, todos de 1977; y en relación con los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Demostración del cargo

"Empieza el sentenciador por transcribir el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, disposición que considera inusitada y creadora de una situación caótica, al disponer que los servidores del Instituto serán trabajadores particulares, para afirmar a continuación que después de varios conceptos del Consejo de Estado la doctrina llegó a la conclusión de que el Instituto y sus Cajas «son verdaderos establecimientos públicos y a la vez de derecho social»; y como «resultaba imposible jurídicamente que el personal dependiente del Seguro Social pudiera ser considerado entre los trabajadores oficiales, excluídos por tanto del régimen correspondiente a los trabajadores del Estado, el Decreto 3135 de 1968, re-

glamentado por el 1848 de 1969, definió quiénes son empleados públicos y quiénes trabajadores oficiales». Y después de transcribir el artículo 5º del Decreto 3135, dice el Tribunal que como los Seguros Sociales no precisaron estatutariamente qué actividades podían ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, fue necesario que el Presidente de la República, autorizado por la Ley 2 de 1977, expidiera el Decreto 1651 de 1977, que clasifica los servidores del ISS en empleados públicos, trabajadores oficiales y funcionarios de la seguridad social, los cuales están sujetos al mismo régimen de los empleados públicos, con la única salvedad de que pueden celebrar convenciones colectivas para modificar las asignaciones básicas de sus cargos. Para terminar, anota que el demandante no era trabajador oficial, ya que como jefe de la sección de tesorería, era funcionario de la seguridad social y a la vez tenía un cargo administrativo y que inclusive aquella calidad la ostentaba desde la vigencia del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, por lo que no caben las declaraciones solicitadas.

"En este confuso y contradictorio razonamiento, que con dificultad se ha podido resumir, se destaca la afirmación de que resulta imposible jurídicamente aplicar el artículo 4º del Decreto 2324, por lo que se le dejó de lado por razones doctrinarias. Esta rebeldía frente a un precepto legal, la negativa a aplicar sus claros mandatos, es lo que constituye la infracción directa de la ley como causal de casación, que en este caso se presenta con perfiles tan ostensibles que podría considerarse superflua toda otra demostración. Pero como en la sentencia acusada se presenta dentro de una maraña de citas y conceptos conviene examinar, en forma no sólo sistemática sino cronológica, las disposiciones legales pertinentes:

"La Ley 90 de 1946, por virtud de la cual «se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales», dispuso en el parágrafo de su artículo 9º, para efecto de organizar el funcionamiento del Instituto, investir de facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de cuatro (4) años, contados desde la vigencia de esta ley.

"En ejercicio de esas facultades se dictó el Decreto Ley 2324 de 1948, cuyo artículo 1º ensefia que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales es una entidad autónoma de derecho social, con personería jurídica y patrimonio propio, distinto de los bienes del Estado, y cuyo artículo 4º reza:

"Los empleados y obreros del Instituto y de las Cajas Seccionales serán trabajadores particulares y gozarán de los consiguientes derechos y prestaciones sociales. No les serán aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, ni ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de derecho público.

"Como esta disposición es ley en sentido material y no pugna con la Constitución Nacional, único argumento válido para dejar de aplicarla, rige mientras no se le derogue por otra ley, en forma expresa o tácita. Es un error mayúsculo, pues, decir como lo hace el Tribunal, que doctrinariamente se concluyó sobre la inaplicabilidad de la ley particularmente después de haber regido durante 20 años.

"Esta situación se mantuvo prácticamente sin variaciones hasta la Reforma Administrativa de 1968, la cual tocó al ICSS en cuanto por el artículo 5º del Decreto 3136 lo incluyó como establecimiento público, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Pero, no obstante que ésta fue la única mención expresa, se ha pretendido por algunos, y el Tribunal en cierto modo prohija la tesis, que desde ese momento los trabajadores del Seguro Social se convirtieron en empleados públicos por aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 que les asigna tal carácter, como regla general, a los servidores de los establecimientos públicos, criterio que no resiste el menor análisis.

"A pesar de que en la exposición de motivos de la Ley 90 de 1946 se dijo que se trataba de crear un instituto privado y no oficial, y del ambiguo nombre de entidad autónoma de derecho social con que se le designó inicialmente (Decreto 2324, Art. 1º), el ICSS fue siempre un ente público, creado y regulado por la ley, financiado mediante aportes forzosos de los particulares y directos del Estado, con el cual se pretendió cumplir una función típicamente administrativa, como lo es la de la administración de seguridad social, que constituye privativa obligación del Estado, y cuya dirección se ha ejercido por personas asignadas por el Presidente de la República, quien no solamente nombra y remueve libremente al gerente o director general a partir del Decreto 1199 de 1951, sino que designa libremente o por el sistema de listas a la mayoría de los miembros del consejo directivo. De ahí el por qué no resulta extraño que el artículo 5º del Decreto Extraordinario 3136 de 1968 lo incluyera como establecimiento público ni que los artículos 3º del Decreto Extraordinario 0148 de 1976 y 47 del Decreto Extraordinario 1650 de 1977 lo hayan definido como tal, señalando además sus principales características. Pero ni aquella inclusión ni estas definiciones tienen la virtualidad de dejar insubsistente el artículo 4º del Decreto 2324, porque este precepto lo que en definitiva establece es una excepción al régimen legal de los servidores públicos y una asimilación de los trabajadores del Instituto a los trabajadores particulares. De ahí que la norma agregue a la manifestación sobre el carácter de trabajadores particulares que les asigna a los servidores del Instituto, y en forma aparentemente redundante, que no les serán aplicables las normas legales sobre incompatibilidad, sobre carrera administrativa, ni ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de derecho público. No hay redundancia, sin embargo, ni sobran las aclaraciones, porque la realidad es que no son trabajadores particulares sino públicos (de un ente público) asimilados a particulares por la propia ley, mediante norma expresa que no pugna con la Constitución Nacional, que por lo mismo deba aplicarse y respetarse hasta tanto el legislador no la derogue expresa o tácitamente.

"Ahora bien, en la Reforma Administrativa de 1968 no hay ninguna disposición que derogue expresa o tácitamente el artículo 4º en comento, ni se le puede dar tal alcance al artículo 5º del Decreto 3135, que sienta una nueva regla general sobre la vinculación de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales, clasificación que naturalmente existía cuando se dictó el Decreto 2324 de 1948 (de ahí que la Corte, en una época, consideró que este artículo 5º era meramente aclarativo) pero no regula las excepciones ni desde luego las prohibe. Es obvio que no hay incompatibilidad sino plena congruencia entre el precepto general y el de excepción (Perogrullo dice que la excepción confirma la regla), que el uno no excluye al otro y que el legislador siempre está autorizado para dictar las reglas generales y las excepciones, para modificar aquéllas sin tocar éstas, o al contrario, o para modificar ambas.

"Entonces, es evidente que la reiteración de la clasificación general entre empleados públicos y trabajadores oficiales, con los nuevos criterios prohijados por el artículo 5º, no afectó la excepcional asimilación a trabajadores particulares que el Decreto con fuerza de Ley 2324 preconizó respecto a los trabajadores del ICSS ni se dio ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 para estimar insubsistente esa disposición legal, a saber: declaración expresa del legislador, incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

"Cabe anotar, además, que si se considerara que bastaba la manera denominación del ICSS como establecimiento público contenida en el Decreto 3136, única referencia expresa que sobre el tema propuesto contiene la Reforma Administrativa, para que se entendiera funda-

mentalmente modificado el régimen laboral de sus servidores, tesis aparentemente prohijadas por el Tribunal, habría que concluir que con la expedición del Decreto con fuerza de Ley 433 de 1971, se produjo el regreso, o sea la reforma en sentido inverso, ya que el artículo 9º de dicho ordenamiento, mediante el cual se reorganiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, volvió a utilizar la terminología original al definir al Instituto como una entidad de derecho social, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Pero desde luego ambas tesis resultan insostenibles.

"Lo que si es muy significativo en este Decreto 433 es el artículo 67, que enumera taxativamente las disposiciones del Decreto Ley 2324 de 1948 que quedaron derogadas, sin incluir en esa enumeración el artículo 4º. Esta omisión, unida a la ausencia de regulación sobre el régimen laboral de los servidores del Instituto no puede tener otro sentido que el de mantener el régimen previsto en ese artículo.

"Con base en las autorizaciones otorgadas por la Ley 28 de 1974, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 0148 de 1976, por medio del cual se reorganiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, por cuyo artículo 3º se define al Instituto como un establecimiento público adscrito al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y cuyo artículo 12 dispone que necesitan aprobación del Gobierno los siguientes actos del consejo directivo:

"...

"d) Adoptar y reformar los estatutos y la planta de personal del Instituto y de las Cajas y oficinas seccionales. En los estatutos se clasificarán los servidores del Instituto en empleados públicos y en trabajadores oficiales".

"Tampoco este Decreto trae una derogación expresa del artículo 4º del Decreto 2324, ni de ninguna otra norma, pero es evidente que en el precepto transcrito hay una autorización expresa para adoptar y reformar los estatutos de la entidad con la advertencia de que en ellos se clasificarán los servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales, lo que obviamente excluye la asimilación a trabajadores particulares.

"Pero esta disposición, que se atempera a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968, igualmente excluye la aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 al deferir a los estatutos la clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales, sin fijar reglas, derroteros, ni limitaciones de ninguna índole. En este sentido, se pude decir que el Decreto 148 mantuvo el criterio de someter a los servidores del Instituto a un régimen especial, de verdadera excepción frente a las prescripciones generales del Decreto 3135, las cuales evidentemente no se quiso aplicar. Claro está que podría decirse que el literal d) del artículo 12 que se examina adolece del mismo vicio que llevó a la Corte a declarar la inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 (sentencia Dic. 13 72. G J. T. CXLIV, Nº 2364, Págs. 266-274), pero este criterio solamente conduciría a reforzar la tesis sobre la vigencia de la norma anterior, o sea, del artículo 4º del Decreto Ley 2324.

"De todas formas, es ostensible que el Decreto 148 no clasificó ni adoptó la clasificación del Decreto 3135 sino que ordenó o autorizó clasificar a los servidores del Instituto en empleados públicos y en trabajadores oficiales, mediante un acto administrativo adoptado por el consejo directivo del Instituto y aprobado por el Gobierno, lo que nunca cumplió.

"Este Decreto, pues, tiene para el asunto cuestionado una importancia negativa, que el sentenciador no tuvo en cuenta, puesto que al ordenar que se hiciera una clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales, señalar el órgano competente para adoptarla e indicar el procedimiento dejó sentado, en

forma no por implícita menos terminante, que seguía vigente mientras tanto la asimilación del artículo 4º del Decreto 2324 y que no se aplicaba la regla general prevista en el artículo 5º del Decreto 3135. Todo conforme al artículo 39 del propio Decreto 3130, a cuyo tenor las normas vigentes sobre las materias de que trata el artículo 38 del presente decreto, continuarán rigiendo en cada organismo hasta la aprobación por el Gobierno de los proyectos a que se refiere el artículo anterior.

"Pero en vista de que el Decreto 148 no tuvo aceptación, el Gobierno convocó al Congreso a sesiones extraordinarias para examinar el problema del Seguro Social y adoptar soluciones, las que se concretaron en la Ley 12 de enero de 1977, por medio de la cual se revistió al Presidente de la República «de facultades extraordinarias, por el término de seis meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para determinar la estructura, régimen y organización de los Seguros Sociales Obligatorios y de las entidades que los administran». Por el ordinal 6º del artículo 2º se le autorizó para fijar las escalas de remuneración correspondientes, las normas sobre clasificación de los empleos, el régimen de sus prestaciones sociales y las condiciones de ingreso y ascenso; y determinar las condiciones de estabilidad e incompatibilidades y el régimen disciplinario.

"En desarrollo de estas autorizaciones se expidieron los Decretos Extraordinarios 1650, por el cual se determinan el régimen y la administración de los Seguros Sociales Obligatorios, 1651, por el cual se dictan normas sobre administración de personal en el Instituto de Seguros Sociales, 1652, por el cual se determina el sistema especial de clasificación y remuneración correspondiente a las distintas categorías de cargos del Instituto de Seguros Sociales, 1653, por el cual se establece el régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios de seguridad social que prestan sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, y 1700, por el cual se dictan normas sobre Seguros Sociales Obligatorios.

"En el Decreto 1650, artículo 47, se advierte que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales funcionará en adelante como establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el nombre de Instituto de Seguros Sociales, y sometido a la dirección y coordinación del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

"En el Decreto 1651 se clasifican los cargos del Instituto primero en asistenciales y administrativos, según la relación de las funciones con la prestación de los servicios propios de atención integral de la salud (Art. 2); y después en empleados públicos, que son el director general del Instituto, el secretario general, los subdirectores y los gerentes seccionales de la entidad; funcionarios de la seguridad social, que constituyen la regla general, ya que quedan incluidos los demás servidores salvo los que desempeñen funciones relacionadas con aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte; y trabajadores oficiales que son los que cumplen estas últimas funciones (Art. 3). Este precepto agrega, en el inciso 3º, que los funcionarios de seguridad social estarán vinculados a la administración por una relación legal reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos. Y el artículo 5º aclara que los cargos desempeñados por estos funcionarios son discrecionales en el caso del director de unidad programática local, jefe de oficina nacional y consejeros, asesores y, en general, los cargos de los despachos del director y del secretario general.

"Por último, después de regular lo relativo a la carrera de funcionario de seguridad social, trámite de ingreso, requisitos, derechos y obligaciones, situaciones administrativas, régimen disciplinario, período de prueba, etcétera, el estatuto trae previsiones sobre el tránsito de legislación en los artículos 129 y 134:

"Artículo 129. De la reglamentación.

"El Gobierno Nacional reglamentará los sistemas y procedimientos para la aplicación de la carrera especial establecida en este decreto. En dicha reglamentación se fijarán los términos dentro de los cuales se efectuará su progresiva implantación.

"...

"Artículo 134. De la vinculación a la planta de personal.

"Las personas que al entrar en vigencia el presente decreto tengan celebrados contratos individuales de trabajo con el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, serán nombradas en los empleos de la planta de personal que adoptará el Instituto de Seguros Sociales. Si aceptaren la designación, procederán a tomar posesión de sus cargos.

"Se exceptúan las personas que de acuerdo con el presente estatuto tuvieren la calidad de trabajadores oficiales.

"En concordancia con este precepto, el artículo 35 del Decreto 1652 reza:

"*Artículo 35. De la planta de personal.*

"A partir de la fecha de expedición del presente decreto el Instituto de Seguros Sociales procederá a elaborar la planta de personal de conformidad con las disposiciones establecidas en el estatuto y hará los nombramientos de los funcionarios que vayan a desempeñar los diferentes cargos.

"Las personas que prestan servicios al Instituto Colombiano de Seguros Sociales serán nombradas en cargos equivalentes a los que ocupan en la actualidad.

"Si aceptaren la designación, se regirán por las normas del presente decreto, a partir de la fecha en que tomen posesión de su cargo.

"Del mismo modo, el artículo 41 del Decreto 1653 prescribe que el régimen prestacional allí previsto se aplicará a las prestaciones causadas a partir de la fecha de su expedición y respecto de aquellas personas que habiendo sido designadas para desempeñar cargos en la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, acepten el nombramiento y tomen posesión. Las prestaciones cuyo derecho se haya causado con anterioridad a la fecha de posesión, agrega el inciso 2º, se regirán por los términos de la respectiva convención colectiva de trabajo.

"Pero el Tribunal, después de citar los artículos 1, 3, 134 y 135 del Decreto 1651, anota que el vínculo de los funcionarios de seguridad social con el Instituto está sometido al mismo régimen que rige para los empleados públicos, con la única diferencia de que aquéllos tienen derecho «a celebrar colectivamente con el Instituto convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos», que el demandante, en su calidad de jefe de la sección de tesorería, era funcionario de seguridad social, que no puede alegar prerrogativas derivadas de convenciones colectivas distintas a las señaladas en el inciso final del artículo 3º (del Decreto 1651), sometido al régimen de los empleados públicos, calidad que inclusive ostentaba desde el Decreto 3135 de 1968 y concluye:

"Finalmente, si a Ocampo Correa le fueron canceladas sus prestaciones sociales, y eso quiere decir, que en el presente caso no está discutiendo sino aquellas otras prestaciones a que hubiera podido dar lugar al (sic) despido, si de despido se tratara. Pero se trata en realidad de una declaración de insubsistencia en el respectivo cargo, para un funcionario de seguridad social.

"Hay una convención colectiva de 21 de diciembre de 1976 que aparece a folios 45 y siguientes. Bien anterior por cierto al Decreto 1651. Indiscutiblemente ésta prima sobre aquélla; y de todas maneras, aunque se aceptara en gracia de discusión, que antes del Decreto 1651 Ocampo Correa era trabajador oficial, no podrían hacerse las declaraciones que suplica en su demanda, porque todas ellas apuntan a negarle vigencia y autoridad al mencionado decreto".

"Esta exégesis de los llamados decretos de reestructuración del Seguro Social es evidentemente equivocada, según se vio, e implica la violación no sólo de éstas sino de todas las normas relacionadas a partir de la Ley 90 de 1946. Si el Tribunal las hubiera entendido rectamente hubiera llegado a la conclusión de que mientras no se reglamente la carrera de funcionario de la seguridad social, conforme al artículo 129 del Decreto 1651, ni se elabore y adopte la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, como lo manda el artículo 35 del Decreto 1652, no tiene vigencia efectiva el nuevo régimen laboral que en esos decretos se establece, por lo que continúan rigiendo los contratos de trabajo hasta entonces celebrados, amén de las convenciones colectivas, los que solamente dejarán de regir cuando los respectivos servidores sean designados en los empleos de la planta de personal y se posesionen de los mismos, tal como lo previenen los artículos 134 del Decreto 1651 y 35 del 1652. Este último dispone expresamente que las personas que actualmente prestan sus servicios al Instituto se regirán por las nuevas normas «a partir de la fecha en que tomen posesión de su cargo», previa designación en los empleos de la planta de personal que se hubiere adoptado, como es natural. Criterio reiterado por el artículo 41 del Decreto 1653 para el régimen prestacional.

"Es evidente, pues, que el sentenciador incurrió en infracción directa de la ley al dejar de aplicar el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948 a un trabajador del Instituto que venía prestando sus servicios con anterioridad a la expedición de los Decretos 1650, 1651, 1652 y 1653 de 1977, sin que se hubieran cumplido los requisitos previstos para el tránsito de legislación. Por ello, demostrado como está el cargo, reitero mi respetuosa solicitud en el alcance de la impugnación" (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

Sobre el tema objeto del ataque, dijo la Sección Primera de esta Sala, en sentencia del 29 de enero de 1980 (juicio de Mario Negret López contra el Instituto de Seguros Sociales, Magistrado ponente doctor Gutiérrez Lacouture, radicación Nº 6643), lo siguiente:

"El tema propuesto ya ha sido estudiado y decidido por la Sala en diversas oportunidades y en el sentido de que el Instituto de Seguros Sociales, desde su creación por la Ley 90 de 1946 con el nombre de Instituto Colombiano de Seguros Sociales, ha sido un «Establecimiento Público» y sus servidores tienen el carácter de empleados públicos. Así lo ha expresado, entre otros, en los siguientes fallos:

"Casación de Lucila Martínez de Arce contra el ISS, septiembre 28 de 1977: «Pero aún en el caso de que se pudieran superar todas las deficiencias anotadas no se lograría lo buscado con la acusación, pues el Instituto Colombiano de Seguros Sociales es un establecimiento público no solamente desde la vigencia del Decreto 0148 de 1976, sino desde su creación, porque reune las características de tales entidades, ya que fue creado por la ley, desarrolla una actividad de servicio público, tiene patrimonio constituido por los aportes recibidos, goza de autonomía administrativa y tiene personería jurídica.

"Con posterioridad al concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, que transcribe el recurrente, la Sala de lo Contencioso Administrativo del mismo Consejo dijo: «El Consejo de Estado, al absolver una consulta formulada por el Gobierno, en relación con el Instituto, expresó claramente que no existía 'duda sobre la pertenencia del ICSS al sector público, por el origen legal de su creación, por las disposiciones legislativas que regulan su organización, funcionamiento y tutela y por la naturaleza pública de los servicios que atiende'. Si el mencionado Instituto pertenece al sector público, como lo expresa la consulta a que se ha hecho referencia, es necesario entonces encajarlo dentro de alguna de las categorías a que se refieren los Decretos 1050 y 3130 de 1968, si bien la Ley 90 de 1946 y

el Decreto 433 de 1971 le dan la denominación de «entidad de derecho social», denominación que en opinión del Consejo de Estado no tiene finalidad distinta a la de señalar los objetivos a que se dedica, que no son otros que los relativos a la seguridad social, la cual, por definición legal (Art. 1º Decreto 433 de 1971), es «un servicio público orientado y dirigido por el Estado». Si el Instituto Colombiano de Seguros Sociales es una entidad social, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no queda duda que puede encuadrarse en la noción de establecimiento público, de conformidad con los decretos que citaron atrás y con la noción que en derecho administrativo colombiano se ha tenido de tales establecimientos.

"Pero es que aun desde antes de la Reforma Administrativa del año 1968, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales ha sido un establecimiento público».

"La naturaleza jurídica de la vinculación entre el Instituto y sus servidores, quedó determinada por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en el sentido de que las personas que prestan servicios al establecimiento público son empleados públicos, salvo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas y quienes desempeñen las actividades señaladas en los estatutos de los establecimientos, como propias de contrato de trabajo.

"No se puede alegar que la falta de expedición de estatutos de personal hace revivir normas derogadas expresa o tácitamente, porque el significado del artículo 39 del Decreto 3130 de 1968 es el de que mientras se expiden los nuevos estatutos de personal, siguen rigiendo las normas anteriores sobre las mismas materias, o sea, las de estatutos de personal anteriores a la reforma. Pero no existiendo ningún estatuto de personal, ni anterior ni posterior al decreto mencionado, el Tribunal tampoco habría violado las normas señaladas en el cargo, al considerar que la demandante no tenía contrato de trabajo con el Instituto".

"Casación de Pedro Vicente Espinel Guerrero contra el ISS, 7 de diciembre de 1979: «Debe observarse, en primer lugar, que la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1976 (Héctor García Rivera contra el Incora, Magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture), en la cual se ratificó la doctrina contenida en fallo de 9 de octubre de 1974, también en proceso contra el Incora, no es aplicable al presente caso, ya que allí se trató de la validez de unos estatutos de personal anteriores al Decreto 3135 de 1968 y en los cuales se había hecho de antemano una clasificación jurídica de los servidores de ese Instituto, que la Sala reputó válida y aplicable, aun después de la Reforma Administrativa de 1968. No puede decirse lo mismo del artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, según el cual se le dio el carácter de «trabajadores particulares» a los del ICSS, pues esta catalogación no equivale a la clasificación prevista por el Decreto 3135 de 1968, ni se la puede reputar vigente frente a lo dispuesto por el Decreto 1732 de 1960 en su artículo 1º, en el cual se define quiénes son «funcionarios o empleados de la rama Ejecutiva del Poder Público», excluyendo la posibilidad de que ellos puedan ser «trabajadores particulares».

"La doctrina contenida en la sentencia del Consejo de Estado de 16 de agosto de 1963 —que el recurrente cita—, fue rectificada el 26 de marzo de 1973 y de nuevo el 14 de diciembre del mismo año, por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Se dice allí que la denominación «entidad de derecho social», dada al ICSS, «no tiene finalidad distinta a la de señalar los objetivos a que se dedica» y que dicho Instituto es establecimiento público «aun desde antes de la Reforma Administrativa de 1968»".

"Sala Plena de la Corte, sentencia de 28 de octubre de 1976: «De las consideraciones que preceden se concluye acertadamente que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, desde su creación y hasta la fecha, tiene la condición legal de establecimiento público, encargado de proteger la salud del trabajador. Como

tal hace parte integrante de la rama ejecutiva del poder público al tenor de lo previsto en el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución; siendo de competencia del legislador, ordinario o extraordinario, acordar sus estatutos básicos, o sea las reglas normativas de su actividad y de las personas vinculadas a él, sin preferir su origen y finalidad».

"Conforme a las anteriores jurisprudencias, que en esta oportunidad se ratifican, resulta manifiesto que el sentenciador de segundo grado hizo una indebida aplicación de las normas que el recurrente señala como infringidas, pues el actor no estuvo vinculado al Instituto de Seguros Sociales por medio de un contrato de trabajo, sino que, a lo sumo, fue un empleado público".

A las reflexiones anteriores, de evidente pertinencia para el caso sub júdice, *sólo cabe añadir ahora que desde el momento mismo en que el legislador denominó establecimiento público al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Instituto de Seguros Sociales, sustrajo a los servidores de la entidad del régimen del Código Sustantivo del Trabajo por virtud de lo estatuido en el artículo 4º del mismo código. Este criterio se acentúa más todavía desde la vigencia del Decreto Ley 3135 de 1968 al disponer su artículo 5º que los servidores de establecimientos públicos deben calificarse genéricamente como empleados públicos, excepto aquellos que, conforme al estatuto de la respectiva entidad, tengan labores que puedan cumplirse bajo un contrato de trabajo.*

Dicha norma, que no estableció excepciones a su imperio, ni previó tampoco la subsistencia de regímenes anteriores que dispusieran algo distinto de lo expresado en ella, vino a subrogar entonces de modo tácito el artículo 4º del Decreto Ley 2324 de 1948, por ser contrario a la nueva regulación contenida en el Decreto Ley 3135 de 1968. Y no puede sostenerse una tesis distinta por la mera circunstancia de que el artículo 67 del Decreto Ley 433 de 1971 no hubiese mencionado ese artículo 4º dentro de las normas del Decreto Ley 2324 de 1948 que derogaba este nuevo estatuto, desde luego que puede entenderse de manera más verosímil y exacta que aquel artículo no aludió a este último por entenderlo de antemano insubsistente por obra de lo estatuido en el Decreto Ley 3135 de 1968, posterior cronológicamente al 2324, pero anterior al 433 de 1971.

Corrobora también el criterio que se deja expuesto lo previsto por el artículo 12, ordinal d) del Decreto Ley 148 de 1976, en cuanto a que en los estatutos del Instituto de Seguros Sociales debe clasificarse el personal a su servicio dentro de las categorías de empleados públicos y de trabajadores oficiales, ya que este precepto se acopla expresamente al principio enunciado por el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968. A falta de tal provisión estatutaria, cabe presumir, de acuerdo con el citado artículo 5º, que todos los servidores del Instituto tienen la calidad de empleados públicos, por ser éste un establecimiento público.

Los argumentos anteriores desvanecen la fuerza del cargo que se analiza e impiden su prosperidad.

Cabe rectificar, sin embargo, el parecer del Tribunal en cuanto a la aplicabilidad del régimen establecido por el Decreto Ley 1651 de 1977 en el presente caso, ya que, de acuerdo con los artículos 134 del dicho Decreto, 35 del Decreto Ley 1652 del mismo año y 41 del Decreto Ley 1653, también de 1977, la implantación de ese nuevo régimen no fue inmediata sino que quedó supeditada a la adopción de una planta de personal ajustada a tal sistema, a la vinculación de los servidores del Instituto a esa planta mediante los nombramientos respectivos, a la aceptación del cargo por parte de los nombrados y a la ulterior posesión en el empleo.

Como ninguna de aquellas condiciones se había cumplido cuando el señor Ocampo Correa fue desvinculado del Instituto, resulta evidente que el asunto sub júdice *no se rige por lo previsto en los Decretos Leyes aludidos. O sea, que en este as-*

pecto de su ataque le asiste la razón al recurrente.

Pero ello no basta para infundirle viabilidad al cargo, de acuerdo con lo estudiado anteriormente.

Segundo cargo

Fue planteado así: "La sentencia acusada infringe por interpretación errónea los artículos 4º del Decreto Extraordinario 2324 de 1948; 5º del Decreto Extraordinario 3135 de 1968; 5º del Decreto Extraordinario 3136 de 1968; 1º, 2º, 3º, 134 y 135 del Decreto Extraordinario 1651 de 1977; en relación con los artículos 3º de la Ley 153 de 1887, 39 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968; 9º y 67 del Decreto Extraordinario 433 de 1971; 3º y 12 del Decreto Extraordinario 148 de 1976; 129 del Decreto Extraordinario 1651 de 1977; 35 del Decreto Extraordinario 1652 de 1977; 41 del Decreto Extraordinario 1653 de 1977; 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y 8º del Decreto 2351 de 1965".

En la demostración de su ataque (Fls. 24 a 34 de este cuaderno), hace el recurrente argumentaciones similares a las planteadas en el primero, ya transcritas, tendientes ahora a comprobar que el Tribunal *ad quem* erró en la interpretación de los mismos textos que invocó en el primer cargo y además en la del artículo 2º del Decreto Ley 1651 de 1977.

Se considera:

Las mismas reflexiones que se hicieron al analizar el primer cargo son valederas en esta oportunidad para concluir que el fallo impugnado no interpretó equivocadamente los preceptos a que alude la acusación, salvo en lo que atañe a la aplicabilidad a este litigio de lo dispuesto en los Decretos Leyes 1651, 1652 y 1653 de 1977, aspecto en que es acertada por entero la opinión del recurrente, tal como se esclareció en el referido análisis.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Tercer cargo

Su planteamiento reza así: "La sentencia acusada viola por falta de aplicación el artículo 4º del Decreto Extraordinario 2324 de 1948 y por aplicación indebida los artículos 5º del Decreto Extraordinario 3135 y 5º del Decreto Extraordinario 3136, ambos de 1968; 1º, 3º, 129, 134 y 135 del Decreto Extraordinario 1651; 35 del Decreto Extraordinario 1652, y 41 del Decreto Extraordinario 1653, todos de 1977, en relación con los artículos 3º de la Ley 153 de 1887; 35 del Decreto Extraordinario 1050; 39 del Decreto Extraordinario 3130; 1º del Decreto Extraordinario 3074, todos éstos de 1968; 9º y 67 del Decreto Extraordinario 433 de 1971; 3º y 12 del Decreto Extraordinario 148 de 1976, y en relación con los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º del Decreto 2351 de 1965".

En la sustentación del cargo, el recurrente comienza por analizar los Decretos Leyes 1650, 1651, 1652 y 1653 de 1977, con el fin de demostrar que el régimen dispuesto en ellos y especialmente lo estatuido en el Decreto Ley 1651 no es aplicable al caso del señor Ocampo Correa, como lo creyó erradamente el Tribunal *ad quem* para darle aplicación indebida al dicho nuevo régimen (Fls. 34 a 38, C. de la Corte). E insiste luego en la aplicabilidad del artículo 4º del Decreto Ley 2324 de 1948 a este litigio, para lo cual expone extensos razonamientos, que se leen de folios 38 a 42 de este cuaderno, para concluir que el fallo recurrido infringió textos citados en los cargos anteriores y también los artículos 35 del Decreto Ley 1050 y 1º del Decreto Ley 3074 de 1968.

Se considera

Conforme a lo expuesto en el estudio del primer cargo, tiene plena razón el recurrente en cuanto hace a la fase inicial de su ataque.

Pero en cuanto al resto de la impugnación, también resultan ahora pertinentes las argumentaciones que hizo la Sala en

ese entonces para concluir que este nuevo cargo tampoco puede prosperar.

Se anota, finalmente, que como el recurso condujo a rectificar varios planteamientos del Tribunal *ad quem*, según quedó visto, no hay lugar a condena en costas.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ERRORES DE HECHO
(1er. cargo)

No se configuraron los errores de hecho indicados en la acusación, "El recurrente únicamente censura la apreciación que hizo el ad quem de los documentos y nada dice sobre la apreciación de los testimonios, con lo cual, en el supuesto de que se demostrare que la apreciación de los primeros fue equivocada, no se configurarían los errores de hecho indicados en la acusación, por cuanto quedaría en firme el soporte basado en la prueba testimonial, de la cual no se ha dicho nada, y menos demostrado, que fue correctamente apreciada". Y ello podía hacerlo el impugnador, a pesar de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, porque como lo ha dicho esta Sala de la Corte: "Cuando la sentencia reposa, al definir un hecho, en pruebas de una y de otra categoría, procede el ataque correspondiente respecto de ambas, porque la decisión se fundamenta en ellas...".

El segundo cargo prospera parcialmente al demostrar el recurrente demandante la totalidad de lo descontado por auxilio de cesantía y que el Tribunal Superior incurrió en manifiesto error de hecho al dar por demostrado que el patrono demandado devolvió al trabajador vacaciones".

Indemnización por mora.

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

Bogotá, D. E., marzo veintisiete de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 10.

Radicación 6641.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Miguel Arturo Gamboa Reyes, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que se le condene a pagarle las sumas que corresden por los siguientes conceptos: "a) *Cesantía;* b) *Vacaciones:* Valor compensatorio por las causadas y no disfrutadas entre el 19 de agosto de 1973 al 39 de mayo de 1974; c) *Prima de servicios:* La causada entre el 1º de enero al 24 de ma-

yo de 1974; d) *Salarios insolutos:* US$ 450.00 retenidos en el Fondo de Empleados de la *Grancolombiana* (FOREGRAN). Además US$ 102.21 correspondientes a la retroactividad del laudo arbitral de 1973, e indebidamente retenidos por la empresa; e) *Indemnización por despido;* f) *Indemnización moratoria;* g) *Costas*".

Según los hechos de la demanda, Miguel Arturo Gamboa Reyes prestó sus servicios desde el 1º de agosto de 1971 hasta el 29 de mayo de 1974, con un último salario promedio fijo de US$ 320.88, habiendo además devengado en el último mes de servicios US$ 40.12 por concepto de trabajo suplementario, o sea que el salario fue de US$ 361.10. La sociedad demandada dio por terminado el contrato de trabajo en forma injusta e ilegal y no le ha pagado a Gamboa Reyes ningún valor por los conceptos solicitados.

Al contestar la demanda el apoderado de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. negó los hechos y se opuso a las peticiones. Fundamentó su defensa en que el actor fue despedido por sustraer 16 pacas de cigarrillos del pañol del sello y negociarlos con terceros que resultaron ser personal perteneciente a la Aduana Americana, que multó a la empresa con US$ 5.856.00, falta ésta contemplada en el reglamento disciplinario, y en que el pago de las prestaciones se verificó por consignación en el *Juzgado 8º del Circuito Laboral de Bogotá* el 1º de octubre de 1974, por la cantidad de US$ 1.253.71.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bogotá*, dictó sentencia el dos de octubre de mil novecientos setenta y ocho, en cuya parte resolutiva dispuso absolver a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de todos y cada uno de los cargos que le fueron formulados por Miguel Antonio Gamboa Reyes, a quien condenó en costas, y cuyo apoderado interpuso el recurso de apelación.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral*, en fallo de once de diciembre de mil novecientos setenta y ocho confirmó el de primer grado, con costas a cargo del apelante.

Recurrió en casación el apoderado de Miguel Arturo Gamboa Reyes. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. La parte no recurrente se abstuvo de presentar escrito de oposición.

Alcance de la impugnación

Lo formula el casacionista así: "El recurso está encaminado a que se case la sentencia de segundo grado, proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 11 de diciembre de 1978, y en consecuencia esa honorable Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Instancia, revoque la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar se condene a la demandada a pagar al demandante la compensación por vacaciones no disfrutadas; la prima de servicios del primer semestre de 1974; la indemnización por despido injustificado; la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato, a partir del 1º de abril de 1974, hasta el día en que se realicen los pagos; igualmente deberá condenarse a la demandada a las costas de primera y segunda instancias".

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

Primer cargo

Se acusa la sentencia por violación indirecta de la Ley Sustantiva, ocasionada por error de hecho y manifiesto, en que incurrió el Tribunal, por la apreciación errónea de prueba documental, que llevaron a indebida aplicación de los artículos 22, 23, 24 (59 numeral 1º), 64, 65, 127, 186, 189, 249, y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, de los artículos 5, 6, 7 en su parágrafo 14 y 17 del Decreto

2351 de 1965, consagrado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, habiéndose violado como medio los artículos 397 y 402 del Código Penal".

Los errores de hecho los hace consistir el recurrente en:

"A) Dar por demostrado, sin estarlo, que Miguel Arturo Gamboa sustrajo 16 pacas de cigarrillos del pañol del sello y negociarlos con terceros que resultaron ser personal perteneciente a la Aduana Americana, que multó a la empresa con US$ 5.856.00. Falta contemplada en el reglamento disciplinario artículo 6, numeral 8. B) No dar por demostrado, estándolo plenamente, que quien sustrajo los cigarrillos fue el contador Víctor Alberto Barros, incurriendo en intento de entrada ilegal de cigarrillos. C) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante, incurrió en robo o hurto, o intentó cometerlo, contra cualquier elemento perteneciente al buque, al cargamento o a cualquier persona que se hallara a bordo".

Al sustentar el cargo, el impugnador, bajo el epígrafe de "Análisis de las pruebas erróneamente apreciadas", dice:

"Como el Tribunal analizó los documentos, en forma general, diciendo que aparecen a folios 78 y subsiguientes, sin hacer especificación de ellos, es necesario hacerlo en este recurso así: a) A pesar de ser una fotocopia, y no haberse reconocido ni confrontado su original en la inspección ocular, debe estudiarse lo dicho por Miguel Arturo Gamboa a folios 78 a 80 del expediente. Aparece en el documento que el enfermero trató de insinuar que él venía de tierra y que no sabía nada, pero los aduaneros indicaron que este tripulante también era responsable. La acusación se relacionaba con irregularidad en el manejo del pañol del sello y se basaba en una información de agentes de la aduana, que habían sorprendido a varios tripulantes sacando cigarrillos del pañol del sello para venderlos en tierra. El demandante, como se ve, no reconoció los hechos, luego los dichos, que figuran en la fotocopia, no son prueba en contra de él. b) A folios 81 y 82, se encuentra una narración de Miguel Gamboa R., sobre los supuestos hechos relacionados con los cigarrillos, en ella se encuentra que lo único que hizo el demandante fue servir de intérprete entre el supuesto comprador y el contador, y recalca que él no tenía ningún negocio, y que se demoró porque el comprador le pidió el favor que estuviera allí, pues él no entendía muy bien el inglés; que en dicha circunstancia permaneció en el carro, mientras el timonel y el contador bajaron los cigarrillos mencionados. c) Se encontraron copias de telegramas a folios 83 y 84, 85, 86, 87, 88, sobre la investigación, y rebaja de la multa, que no tiene ninguna validez probatoria, ya que provienen de la demandada, y no tenía por qué redargüir su falsedad, el demandante. d) A folios 90 y 91, y 93 a 95, se encontraron comunicaciones de Alberto Barros y de Eduardo Calle, sobre los hechos investigados, que no cotejaron con los originales, en la inspección ocular, y que provienen de terceros, y que tampoco podían ser, redargüidas de falsas, por el actor. De esta prueba documental, lo único que se puede concluir es que el señor Miguel Gamboa R., sí estuvo presente en la negociación realizada por el contador del barco, que él no participó directamente en ella, y que no sustrajo ni bajó los cigarrillos. Quien hizo la negociación, quien sacó y bajó los cigarrillos fue el contador del barco, Alberto Barros, ayudado en la bajada de ellos por el timonel, pero no hay ninguna prueba de que lo hubiera hecho el señor Miguel Gamboa R., a quien se le imputa ese cargo, en este proceso. Así como el Tribunal habló genéricamente de los documentos, sin discriminarlos, también generalizó sobre los responsables, inculpando a Miguel Gamboa, de lo reconocido contra Alberto Barros. Por eso se dice que se dio por demostrado, sin estarlo, que Miguel Gamboa R. sustrajo y negoció cigarrillos con terceros, cuando quien lo hizo fue Alberto Barros, contador y superior jerárquico del demandante. e) Dentro de este numeral, se relacionan otros documentos que fueron erróneamente apreciados, y hace alusión a que el hecho cometido por el contador fue una entrada

ilegal de cigarrillos, que ocasione multa por ese concepto, y que finalmente fue rebajada. Tenemos como tales, la liquidación final de prestaciones; el envío de esa liquidación al Juzgado Octavo Laboral del Circuito y una nueva comunicación entregada el 4 de octubre de 1974, que obra en folios 59 y 99 del expediente, y que hace referencia al envío del título, de las prestaciones retenidas al actor. En la liquidación final de prestaciones, en el capítulo de descuentos, se encuentra lo siguiente: Abono a la multa impuesta por las autoridades de los EE. UU. por entrada ilegal de cigarrillos a ese país. En el envío de la liquidación al Juzgado se encuentra: «Habiéndosele deducido US$ 1.244.44 como abono a la multa impuesta por las autoridades de los Estados Unidos por entrada ilegal de cigarrillos a ese país». En las comunicaciones de folios 59 y 99, mediante las cuales se hacía un pago por consignación, entregado al Juzgado el 4 de octubre de 1974, se halla lo siguiente: «US$ 1.253.71 a favor de ese Despacho, por concepto de la devolución de valores que se retuvieron de la liquidación por retiro, de nuestro extrabajador señor Miguel A. Gamboa Reyes, como abono a la multa que posteriormente rebajaron las autoridades de la Aduana Norteamericana» En el fallo se tocaron tangencialmente la liquidación, el envío al Juzgado y la devolución de las sumas descontadas, pero sin valorar lo que realmente probaban esos documentos. No se dijo que ellos se referían a una entrada ilegal de cigarrillos, que fue lo que inicialmente se investigó, ni se tuvo en cuenta que la empresa reconoció que la infracción no se había cometido, ya que la multa precisamente fue rebajada. Despido injusto. Por haberse apreciado erróneamente los documentos aludidos, el Tribunal concluyó que se había presentado un despido justo, al haberse acreditado la causa de retiro, contemplada en la comunicación de folio 89 del expediente. Nada más reñido con la realidad que esta conclusión. En los literales del a) al d) se tiene que concluir que no fue Miguel A. Gamboa R. quien sustrajo y negoció los cigarrillos, sino, por el contrario, que fue el señor Alberto Barros, quien sí reconoció su falta y existen documentos en su contra. En el análisis del literal e) se encontró que los hechos en principio pudieron constituir una entrada ilegal de cigarrillos, cometida por Alberto Barros, pero que finalmente no ocasionaron sanción, al haberse rebajado la multa. No fue cierto que la empresa hubiera sido multada con multa de US$ 5.856.00, pues no se acompañó a los autos, ni el recibo de pago, ni la resolución de multa. Por el contrario existe un documento de la empresa que obra en folio 99 del expediente, en el cual se reconoce la rebaja de la multa. Finalmente, la falta aludida, no se encuentra contemplada en el reglamento disciplinario artículo 6, numeral 8. El artículo 6, numeral 8 dice: «El robo o el hurto o el intento de cometerlos contra cualquier elemento perteneciente al buque, al cargamento o a cualquier persona que se halle a bordo». Los hechos relatados nada tienen que ver con el hurto o robo de que trata el reglamento disciplinario. Nuestro Código Penal, en los artículos 397 y 402 define el hurto y el robo así: Artículo 397, modificado por la Ley 4 de 1943: «el que sustraiga una cosa mueble ajena sin el consentimiento del dueño y con el propósito de aprovecharse de ella, incurrirá en prisión de seis meses a seis años». Artículo 402: «El que por medio de violencia a las personas o a las cosas o por medio de amenazas, o abusando de la debilidad de un menor, se apodere de una cosa o mueble ajenos o se los haga entregar, incurrirá en prisión de uno a ocho años». Como se ve, ninguno de los elementos del hurto o robo se cumplió en este caso y, por tanto, sirvieron de violación medio estos artículos del Código Penal, que la sociedad demandada invocó como causal de la terminación del contrato. Como cuestión final, debe recalcarse que se violó el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, cuyo tenor es el siguiente: «La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de extinción, la causal o motivo de esa terminación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos. En este proceso no sólo no se acreditó que Miguel A. Gamboa R. hubiera sustraído y vendido cigarrillos desti-

nados al consumo de la tripulación, sino que invocó como causal los delitos de hurto y robo, que no se cometieron. En consecuencia, el despido fue injusto y el actor tiene derecho al reconocimiento a la indemnización por el despido injusto, a la prima de servicios del primer semestre de 1974, de acuerdo con los salarios comprobados en la continuación de la inspección ocular, sino a la indemnización moratoria, por el no pago de esta prima, a la terminación del contrato. Estos derechos están consagrados en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, en el artículo 306 y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera:

Sobre la terminación del contrato de trabajo dijo el fallador de segunda instancia:

"El señor Miguel Arturo Gamboa Reyes, quien prestaba sus servicios como segundo enfermero en la Flota Grancolombiana S. A. (sic), fue despedido de acuerdo con carta que aparece a folio 189, dándose como causa de su retiro la sustracción de 16 pacas de cigarrillos y negociarlas con personal que resultó ser de la aduana americana, la cual multó a la empresa por este hecho, diciéndose que tal falta está contemplada en el reglamento disciplinario en su artículo 6º, numeral 8º. Para sostener la empresa dicha causal de despido se trajeron al informativo los documentos y comunicaciones que aparecen a los folios 78 y ss. y los testimonios que se encuentran a los folios 113 y 126, con los que se comprueba cómo el señor Miguel Arturo Gamboa Reyes, en el Puerto de Mobile, Alabama, Estados Unidos, sí se sustrajo del barco Ciudad de Armenia, de la Flota Mercante Grancolombiana, unas pacas de cigarrillos americanos, con el fin de venderlas a terceros, los cuales resultaron a la postre, siendo agentes de la misma aduana americana, quienes señalaron a los culpables, estando entre ellos el demandante y multaron a la empresa por este hecho. La intervención del señor Miguel Arturo Gamboa Reyes se demostró plenamente, ya que estos documentos fueron en su mayoría reconocdos en inspección ocular y los que no lo fueron, no han sido redargüidos de falsos. Este despido se tramitó con intervención de representantes del Sindicato de la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, Seccional de Barranquilla. Con estos hechos demostró la empresa que la causal de despido era justa, ya que está basada en los reglamentos de los buques, aprobados por el Ministerio de Trabajo en Resolución Nº 882 de 1964, folio 21 y siguientes".

De acuerdo con lo transcrito, el Tribunal Superior fundamentó su decisión sobre la existencia de la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo en los documentos de folios 78 y siguientes y en las declaraciones de Víctor Alberto Barros Vanegas, folio 113, y Edmundo de la Calle folio 126. Sin embargo, el recurrente únicamente censura la apreciación que hizo el ad quem *de los documentos y nada dice sobre la apreciación de los testimonios, con lo cual, en el supuesto de que se demostrare que la apreciación de los primeros fue equivocada, no se configurarían los errores de hecho indicados en la acusación, por cuanto quedaría en firme el soporte basado en la prueba testimonial, de la cual no se ha dicho, y menos demostrado, que fue erróneamente apreciada. Y ello podía hacerlo el impugnador, a pesar de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, porque como lo ha dicho esta Sala de la Corte, "cuando la sentencia reposa, al definir un hecho, en pruebas de una y de otra categorías, procede el ataque correspondiente respecto de ambas, porque la decisión se fundamenta en ellas, pero habrá que demostrar, en primer término, por ser la exigencia legal, el error sobre la prueba calificada como apta para la casación del trabajo, demostración que entonces abrirá el campo para el estudio debido de las que no son motivos restringidos de ella, coordinándose así, para satisfacción del sistema de la persuasión racional, la necesidad de establecer la verdad contenida en todos los soportes probatorios del*

fallo con la exigencia de que el error debe provenir de una de las que el legislador ha instituido para este motivo de quebranto extraordinario". (Gaceta Judicial, *Tomo CXLIII, números 2358 a 2363, páginas 621 y 622, LUIS ALBERTO RAMIREZ QUIJANO contra INDUSTRIA ELECTROSONORA, "SONOLUX").*

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

"Segundo cargo

Se acusa la sentencia por violación indirecta de la Ley Sustantiva ocasionada por el error de hecho manifiesto, en que se incurrió por la apreciación errónea de prueba documental, que llevaron al Tribunal, a indebida aplicación de los artículos 22, 23, 24, 25, 59, numeral 1º, 65, 249, 186, 189 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965".

Como errores de hecho el recurrente señala los siguientes:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador autorizó que se le descontara de sus prestaciones dineros para pago de multas. b) No dar por demostrado, estándolo, que al trabajador se le descontara el auxilio de cesantía y la compensación de vacaciones, sin previa autorización escrita de él. c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el patrono devolvió al trabajador la totalidad de lo descontado por cesantía y vacaciones y en cambio no dio por demostrado, estándolo, que el patrono no consignó al trabajador el valor de las vacaciones, que le habían sido reconocidas en la liquidación final, por el tiempo comprendido entre el 21 de septiembre de 1973 a mayo 29 de 1974. d) No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada se hizo acreedora a la indemnización moratoria, por haber descontado sin autorización del trabajador, unas supuestas multas, que inclusive fueron rebajadas y por retener todavía el valor de las vacaciones y primas de servicio".

Al señalar las pruebas erróneamente apreciadas y sustentar el cargo, dijo el impugnador:

"El reglamento de los buques, aprobado mediante resolución 882 de 1964 y sobre el cual el Tribunal transcribió el artículo 16, que dice: «Los gastos (por multas, transportes, repatriaciones, manutención, etc.) que la empresa tenga que efectuar a consecuencia de una falta cometida por un tripulante, correrán a cargo de éste, sin perjuicio de la sanción correspondiente». El Tribunal hizo alusión a este reglamento, como si se tratara del que figura a folios 20 y subsiguientes, pero en realidad el que tiene validez es el autenticado, que obra por separado. Este reglamento, en realidad daría derecho a la empresa, para cobrar al trabajador multas, transportes, repatriaciones y manutenciones, cuando previamente le reconozcan sus derechos o cuando se dé una autorización escrita para ello, pero no lo faculta para que descuente esos valores de los salarios y prestaciones del trabajador, ya que por el contrario, el numeral 1º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo expresa que se prohibe a los patronos deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dineros que correspondan a los trabajadores sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial...» El reglamento contempla un posible derecho de la empresa y en su aspecto disciplinario, contienen un derecho, que puede reclamar el patrono, cuando se presente el caso, pero no se puede decir que ese reglamento «le dé la facultad a la empresa de descontarle al trabajador los gastos que por multa deba pagar por falta cometida por él», como erradamente lo dijo el Tribunal en su fallo. El artículo 59, numeral 1º establece cuándo se pueden hacer los descuentos, y por tanto el Tribunal no podía inventar que el del artículo 16 del reglamento disciplinario lo permitía. El mismo reglamento fija el procedimiento para imponer las sanciones, y en el fallo se fue una facultad no contemplada. El Tribunal dio por probada una facultad para efectuar retención de prestaciones, en donde no estaba contemplada, y en contra de disposiciones legales, que las prohibe. En estas condiciones, no só-

lo no se probó que la multa se hubiera pagado por culpa del demandante, sino que se reconoció un descuento ilegal. b) La liquidación final de prestaciones y el pago por consignación efectuado en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito. La sociedad demandada reconoció al trabajador, como figura al folio 46 del expediente, las siguientes prestaciones: Vacaciones proporcionales por el tiempo comprendido del 21 de septiembre de 1973 a mayo 29 de 1974, por valor de US$ 376.56 y cesantía por novecientos un días trabajados, por valor de US$ 867.88, es decir, que el reconocimiento total fue de US$ 1.244.44. De esta liquidación se descontó la totalidad, alegándose abono a la multa impuesta por las autoridades de los Estados Unidos, y al enviarse la liquidación al Juzgado Octavo, también se anuncia el descuento y el hecho de que al trabajador no le queda nada. A folio 99 del expediente, se encuentra otra comunicación, en la cual se envía un título para que sea entregado al trabajador, se anuncia la rebaja de la multa y se consignan a favor del trabajador los US$ 961.11, descontados de la cesantía, y US$ 292.60 de reintegro de FOREGRAN, que había sido pasado a la empresa. Estos documentos acreditan la retención ilegal al trabajador, y la devolución parcial de esos descuentos, mediante pago por consignación al Juzgado Octavo Laboral. En cambio, el Tribunal con estos documentos dio por comprobada la devolución de los descuentos e inclusive lo tuvo como buena fe por haberse realizado cuando se rebajó la multa. La liquidación de prestaciones acredita el reconocimiento de vacaciones y cesantía, y el pago por consignación acredita la rebaja de la multa y la devolución de la cesantía, estándose debiendo al trabajador los US$ 376.56, correspondientes a las vacaciones. Sin embargo, el Tribunal consideró que no había lugar a la indemnización moratoria, como si se hubiera devuelto la totalidad de los descuentos. Finalmente, la documental de folio 99 del expediente comprueba también, que la multa, si en realidad existió, fue rebajada y por ende, el patrono se adelantó a realizar un descuento, no sólo sin autorización, sino sin haberse causado. Estas pruebas acreditan plenamente que el patrono realizó un descuento sin autorización legal ;que el patrono retiene todavía el valor de las vacaciones, y que en consecuencia procedió sin razones valederas, haciéndose acreedor a la indemnización moratoria, fuera de las condenas por cesantía, vacaciones, prima de servicios e indemnización por el despido".

Se considera:

En relación con la indemnización por mora consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dijo el Tribunal Superior:

"Si se acepta que la causal de despido fue justa y que la Flota Mercante Grancolombiana tuvo que pagar una multa por valor de US$ 5.856.00 por el capitán del barco y los tres tripulantes implicados en el ilícito y le correspondió al señor Gamboa la suma de US$ 1.467.00 por este concepto, que fue abonada con la liquidación de US$ 1.244.44, se establece que en este procedimiento sólo se aplicó el reglamento de los buques, aprobado por Resolución Nº 882 de 1964, en el cual se definen las faltas y sus sanciones y además en el artículo 16 se dice: «Los gastos (por multas, transportes, repatriaciones, manutención, etc.) que la empresa tenga que efectuar a consecuencia de una falta cometida por un tripulante, correrán a cargo de éste, sin perjuicio de la sanción correspondiente» Este reglamento es adoptado libremente por los trabajadores que laboran con la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A. y le da la facultad a la empresa de descontarle al trabajador los gastos que por multa deba pagar, por falta cometida por él. Posteriormente la empresa, al ser exonerada por reducción de la multa, consignó inmediatamente en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el título Nº 2016124, por la suma de US$ 1.253.71, como pago de la liquidación por retiro del trabajador Miguel A. Gamboa Reyes. En esta suma consignada ante el Juzgado se dice que se le entregan US$ 961.11 por cesantía más US$ 292.60,

reintegro de FOREGRAN. Este fondo de empleados de la Grancolombiana le liquidó de acuerdo con los documentos de folios 51 y 52 la suma de US$ 585.20, descontándosele la suma del 50% por el despido y el otro 50% se envió a la empresa para el pago de la multa que se le había impuesto al trabajador. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo determina una sanción para el patrono que a la terminación del contrato no pague al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes. En el presente caso, de acuerdo con los estatutos o reglamentos de buques, se ha convenido que las multas que pague la empresa por faltas de los trabajadores, correrán a cargo de éstos, sin perjuicio de la sanción correspondiente. Por lo tanto, al abonar, como lo hizo, la Flota Mercante Grancolombiana la suma que por liquidación le debía al señor Gamboa, al pago de la multa que las autoridades aduaneras le habían impuesto a su vez, no incurrió en la posible sanción que determina el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Por otra parte, la buena fe de la empresa está demostrada en el hecho de que cuando se redujo tal multa, se consignó en un juzgado laboral la suma correspondiente a favor del trabajador".

Ahora bien: El artículo 16 del reglamento disciplinario de la Flota Mercante Grancolombiana dice: "Los gastos (por multas, transportes, repatriaciones, manutención, etc.) que la empresa tenga que efectuar a consecuencia de una falta cometida por un tripulante, correrán a cargo de éste, sin perjuicio de la sanción correspondiente". Claramente se observa que esta norma no contiene una autorización del trabajador para que se le descuenten de sus salarios y prestaciones los gastos a que ella se refiere, sino que apenas expresa que correrán a su cargo, o sea que está obligado a sufragarlos, sin que señale la forma de cancelarlos. En consecuencia lo apreció erróneamente el fallador de segunda instancia cuando concluyó que "le da la facultad a la empresa de descontarle al trabajador los gastos que por multa deba pagar, por falta cometida por él".

Incurrió así el fallador de segunda instancia en el error de hecho que le atribuye el impugnador de dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador autorizó que se le descontara de sus prestaciones sumas de dinero para pagar la multa. Prospera el cargo en este aspecto de la acusación, pues el error de hecho incidió en la violación del artículo 59, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto al error de hecho de haber dado por demostrado que el patrono consignó el valor de las prestaciones que le habían sido reconocidas en la liquidación final, encuentra la Sala lo siguiente:

A folios 46 se encuentra fotocopia de la constancia de liquidación por retiro elaborada por el departamento de personal, cuya conformidad con el original fue constatada por el Juzgado en la diligencia de inspección ocular practicada sobre unos documentos de la entidad demandada. De acuerdo con esta liquidación, a Miguel Arturo Gamboa Reyes se le reconoce la suma de US$ 376.56 por concepto de vacaciones "por retiro (251 días)" y US$ 867.88 por concepto de cesantía, lo que da un total de US$ 1.244.44. Esta cantidad fue abonada "a la multa impuesta por las autoridades de los Estados Unidos por entrada ilegal de cigarrillos a ese país".

A folios 99 se encuentra fotocopia autenticada de la carta número 124659 dirigida por el asistente personal de tierra de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, fechada el 1º de octubre de 1974, en la cual le informa que se permiten adjuntar el título de depósito D-12016124, de septiembre de 1974, expedido por el Banco Popular, por un mil doscientos cincuenta y tres dólares con 71|100 (US$ 1.253.71), moneda americana, por concepto de la devolución de valores que retuvieron de la liquidación por retiro de su extrabajador Miguel A. Gamboa Reyes como abono a la multa que poste-

riormente rebajaron las autoridades de la Aduana Norteamericana, correspondiente a novecientos sesenta y un dólares con 11/100 (US$ 961.11), más doscientos noventa y dos dólares con 60/100 (US$ 292.60) por "reintegro del FOREIGHAN que había sido pasado a la empresa".

Como la liquidación del auxilio de cesantía y de la compensación de vacaciones ascendió a US$ 1.244.44, queda un saldo insoluto de US$ 1.244.44; US$ 961.11 US$ 283.33. No se tiene en cuenta el pago por US$ 212.60, pues lo hizo la Flota Mercante Grancolombiana S. A. por cuenta de un tercero. El saldo insoluto se imputará a la compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas, por haber manifestado el recurrente que estima cancelado el valor del auxilio de cesantía con los US$ 961.11 que le fueron consignados, mostrando así su conformidad con la conclusión a que llegó el fallador de segunda instancia.

Prospera así parcialmente este aspecto del cargo, al demostrar el recurrente que el Tribunal Superior incurrió en manifiesto error de hecho al dar por demostrado que el patrono demandado devolvió al trabajador demandante la totalidad de lo descontado por auxilio de cesantía y vacaciones.

Habiendo prosperado la acusación, la sentencia recurrida se casará en lo pertinente y la decisión de instancia se tomará previas las siguientes consideraciones, además de las que se expusieron para la prosperidad del cargo:

No estaba autorizada la Flota Mercante Grancolombiana S. A. para deducir el valor de las prestaciones sociales de Miguel Gamboa Reyes, con el fin de cancelar la multa que le fue impuesta al patrono por las autoridades aduaneras de Estados Unidos de Norteamérica, pues no existió autorización escrita del trabajador para ese caso concreto. En consecuencia, dicha deducción se hizo en contra de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, y se hizo acreedor el patrono a la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Mas como la Flota Mercante Grancolombiana consignó la suma de US$ 911.11 en el Juzgado del Trabajo, que el Tribunal Superior consideró imputable al auxilio de cesantía, y ello fue aceptado por el recurrente, la mora se interrumpió en la fecha de la consignación, de la cual tomó nota el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de octubre de 1974.

Para efectos de la mora no se tiene en cuenta el saldo de US$ 283.33, por cuanto de acuerdo con la imputación que hizo la sentencia acusada, acogida por el recurrente, correspondería a compensación de vacaciones, que por ser una indemnización, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, no causa la sanción por mora prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero se condenará a su pago, por no haberse solucionado la respectiva obligación.

El salario que tuvo en cuenta la sociedad demandada para liquidar las vacaciones fue de US$ 547.58, integrado así: Sueldos, US$ 320.96; sobrerremuneraciones, US$ 46.60; alimentación y alojamiento, US$ 180.00. El promedio mensual del último año de servicio acogido para liquidar la cesantía fue de US$ 322.91 (folio 46). Por último, en la demanda se afirma que el salario de Miguel Antonio Gamboa Reyes fue de US$ 361.10, compuesto así: US$ 320.98 promedio salario fijo, y US$ 40.12 por concepto de trabajo suplementario (hechos 3º, 4º y 5º), folios 2 y 3. La Sala escogerá, para liquidar la indemnización por mora, el señalado en la demanda, y no el que se tuvo en cuenta para liquidar la compensación de vacaciones, que es superior, por cuanto en la instancia que se decide no es posible fallar ultra petita. Y también desecha el obtenido para liquidar el auxilio de cesantía, pues representa un promedio mensual del último año de servicios y no el "último salario diario", que es el previsto en el artículo 65 para graduar la indemnización por mora.

Desde el 30 de mayo de 1974 hasta el 4 de octubre del mismo año, inclusive, hay

127 días. Los salarios correspondientes a éstos, con base en un salario mensual de US$ 361.10, asciende a US$361.30÷30 ×127=US$ 1.529.50, que es el valor de la indemnización por mora, a cuyo pago se condenará a la sociedad demandada.

Como los servicios fueron prestados en el exterior y pagaderos en moneda extranjera, las respectivas condenas se harían también en dólares de los Estados Unidos.

Las costas de la primera instancia serán de cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. en un 50%.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada el once de diciembre de mil novecientos setenta y ocho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto confirmó la absolución del fallo de primer grado por concepto de compensación de vacaciones e indemnización moratoria, y en sede de instancia revoca dichas absoluciones y en su lugar RESUELVE: Primero. Condénase a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. a pagar a Miguel Arturo Gamboa Reyes las siguientes cantidades de dinero: a) La suma de doscientos ochenta y tres dólares con 33|100 (US$ 283.33) de Estados Unidos de América, por concepto de vacaciones; b) La suma de un mil quinientos veinticinco dólares con 50|100 (US$ 1.525.50) de Estados Unidos de América, por concepto de indemnización por mora. Segundo. Costas de la primera instancia a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. en un cincuenta por ciento (50%). No casa la sentencia en lo demás.

Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Para que la proposición jurídica sea completa es necesario, cuando la decisión acusada reposa en un complejo de normas y no en una sola, que se denuncie tanto la violación de medio como la de fin, de tal manera que en ningún caso deben dejar de indicarse como violadas las normas sustanciales. Esta indicación la omitió el recurrente, por lo cual la proposición jurídica es incompleta, error de técnica que no es subsanable.

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

Bogotá, D. E., quince de abril de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 10.

Radicación 6678.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Lilia Esther Porto de Uribe, mayor, vecina de Magangué, obrando en su propio nombre y en el de sus menores hijos legítimos Roberto José, Nazly Esther y Jaime Horacio Uribe Porto, demandó por medio de apoderado judicial a *Arrocera San José Limitada*, con domicilio principal en Magangué, para que se la condene a pagarles lo siguiente: cesantía durante todo el tiempo trabajado; primas de servicios; vacaciones debidas; indemnización por muerte en accidente de trabajo; indemnización por mora ("salarios caídos") y las costas del juicio.

Los hechos de la demanda los relata así el apoderado de los actores:

"1. Orlando Horacio Uribe Alvis fue trabajador al servicio de *Arrocera San José Limitada* y le estuvo subordinado a sus directivos desde el día 3 de noviembre de 1972 hasta el 21 de mayo de 1975. 2. Sus labores fueron, primero, como administrador y después como capitán de la lancha Santa María, de propiedad de *Arrocera San José Limitada*. 3. Al ser asaltada la embarcación Santa María por piratas fluviales, éstos asesinaron al trabador o empleado, al capitán Orlando Horacio Uribe Alvis. 4. Muerto el capitán Orlando Horacio Uribe Alvis, Arrocera San José Limitada no ha pagado a sus herederos lo debido por concepto de cesantía, primas de servicios, vacaciones, muerte en accidente de trabajo, etcétera. 5. El último sueldo devengado, incluyendo participaciones, bonificaciones, etcétera, por Orlando Horacio Uribe Alvis, al servicio de Arrocera San José Limitada, fue de $ 9.000.00".

Al contestar la demanda el apoderado judicial de Arrocera San José Limitada negó los hechos 1º y 2º, respecto de los cuales afirmó que Uribe Alvis no estuvo subordinado a la demandada, pues siempre tuvo el carácter de socio industral. Dentro de esa misma posición aceptó los demás hechos.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Civil del Circuito de Magangué, Bolívar*, dictó sentencia el veintisiete de

octubre de mil novecientos setenta y ocho, por medio de la cual condenó a Arrocera San José Ltda. a pagar a Lilia Esther Porto de Uribe, en su propio nombre y en representación de sus hijos señalados en la demanda, la suma de cuatrocientos ochenta y seis mil trescientos sesenta y nueve pesos con 40 centavos ($ 486.369.40), moneda legal, discriminados así: por cesantía, $ 22.950.00, por prima de servicios, $ 21.500.00, por indemnización por muerte en accidente de trabajo, $ 60.000.00, por vacaciones, $ 11.419.40, por "salarios caídos" $ 370.500.00. También la condenó en las costas y gastos del proceso.

Apeló el apoderado de la sociedad demandada. El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral*, en fallo de diecinueve de enero de mil novecientos setenta y nueve dispuso lo siguiente: "REVOCAR para REFORMAR parcialmente la sentencia reclamada, de procedencia y fecha reseñadas, en cuanto al ajuste de las condenas en concepto de cesantía, primas, vacaciones y seguro de vida, para liquidarlas sobre salario integrado promedio de $ 2.123.33, por término contractual de 2 años, 6 meses, 18 días, así: Por cesantía, $ 5.424.76. Por *vacaciones*, $ 2.718.38. Por *primas* (por los mínimos de cada semestre, Decretos 777|72, $ 19.00 hasta enero 1º|74; 2680|73, $ 27.00 hasta noviembre 8|74; 2394 74, $ 37.00 hasta mayo 21'75... $ 2.799.75. Por *seguro de vida* (art. 22, b DL 2351'65; art. 214 CST, 24 meses) ... $ 50.952.00. En total, por prestaciones y seguro... $ 61.889.89. Se confirma en el resto (sanción por mora a razón de trescientos pesos —$ 300.00— diarios). Sin costas en la alzada, las de primera instancia a cargo de la parte vencida".

Recurrió en casación el apoderado de Arrocera San José Limitada. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente así: "Pretendo se case la sentencia recurrida y si así lo resuelve la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia al proceder como Tribunal de Instancia, absuelva a la sociedad demandada por no haberse probado la existencia de contrato laboral entre «Arrocera San José Ltda.» y el señor Orlando Horacio Uribe Alvis. En caso de considerar que sí existió, case el fallo y manifieste que no estaba la demandada obligada a la indemnización moratoria ni al pago de cesantía, primas, vacaciones y seguro de vida, todo con fundamento en las causales de casación que adelante expondré".

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

Primer cargo

La sentencia impugnada viola indirectamente los artículos 16, 22, 23, 24, 28; 37, 38 y 54 del Código Sustantivo del Trabajo, por haberlos aplicado indebidamente. La violación se desprende de evidentes errores de hecho cometidos por equivocada apreciación de las pruebas que adelante se singularizan. Los errores evidentes de hecho consisten en dar por establecido, sin estarlo, que entre las partes existió un contrato de trabajo, y, segundo, en no dar comprobado entre ellas, una relación jurídica contractual civil o comercial, pero jamás de carácter laboral. Las pruebas erróneamente apreciadas son las siguientes: Primero: a) La contestación de la demanda. Segundo: b) El interrogatorio de parte absuelto por el representanto legal de la demandada, señor Abraham Guerra Cure. Tercero: c) Certificados expedidos por el inspector fluvial de Magangué, hoy jefe de la zona segunda, folios 43 y 44".

Analiza el casacionista las pruebas que estima erróneamente apreciadas, para concluir que "no está comprobado por ninguno de los medios probatorios consagrados por la ley, ni el contrato escri-

to ni el contrato verbal de trabajo entre la Sociedad «Arrocera San José Ltda.» y el señor Orlando Horacio Uribe".

Para el opositor, el cargo adolece de graves errores de técnica en su formulación.

Se considera:

Entre los requisitos que debe contener la demanda de casación, el artículo 90 del Código Procesal Laboral exige la indicación del precepto legal sustantivo de orden nacional, que se estime violado. El artículo 63 del Decreto 528 de 1964 también señala entre dichos requisitos la citación de la norma sustancial que el recurrente estime infringida.

Por normas sustanciales ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia acusada declara o desconoce en contravención a ellos, y cuyo reconocimiento o desconocimiento se pretende por medio del recurso extraordinario.

En el cargo que se estudia, ninguna de las disposiciones indicadas por el recurrente como infringidas consagra los derechos cuyo desconocimiento se pretende por la sociedad demandada en el proceso. Así, el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo consagra un principio general de derecho del trabajo; el 22 contiene una definición del contrato de trabajo y el 23 los elementos esenciales del mismo; el 24 establece una presunción legal; el 28 dispone que el trabajador podrá participar en las utilidades o beneficios de su patrono, derecho que no se discute en el recurso; el 37 se refiere a la forma del contrato de trabajo y el 38 al contenido del contrato verbal, y el 54 señala la libertad de medios probatorios para demostrar la existencia y condiciones del contrato de trabajo. Si estas normas fueron violadas su infracción será causa la de las normas sustanciales que no se han incluido en la acusación y que consagran el derecho al auxilio de cesantía, vacaciones compensadas, primas de servicios e indemnización por mora y seguro de vida o sea que se trataría de lo que se ha denominado una violación de medio.

Mas para que la proposición jurídica sea completa es necesario, cuando la decisión acusada reposa en un complejo de normas y no en una sola, que se denuncie tanto la violación de medio como la de fin, de tal manera que en ningún caso deben dejar de indicarse como violadas las normas sustanciales. Esta indicación la omitió el recurrente, por lo cual la proposición jurídica es incompleta, error de técnica que no es subsanable.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Segundo cargo

La sentencia es violatoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo indirectamente por aplicación indebida al incurrirse en error evidente de hecho por equivocada apreciación de las pruebas. Formulo este cargo en el supuesto de que no prospere el que antecede y persigue la casación de la sentencia impugnada para que se absuelva a la demandada «Arrocera San José Ltda.» del pago de indemnización moratoria tal como se indica en el *petitum* de la demanda. Demostración. Resulta claro que al condenar la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena a la Sociedad «Arrocera San José Ltda.» al pago de indemnización moratoria, incurre en errores de hecho que aparecen de manifiesto en los autos. Tenemos: No da por probado, estándolo, que «Arrocera San José Ltda.» no pagó los salarios y prestaciones que pudieran deberse al momento de terminarse el contrato, porque de buena fe creyó en la inexistencia de un contrato de trabajo y confió en la existencia de otro de diferente naturaleza. Las pruebas erróneamente apreciadas son las mismas puntualizadas en el primer cargo. Mi mandante mal puede ser condenado a indemnización moratoria, resalta la buena fe de creer estar vinculado por contrato diferente al laboral, sin que sea de recibo que tenga que probar la naturaleza del dicho contrato. Lo que da por presumido el artículo 24

del Código Sustantivo del Trabajo es que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, pero deben acreditarse los elementos que se configuran en el dicho contrato. La presunción estriba en ser laboral y es lo que no se ha demostrado en este proceso, o al menos de buena fe por las condiciones dadas ha creído mi mandante no tener vinculación de carácter laboral. Esto da base para que exista «fundamento plausible», como ha dicho la Corte para no exigir la indemnización moratoria. En otra ocasión, la honorable Corte dijo refiriéndose al artículo en comentario, que tiene un carácter de sanción para el patrono renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones que le deba al trabajador, pero debe entenderse que hay un derecho cierto e indiscutible, porque de lo contrario se podría incurrir en notoria injusticia. Por tanto, la disposición no puede aplicarse en caso de duda justificada".

El opositor se fundamenta en la sentencia de la Corte de abril 1º de 1974, para expresar que cada cargo debe presentarse con independencia de los otros, o sea, que debe tener individualidad propia.

Se considera:

Exige el artículo 90 del Código Procesal Laboral que la demanda de casación, cuando se estima que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, debe contener la citación y singularización de las pruebas.

En el cargo que se estudia, el recurrente, al referirse a las pruebas que estima erróneamente apreciadas, dijo que eran las mismas puntualizadas en el primer cargo. Siendo los cargos independientes unos de otros, peca contra la técnica del recurso remitirse en uno de ellos a lo que que se dijo en algún otro, pues cada cargo debe ser completo en sí mismo considerado.

Este error de técnica conduce a que el cargo no prospere.

"Tercer cargo

Lo formulo de no prosperar el primero, la sentencia es violatoria indirectamente del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 y el 8º del Decreto 1373 de 1966 y fue aplicado indebidamente al haberse incurrido en error de hecho consistente en la apreciación equivocada de pruebas que adelante especifico. Las pruebas erróneamente estimadas son: La contestación de la demanda; el interrogatorio de parte absuelto por el representante de la demandada y los certificados expedidos por el inspector fluvial de Magangué. De conformidad con el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, reformado, como se ha dicho, para liquidar el auxilio de cesantía, se toma como base el último salario devengado en el mes por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los últimos tres meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicio o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año. En relación con la puntualización de la apreciación errónea me remito al análisis del primer cargo. Las dichas pruebas fueron y son equivocadamente apreciadas cuando en la sentencia del honorable Tribunal de Cartagena se dice que se tomará la retribución final fija de mil quinientos pesos ($ 1.500.00), más la suma de siete mil quinientos pesos ($ 7.500.00) que en exceso reconoce como devengada, pero sólo en el último mes, lo cual repartido con los once anteriores arroja un promedio de seiscientos veintitrés, 33, mensuales que, agregados a los mil quinientos ($ 1.500.00) básicos, asciende a un total de $ 2.123.33. Estas operaciones aritméticas que no jurídicas del honorable Tribunal de Cartagena, contrarían fundamentalmente el precepto que en esta demanda considero como infringido y que explica la manera precisa y concreta como debe hacerse la deducción de la base salarial para la liquidación del auxilio de cesantía. El mismo Tribunal, en su sentencia del 19 de enero de 1979, asevera que el Juzgado,

al revertir sobre el confesante la carga de la prueba de su manifestación negativa, constituye evidente desconocimiento de los artículos 61 del Código Procesal del Trabajo, en concordancia con los artículos 177, 200 y 201 del Código de Procedimiento Civil, yerros y violaciones que lo condujeron a dar por demostrada sin estarlo, la referida remuneración y consiguientemente a aplicar indebidamente las normas sustanciales que señalan la forma de liquidar el precio del auxilio de cesantía, las primas y vacaciones no disfrutadas (Código Sustantivo del Trabajo 253; 306 y 189-2), respectivamente, las cuales advierten que, cuando de estipendios mudables se trate, es preciso establecer el promedio de lo ganado durante el último año laboral y con relación a las primas de servicios, ni siquiera eso, sino hasta que han de tasarse por el promedio de lo recibido en cada uno de los semestres en que se causaron, sin perjuicio que a falta de dicha probanza se apliquen los mínimos de la ley que rigieron en cada período. «De tal manera que el mismo Tribunal da la base para liquidar el auxilio de cesantía si se hubiere originado en un contrato laboral, que como anteriormente lo dije, no existe. Para la estimación cuantitativa de esa cesantía se requiere demostrar cuál precisamente es el salario básico, pactado como fijo o variable. En las primeras de estas circunstancias no hay duda para decir cuál es esa prestación; en la segunda, la ley requiere de un cómputo aritmético sobre lo devengado por el trabajador, en el último año de servicios, o si fuere menor el término de los mismos, tenerlo en cuenta en su integridad para esa apreciación. En tales circunstancias, el Tribunal Superior de Cartagena por su Sala Laboral, violó indirectamente por aplicación indebida al artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, al interpretar erróneamente las pruebas recogidas en este proceso. Y esto es así porque si el demandado confesó que en el último mes el señor Orlando Horacio Uribe había tenido una participación de nueve mil pesos ($9.000.00), nada ni nadie puede llevarnos a la conclusión de cómo la retribución final fue de $ 1.500.00 más siete mil pesos que «en exceso se reconoce como devengada, pero sólo en el último mes. Este razonamiento no solamente contraría la lógica esencial de este proceso, sino que implica condenas indebidas que la honorable Corte no puede aceptar".

Se considera:

Aun cuando en este cargo el impugnador dice que "en relación con la puntualización de la apreciación errónea me remito al análisis del primer cargo", lo cierto es que singulariza tres pruebas y hace un análisis de las mismas que permite a la Corte estudiar el fondo de la acusación.

Para liquidar el auxilio de cesantía tuvo en cuenta el Tribunal Superior la certificación del inspector fluvial de Magangué, según la cual el capitán Orlando Uribe Alvis aparece en el rol de embarcaciones con un sueldo mensual de $ 1.500.00, y en el interrogatorio absuelto por el señor Abraham Guerra Cure, representante de la sociedad demandada, y la contestación a la demanda, en la cual acepta que en el último mes el fallecido capitán obtuvo una entrada de $ 9.000.00. Pero al buscar el promedio salarial dividió por once el mayor valor de $ 7.500.00, lo que le dio $ 623.33, suma que agregó al fijo de $ 1.500.00, cuando el promedio ha debido ser anual por haber sufrido variaciones en el último mes (artículo 17 del Decreto 2351 de 1965) o sea que la división ha debido hacerse por doce (12).

Sin embargo de lo anterior, encuentra la Sala que al proceder correctamente a efectuar la operación aritmética, el resultado de dividir $ 7.500 por 12 es $ 625.00, superior al de $ 623.33 que tomó equivocadamente el fallador de segunda instancia como promedio anual de lo devengado por el trabajador en exceso del fijo. En esta forma, si se tomara el promedio correcto de $ 625.00, se obtendría una cuantía del auxilio de cesantía mayor a la que obtuvo el Tribunal Superior, por lo cual el quebrantamiento de la sentencia acusada sería inoficioso.

El Tribunal Superior tomó como salario para liquidar las primas de servicios el mínimo legal vigente en la fecha en que cada una de ellas debió pagarse al demandante. Por lo tanto, el fundamento principal de la acusación consistente en que el salario que se tomó para la liquidación fue el promedio del último año de servicios.

Respecto de la compensación por vacaciones disfrutadas, si bien se tomó el promedio de lo devengado en el último año de servicios, aun cuando con un divisor de once en lugar de doce, el correcto es el último salario devengado por el trabajador, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, cuya cuantía, según el fallador de segunda instancia, es de $ 9.000.00, cantidad notoriamente superior a la de $ 2.123.33, que sirvió de base para la liquidación, por lo cual, como en el caso del auxilio de cesantía, es inoficioso casar la sentencia, pues sería perjudicial para los intereses del recurrente.

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

"Cuarto cargo

La sentencia es violatoria de manera indirecta por aplicación indebida del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo al haber interpretado erróneamente las pruebas en las cuales se trata de sustentar la respectiva condena. Por los mismos motivos también es violatoria de la ley sustantiva por haber aplicado indebidamente los artículos 189 subrogados por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 292 del mismo estatuto modificado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 22. - Fundamentos - Sin entrar en análisis más a fondo de las pruebas recogidas en este proceso y de las argumentaciones básicas de la sentencia impugnada, debo decir que hubo una aplicación indebida de los artículos anteriormente citados, porque ellos requieren, para tener operancia en cada caso particular, la determinación precisa del salario del trabajador en el momento en que adquiere el derecho allí consagrado. Y ya se ha visto que ese salario no se determinó a lo largo de esta controversia. En acopio de este cargo, me remito a los razonamientos hechos en todo lo atinente al cargo anterior".

Se considera:

El recurrente se limita, en el cargo que se estudia, a decir que la sentencia acusada es violatoria de normas sustanciales por haber apreciado erróneamente las pruebas en las cuales se sustenta la respectiva condena, pero no las cita ni singulariza, incumpliendo así la exigencia del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo. Este es un error de técnica insalvable, que conduce al fracaso de la acusación.

El cargo, por lo tanto no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el diecinueve de enero de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Lilia Esther Porto de Uribe y otros contra Arrocera San José Limitada.

Costas del recurso extraordinario a cargo de Arrocera San José Limitada.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

"LA FALTA DE APLICACION DE ALGUNOS PRECEPTOS LEGALES NO CONSTITUYE CONCEPTO DE VIOLACION DE LA LEY EN LA CASACION LABORAL Y SI SE LE TOMA COMO INFRACCION DIRECTA —POR SER EQUIPARABLES EN LA GENERALIDAD DE LOS CASOS—, RESULTA EVIDENTE QUE NO SERIA ADMISIBLE PREDICAR ESE TIPO DE TRANSGRESION EN UN CARGO FORMULADO POR LA VIA INDIRECTA".

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

Acta 11.

Radicación Nº 7043.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Bogotá, D. E., veintidós de abril de mil novecientos ochenta.

Ante el *Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, Juan Bautista Barbarán Valle,* mayor de edad y de esta vecindad, demandó, por intermedio de apoderado, a la sociedad denominada *Cine Colombia S. A.*, para que, a través de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, fuese condenada a pagarle reajuste de dominicales y festivos trabajados, de auxilio de cesantía, de vacaciones y de prima de servicios; indemnización por despido injusto y pensión especial de jubilación.

En apoyo de esas pretensiones, afirmó que había prestado servicios a la demandada mediante contrato escrito de trabajo, desempeñando diversas funciones como administrador de los teatros de la compañía, con salario promedio durante el último año de $ 4.473.16 mensuales, desde el 23 de septiembre de 1961 hasta el 13 de julio de 1976, fecha en la que fue despedido injustamente con motivo de un atraco del que no fue responsable. Que normalmente laboró jornadas superiores a las doce horas, ya que empezaba a las 10 de la mañana y terminaba a las 11:30 de la noche, y que la víspera del atraco trabajó hasta la 1:30 de la mañana, hora en que terminó la proyección de una película de estreno especial. Que no obstante que laboraba habitualmente los domingos y festivos, la empresa solamente le concedía el descanso compensatorio, para suplir el cual se había previsto una suma fija en el contrato, pero no el salario triple adicional al descanso señalado en el artículo 13 del Decreto 2351 de 1965. Indicó, por último, que tiene 54 años de edad.

La empresa, al descorrer el traslado, aceptó los hechos 1º, 2º y 3º; negó que hubiese despedido al trabajador en razón del atraco al teatro, aseverando que lo hizo "por haber incurrido en grave negligencia y culpa en el ejercicio de sus funciones, pues violó la obligación de consignar diariamente los producidos del teatro, lo cual permitió que el monto de lo robado a la compañía ascendiera a la suma de $ 85.379.57. Esta cantidad corresponde a los valores recaudados los días 23, 24, 25, 26, 27 de junio de 1977; alegó que solamente administraba uno de los teatros y que como tal no estaba su-

jeto a las previsiones sobre jornada máxima legal y que, además de gozar de los descansos compensatorios, recibió la sobrerremuneración ordenada por la ley por trabajo en dominicales y festivos.

Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento desató la controversia, en fallo proferido el 14 de julio de 1978, condenando a Cine Colombia S. A. a pagar a Juan Bautista Barbarán Valle las cantidades de $ 49.393 con 91 centavos, por concepto de reajuste de cesantía; $ 310.05 por reajuste de vacaciones, y $ 68.414.49, por indemnización por despido injusto; "a cancelar al actor la pensión especial de jubilación cuando éste llegue a la edad de 60 años cumplidos" (sic) y las costas del grado. Declaró probada parcialmente la excepción de pago en relación con la cesantía y absolvió a la empresa de las restantes peticiones.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* decidió la apelación interpuesta por los apoderados de ambas partes revocando la condena por reajuste de cesantía; modificando la proferida por concepto de pensión especial de jubilación, en el sentido de concretarla a la suma de $ 2.481.20 mensuales a partir del día 29 de septiembre de 1972; confirmándola en todo lo demás e imponiendo las costas de la alzada en un 10% a la demandada.

Contra el proveído anterior, dictado el 28 de febrero de 1979, ha interpuesto recurso de casación el Procurador Judicial de la parte demandada. Habiéndole sido concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que lo ha tramitado en legal forma, se le va a resolver con examen de la demanda que lo sustenta y de la réplica del opositor.

El recurso

Persigue, mediante la formulación de un solo cargo con base en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1960, que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, "en cuanto condenó a dicha persona jurídica al pago de indemnización por terminación del contrato en la suma de $ 68.419.49, y en la suma de $ 2.481.20 mensuales por pensión especial de jubilación", para que, en la sede subsiguiente, revoque "la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al pago de indemnización por terminación del contrato en la suma indicada y confirmarla en cuanto absolvió a la sociedad del pago de pensión especial", revocando también la condena en costas.

Cargo único

Acusa la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, a consecuencia de haber dejado de aplicar el artículo 7º, ordinal 6º del Decreto 2351 de 1965, en relación con el ordinal 1º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, violaciones en las que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho provenientes de la apreciación equivocada de la carta de folio 45 y del reglamento interno del trabajo en su artículo 62, que obra a folio 31, y de la falta de estimación del contrato suscrito por las partes el 1º de mayo de 1972, folio 49.

Los errores de hecho los presenta el censor así:

"Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo que existió entre Juan Bautista Barbarán Valle y Cine Colombia S. A. terminó por justa causa".

"No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo que vinculó a Juan Bautista Barbarán Valle con la Sociedad Cine Colombia S. A. terminó por justa causa consagrada en la ley"..

El ataque se desarrolla de la siguiente manera:

"El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no apreció la cláusula 2ª del contrato de trabajo suscrito entre Juan Bautista Barbarán Valle y Cine Colombia S. A., la cual reza así:

"«Las labores que se obliga a desempeñar el trabajador las realizará de acuerdo con los reglamentos de la empresa,

órdenes e instrucciones del patrono, observando en su desempeño el cuidado y diligencia necesarios»; si el honorable Tribunal hubiera apreciado esta cláusula contractual habría encontrado cómo dentro de las obligaciones de los administradores de teatro se encontraba la de efectuar las consignaciones de los dineros recibidos por él en forma diaria y que esto formaba parte de las instrucciones dadas por el patrono y asimismo hubiera llegado a la conclusión de que el contrato, al exigir el cuidado y diligencia necesarios en el desempeño de la labor de administrador de teatro, implicaba, a no dudarlo, la obligación de consignar diariamente los dineros recibidos y, no hacerlo, implicaba y originaba el incumplimiento grave a una de las obligaciones contractuales.

"Asimismo el honorable Tribunal apreció en forma totalmente equivocada la documental de folio 45 y que consiste en una comunicación dirigida con fecha julio 2 76 por el señor Juan Bautista Barbarán Valle al doctor Armando Jaramillo, subgerente de Cine Colombia, S. A. - zona de Bogotá, y en donde el señor Barbarán confiesa no haber consignado los dineros recibidos del 23 al 27 de junio de 1976 y acepta también en forma clara y concisa que existían disposiciones vigentes en la empresa que le imponían la obligación de consignar los dineros al día siguiente de recibidos. El salvamento de voto del doctor Ismael Coral Guerrero sí analiza en forma correcta la confesión contenida en el documento de julio 2|76 y esta apreciación es la única que se ajusta a las normas o reglas establecidas para el análisis de la prueba de confesión contenida en un documento. El análisis del honorable Tribunal aprecia erróneamente la frase contenida en el documento suscrito por Juan Bautista Barbarán Valle y que a la letra dice: «... el motivo que tuve para no consignar el día sábado 26 del mes de junio pasado de acuerdo con disposiciones vigentes que existen al respecto...», se apartan de la realidad que no puede ser otra distinta a la de aceptar que Juan Bautista Barbarán Valle confiesa conocer las instrucciones del patrono que le establecen la obligación de consignar los dineros diariamente y que él no lo hizo incumpliendo gravemente la obligación que él ya conocía.

"La gravedad del incumplimiento a la obligación de consignar los dineros fue aceptada por el Tribunal al señalar que el atraco no hubiese producido las pérdidas cuantiosas que ocasionó a Cine Colombia, S. A., si Juan Bautista Barbarán Valle hubiese consignado los dineros diariamente, como era su obligación.

"También apreció en forma errónea el reglamento de trabajo que obra a folio 31 del expediente y el cual en su artículo 62 establece: «Son obligaciones especiales del trabajador realizar personalmente la labor que le haya sido asignada, en los términos estipulados; observar los preceptos del presente 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», el honorable Tribunal consideró que no se encontraba establecido en ninguna parte del reglamento la obligación de consignar diariamente el producido de los teatros en donde era administrador, pero resulta que claramente el reglamento consagra la obligación de acatar y cumplir las órdenes e instrucciones dadas por el patrono a sus representantes y el señor Barbarán acepta en la comunicación de julio 2|76, dirigida al doctor Jaramillo la existencia de instrucciones sobre la forma como debían realizarse las consignaciones, por lo tanto al no haberlas cumplido estaba desconociendo la obligación reglamentaria a que nos hemos referido. Por esta razón debemos concluir que el honorable Tribunal apreció en forma totalmente equivocada el reglamento interno de trabajo en su cláusula 62".

El opositor, después de observar que el cargo afirma falta de aplicación de los artículos 7º, ordinal 6º del Decreto 2351 de 1965 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo, ordinal 1º y de advertir, con respaldo en jurisprudencia de la Corte, que la falta de aplicación constituye infracción directa de la ley, agrega:

"...si realmente hubo falta de aplicación de las normas sustantivas, como se predica en el cargo, la acusación debió proponerse por vía directa y la propuesta en forma indirecta resulta inestimable. Pero como al proferir la condena lo que hizo el sentenciador fue aplicar las disposiciones respectivas, como es obvio, el vicio está en haber alegado falta de aplicación cuando lo procedente era la aplicación indebida, con la misma consecuencia de hacer inestimable el ataque".

Apunta, además, como defecto de técnica, que los errores de hecho que se impulan al fallo son contradictorios, pues mientras el primero de ellos se hace consistir en que se dio por demostrado, sin estarlo, que el contrato terminó por justa causa, el segundo radica en que no se dio por demostrado, estándolo, que el contrato igualmente terminó por justa causa.

Finalmente anota que la acusación no comprende todos los elementos de juicio que determinaron el convencimiento del Tribunal, pues dejó por fuera la carta de despido y las circulares de folios 54 y 46, probanzas que también constituyen soporte de la decisión.

A continuación analiza los planteamientos de fondo del ataque, para concluir que los errores de hecho atribuidos al fallo son inexistentes y negar toda posibilidad de éxito a la demanda.

Se considera:

Los reparos que formula el opositor son atinados. Aunque algunos de ellos, examinados aisladamente y con criterio de amplitud, podrían ser subsunados por la Sala, toda posibilidad de hacerlo desaparece si se les suma y se les considera y aprecia en conjunto. Máxime si se tiene en cuenta que el cargo, planteado por la vía indirecta, señala como violaciones principales las de los artículos 7º, ordinal 6º, del Decreto 2351 de 1965 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación, y de ellas hace depender la de los artículos 8º del mismo Decreto y 8º de la Ley 171 de 1961. Aun cuando la Corte en casos similares —en los que se ha afirmado falta de aplicación, pero por el camino indirecto y a través de errores de hecho o de derecho— ha entendido como intención del recurrente la de impulsar al fallo aplicación indebida, por ser éste el único concepto de violación que pueda darse con ese planteamiento, no le es dado proceder con la misma elasticidad ahora, pues la censura distingue claramente entre los preceptos que estima infringidos por no haberse aplicado y los que considera violados por aplicación indebida, revelándose así el propósito manifiesto de hacer uso de cada una de esas dos modalidades diferentes. La falta de aplicación no constituye concepto de violación de la ley en la casación laboral, y si se la toma como infracción directa —por ser equiparable en la generalidad de los casos— resulta evidente que no sería admisible predicar ese tipo de transgresión en un cargo formulado por la vía indirecta. Además, como lo sostiene el opositor, aquellos preceptos fueron, sin duda alguna, aplicados por el sentenciador de segundo grado.

A todo lo anterior debe agregarse que el alcance de la impugnación —que debe exhibir la más absoluta claridad y precisión, como reiteradamente lo ha reclamado la jurisprudencia— ostenta el grave defecto de pretender que la Corte case totalmente el fallo acusado, pero concretando la anulación únicamente a los pronunciamientos condenatorios por indemnización por despido injusto y pensión especial de jubilación, misión imposible de realizar por cuanto el proveído acusado contiene otras condenaciones que no podrían dejarse intactas e infirmarse a un mismo tiempo. Igual cosa puede decirse en relación con las aspiraciones para la correspondiente decisión de instancia, pues que, además, de expresarse conformidad con la condena por reajuste de cesantía, no obstante haber sido revocada por el Tribunal, se pide la confirmación del fallo del Juzgado "en cuanto absolvió a la sociedad del pago de pensión especial", cuando es

lo cierto que el a quo *profirió condena por ese concepto.*

El cúmulo de vicios reseñados conduce ineludiblemente a la desestimación del cargo y así lo decide la Sala.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 28 de febrero de 1979, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Juan Bautista Barbarán Valle contra la Sociedad Cine Colombia, S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CULPA DE LA EMPRESA DEMANDADA (AEROCONDOR) EN EL ACCIDENTE QUE LE COSTO LA VIDA A SU TRABAJADORA ANISLEY CORREDOR VASQUEZ

No encuentra la Sala ningún error de hecho manifiesto y evidente en la apreciación que hizo el Juez a quo del informe del accidente de aviación del HK-777, juicio que el Tribunal acoge en forma general, sin discernir ni especificar razones.

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

Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos ochenta.

Radicación Nº 7198.

Acta Nº 10.

Magistrado ponente: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la empresa *Aerovías Cóndor de Colombia S. A., "AEROCONDOR"*, contra la sentencia de fecha 15 de junio de 1979, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio seguido por *Manuel Corredor*, c.c. 486179, y *Ana Victoria Vásquez de Corredor*, c.c. 20.249.118, con el fin de obtener la indemnización plena y ordinaria de perjuicios sufridos por los actores, "con ocasión de la muerte de su hija Anisley Corredor Vásquez, ocurrida en accidente de trabajo, por culpa grave de la empresa demandada". La señorita Corredor formaba parte de la tripulación de la nave Electra L 188-A, matrícula HK-777, de propiedad de la empresa demandada, que se accidentó el 27 de agosto de 1973, al iniciar su vuelo 130 de Bogotá a Cartagena.

La empresa demandada dio respuesta al libelo inicial, oponiéndose a las pretensiones de los actores. Sostuvo que la demandada puso toda la actividad y cuidado en el vuelo accidentado, que se produjo por "factor indeterminado", ajeno a toda negligencia o malicia por parte del piloto de la nave. Propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación, pago y la llamada genérica.

Tramitada la primera instancia, el *Juzgado* del conocimiento —el *Octavo Laboral del Circuito de Bogotá*— dictó la sentencia correspondiente condenando a la empresa demandada a pagar a los demandantes $ 1.090.693.20 por concepto de indemnización de perjuicios materiales, $ 2.000.00 por perjuicios morales y el 75% de las costas. Apeló de esta decisión la parte demandada y en tal virtud se produjo la sentencia objeto del presente recurso, en la cual se confirmó en todas sus partes la de primera instancia y se condenó a la demandada al 50% de las costas.

Interpuesto oportunamente el recurso de casación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, se procede a su estudio y decisión, teniendo en cuenta el escrito de réplica.

El recurso

Consta de un cargo único, con base en la causal primera de casación consagra-

da por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y según el alcance de la impugnación se pretende la casación parcial de la sentencia acusada y la revocación, en sede de instancia, de las condenas dispuestas por el juez *a quo*.

El cargo

Se propone en los siguientes términos:

"Violó indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, a causa de manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas que singularizaré adelante, las siguientes disposiciones legales: Artículos 56 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo; 12 de la Ley 6ª de 1945; 12 del Código Penal; 63, 1604 y 2349 del Código Civil; 177, 258 del Código de Procedimiento Civil; 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 del Decreto 2733 de 1959.

"Las pruebas equivocadamente estimadas fueron: Informe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (fls. 44-49), oficio número 7268 de 3 de octubre de 1977, del secretario del mismo departamento (fl. 143) y el dictamen pericial (fls. 119-120).

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador fueron estos:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que hubo culpa suficientemente comprobada de AEROCONDOR en el accidente de aviación a que se refiere este proceso; no haber dado por acreditado, estándolo, que no se probó suficientemente la culpa de aquél en el accidente sufrido por el avión HK-777.

"2º Haber dado por establecido, siendo lo contrario, que la demandada no empleó la debida diligencia y cuidado al programar el vuelo número 130 del avión HK-777, el 27 de agosto de 1977; no haber dado por probado, estándolo, que AEROCONDOR empleó la diligencia y cuidado debidos al programar el vuelo mencionado".

En la demostración del cargo indica el recurrente:

"Debo advertir, ante todo, que el Tribunal en su sentencia, luego de una consideración jurídica que aclararé en seguida, no efectuó ningún análisis probatorio con relación al accidente de que dan cuenta los autos, limitándose a expresar: "El dictamen rendido por el perito y *el fallo proferido por el Juez de primera instancia lo acoge en su totalidad la Sala*". Este anómalo sistema de resolver un recurso de apelación, en el que al *superior* corresponde *revisar la integridad del proceso y motivar su decisión*, me impone la necesidad de dirigir la censura contra el fallo de primer grado, cuyas erróneas consideraciones *acogió*, sin más ni más, el *ad quem*.

Indica en seguida el recurrente las diferencias entre la culpa contractual y la extracontractual o aquiliana, especialmente en materia de prueba, pues al paso que en la primera debe demostrarse la culpa, en la segunda se presume. Termina esta parte de su escrito indicando que, en el presente caso, debe demostrarse culpa patronal.

En cuanto a la apreciación de las pruebas, indica:

"Uno de los soportes del fallo impugnado (entendiendo como tal el de 1ª y el de 2ª instancia, pues éste se limitó a "acoger" sin más lo sostenido en aquél), es el "Informe de Accidente de Aviación" rendido por el jefe de la División de Seguridad de Aeronáutica y por el jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, que obra a folios 44 a 49, y que constituye un documento auténtico, emanado de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y por razón de las mismas.

"Dicho documento fue fragmentariamente examinado por el juzgador para deducir culpa comprobada de mi poderdante, sin tener en cuenta que al tenor del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil «la prueba que resulte de los documentos públicos y privados es *indivisible*, y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato». Tomar partes aisladas de un documento, despreciando su contexto, a fin de obtener determinado re-

sultado probatorio, es apreciarlo con manifiesto error de hecho, que fue lo sucedido con el mencionado informe.

"En efecto:

"a) Empieza el juzgador asentando que «en el acápite de recomendaciones *se le multó* (a la empresa) con $ 10.000 por haberle programado actividades de vuelo al ingeniero de vuelo, sin haberle proporcionado antes el tiempo de descanso ordenado en el Manual de Reglamentos Aeronáuticos» y «*se sancionó* a dicha empresa con $ 10.000.00 de multa por no cumplir a cabalidad el mantenimiento programado a la aeronave...». (He subrayado).

"Pero, como lo expresa el propio sentenciador, lo relativo a esas multas aparece *«en el acápite de recomendaciones»*, que es el marcado con el número 3.0 *y «en autos no consta que esas sanciones se hubiesen impuesto;* una cosa es *«recomendar»* en un informe la imposición de tal o cual pena y otra muy distinta el que ella se hubiese efectivamente impuesto por el acto administrativo correspondiente, cuya copia auténtica debió *traerse a los autos con la constancia de su notificación y ejecutoria.*

"Sancionar a una persona con la pena de multa por una entidad oficial requiere *un acto administrativo* (generalmente denominado Resolución), que debe notificarse de conformidad con lo previsto por los artículos 10 y siguientes del Decreto 2733 de 1959, a fin de agotar la vía gubernativa y de abrir la puerta para las consiguientes acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y no equivale a dicho acto administrativo «la recomendación» contenida en el informe de que me ocupo y que no se sabe si se hizo efectiva posteriormente. Y si esa «recomendación» pudiese equivaler a tal acto, no consta que hubiese sido notificada y se hubiere ejecutoriado, sin lo cual «no producirá efectos legales la respectiva providencia», al tenor del artículo 12 del Decreto citado.

"Incurrió, por lo tanto, el fallador en evidente error de apreciación del citado informe al sostener que a la demandada *«se le multó»* y *«se le sancionó»* con las nombradas multas, convirtiendo una *recomendación de futuro en un hecho cumplido o consumado.* De esta manera le hizo decir a la prueba lo que no expresa, que es una de las formas de estimarla con ostensible equivocación.

"Por otra parte, el sentenciador trasladó parcialmente lo relativo a la segunda multa, pues omitió copiar la parte del informe en que la explica, diciendo que corresponde a: «a) ...Retardo en el cumplimiento de los servicios de base programados; b) Falta de firmas del personal técnico responsable en el cumplimiento de algunos reportes de guías de trabajo», cuestión perfectamente distinta de la afirmación de que esa multa se recomendó imponerla «por no cumplir a cabalidad el mantenimiento de la aeronave» frase que, tomada aisladamente, adquiere alcance bien diferente del que resulta en la explicación transcrita, pues la demora en los servicios de base programados no dice relación al normal estado de funcionamiento de la aeronave, como el propio informe lo asevera (según lo demostraré posteriormente) y la falta de algunas firmas en las guías de trabajo en nada tiene que ver con el accidente de que dan cuenta los autos.

"Dejó en esta forma demostrado el evidente error con que el fallo impugnado examinó la cuestión de las multas, desapareciendo así uno de los soportes del mismo para tener por probada suficientemente culpa de la empresa en el memorado accidente aéreo.

"Afirma luego la sentencia *sub judice* que «también había niebla, malas condiciones de visibilidad en la Sabana de Bogotá, especialmente en el sitio de la tragedia, influyendo en el accidente»".

"Pero lo anterior no significa que la visibilidad fuese nula o que despegar en esas condiciones constituyese una imprudencia, ya que, según el propio informe, «la transcripción de las frecuencias de la Torre de Control de Eldorado, con relación a las comunicaciones con el

HK-777, *dejan muy en claro que, después de recibir instrucciones, fue autorizado para el despegue por la cabecera 12*, en frecuencia 118.1, destino Cartagena, a las 7:43, hora local...». Y es obvio que si la Torre de Control autorizó el despegue, las condiciones de visibilidad eran suficientes para iniciar el vuelo sin peligro; en otra forma, dicha torre no lo hubiera autorizado. Y si alguna imprevisión existió, sería imputable a la Torre de Control y no a la demandada o al piloto.

"De esta manera queda acreditado que también en este punto el juzgador apreció con manifiesta equivocación el informe y que las condiciones de visibilidad el día de la tragedia no dan base para deducir «culpa suficientemente comprobada del patrono». Cae así este otro soporte del fallo *sub examine*.

"Cita a continuación el juzgador la parte del informe que dice: «El despegue y la mayor parte del recorrido de la subida inicial se cumplieron en forma normal, pero en la última fase se pudo observar que no tomó la altura reglamentaria y en especial, que no inició el viraje oportunamente hacia el radio-faro de Techo, como está establecido en el procedimiento y, *por el contrario, por circunstancias no bien establecidas* (subrayo), prolongó su proyectoria de vuelo hasta segundos antes del choque, momento en que inició el viraje hacia la derecha, cuando ya era inevitable el accidente".

"De esta parte, subraya el fallo la descripción de la maniobra; pero deja sin hacerlo, ni estudiarlo, el concepto que he subrayado: «*por circunstancias no bien esclarecidas*» ¿Cuáles fueron esas circunstancias que llevaron al piloto del HK-777 a no virar hacia el radio-faro de Techo y a prolongar la trayectoria del vuelo? Se ignoran, pues los mismos funcionarios encargados de averiguar las causas de un accidente aéreo, que tienen a su alcance todos los elementos técnicos necesarios para efectuarlo, sostienen que esas circunstancias no fueron bien esclarecidas y al folio 48 del informe manifiestan que «no se descarta la posibilidad de que a *última hora se le hubiera presentado una falla grave o una falsa alarma en cabina, circunstancia que pudo distraer la atención de la tripulación 'encabinándolos' y, por consiguiente, sufriendo un error en los estimativos, llevándolos al accidente*» y, en fin de fines, el mismo informe, al referirse a la «causa probable» del accidente, llega a esta conclusión nítida: «*FACTOR INDETERMINADO, por cuanto las pruebas disponibles no resultaron suficientes para establecer con certeza la causa o causas probables del accidente*». (Subrayas del suscrito; mayúsculas del texto).

"En estas condiciones, es evidente que la conclusión del juzgador es contraria a la de los expertos de la Aeronáutica Civil y que, por consiguiente, al deducir de la descripción de la maniobra en sí misma considera imprudencia del piloto como causa del accidente, efectuó *una mera suposición*, sin apoyo en la realidad, ni en pruebas que le dieran fundamento cierto. Los expertos de aquel departamento expresan que el factor es indeterminado «*por cuanto las pruebas disponibles no resultaron suficientes para establecer con certeza la causa o causas del accidente*», luego el sentenciador, que no es experto en la materia, mal podía hallar de la sola descripción de la maniobra causa cierta del accidente, imputándola a imprudencia o descuido, para concluir que existió «culpa suficientemente comprobada del patrono».

"Un mismo hecho puede obedecer a diversas causas y la determinación de cuál de ellas lo ocasionó, debe fundarse en circunstancias claras y precisas, que permitan establecerla con certeza. De otra manera, se llega al campo de las sospechas o suposiciones, todas más o menos posibles; pero ninguna cierta. Es lo ocurrido en el punto a estudio: de que el avión HK-777 no hubiese virado hacia el radio-faro de Techo y hubiera prolongado la trayectoria de vuelo, iniciando el viraje cuando el accidente era inevitable, que fue el hecho sucedido, no es posible deducir imprudencia del piloto, como causa cierta, cuando el propio informe

que describe ese hecho, expresa que se produjo «por circunstancias no bien esclarecidas» y que pudo haberse presentado «una falla grave o una falsa alarma en cabina» que distrajo la atención de la tripulación, «encabinándola», lo que les hizo sufrir un error en los estimativos, llevándolos al accidente.

"Por este aspecto es igualmente errónea la apreciación del informe en la sentencia acusada y este otro apoyo de la misma deja de tener fuerza probatoria para dar por probada «culpa suficientemente comprobada del patrono».

"Se fundamenta también la sentencia *sub lite* en el hecho de que el piloto no avisó a la Torre de Control esa posible «falla grave o falsa alarma» que encabinó a la tripulación y le hizo sufrir un error en los estimativos. Pero no debe olvidarse que esa circunstancia se presentó, según el informe, «a última hora», pues «el despegue y la mayor parte del recorrido de la subida inicial se cumplieron en forma normal». En esas condiciones no tuvo tiempo la tripulación para dar el aviso; apenas sí pondría todo su connato en tratar de evitar el siniestro «segundos antes del choque», como el mismo informe reza. Deducir de allí la negligencia del piloto, es negar el principio que afirma: «*A imposibili a nemo tenetur*»: nadie está obligado a lo imposible.

"Tampoco estuvo acertado el sentenciador al estimar en este punto el informe, atribuyendo al comandante de la nave accidentada una negligencia imposible, por falta de tiempo físico para dar el aviso.

Por otra parte, el juzgador miró el informe en cuestión desde un solo ángulo: el que podía servirle para deducir culpa de la demandada, fraccionándolo, contradiciendo sus claras conclusiones, y con notable exageración, como cuando asienta:

"a) «La Empresa AEROCONDOR, al no observar los reglamentos, programando vuelo *a personal* (subrayo) que no ha tenido el descanso necesario». Esto es inexacto. El informe manifiesta: «*Las condiciones sico-físicas de la tripulación eran buenas*, anotando, sí, que el ingeniero de vuelo no había tomado el descanso reglamentario». Pero no se ha establecido qué incidencia pudo tener en el accidente esta última circunstancia, ni hasta dónde era indispensable para el decolaje el concurso de dicho ingeniero que, como su nombre lo indica, colabora cuando el avión ha tomado altura.

"b) «Ni dando el mantenimiento adecuado a la nave accidentada». Tampoco es cierto. El informe expresa: «La aeronave tenía el certificado de aeronavegabilidad vigente y *era mantenida en forma adecuada*; sin embargo, en la revisión de su hoja de vida se encontraron algunas deficiencias técnicas en el cumplimiento del plan de mantenimiento, *que en ningún caso pueden relacionarse directamente con el accidente*. El examen de los restos mostró que los motores y las hélices funcionaban normalmente segundos antes del choque». (He subrayado).

"Salta a la vista de lo expuesto, que el sentenciador descoyuntó el informe multinombrado, tomó de él frases aisladas y sin mirar su contexto y olvidándose de que la prueba que resulta de un documento es indivisible, le hizo decir lo que no expresa o cosas contrarias a lo que claramente manifiesta, con lo cual lo estimó equivocadamente en forma ostensible.

"Habiendo demostrado hasta aquí que el informe del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, prueba fundamental y podría decirse que casi única del accidente, fue apreciada con evidente equivocación por el juzgador, procedo a examinar la carta del folio 143, invocando, para ello, la jurisprudencia de esa Sala, según la cual cuando se acredita error ostensible en la estimación de una prueba «calificada» (como lo es el informe de la Aeronáutica Civil), es posible estudiar probanzas no admitidas para la casación laboral por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

"Se trata del oficio número 7268 de 3 de octubre de 1977, suscrito por el secretario general del mencionado departa-

mento, que el sentenciador toma como emanado de la Aeronáutica Civil, en el que dice al Juzgado «que hasta la fecha no se ha establecido procedimiento de salida que requiera sobrevuelo de los cerros situados al oriente de Bogotá D. E.» y «que el avión HK-777 de la Empresa AEROCONDOR, en condiciones normales de operación, no ha debido pasar sobre los cerros antes nombrados».

"¿Qué valor probatorio tiene ese oficio? Ninguno. No es un acto del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, pues quien representa a éste es su jefe o director, que fue el que suscribió el informe arriba analizado, y si tal oficio fuera aclaración, rectificación o complementación de dicho informe, debió haber sido firmado por el mismo funcionario para que tuviera validez. ¿Se trata entonces de un testimonio? No se recibió con las formalidades legales pertinentes, lo que le quita todo mérito probatorio. ¿Es un concepto?. Lo sería personal de dicho secretario, carente también de valor, pues los que se rinden dentro del proceso sobre cuestiones técnicas, científicas o artísticas tienen su cause procesal a través del dictamen pericial, por una parte, y, por la otra, no se sabe cuáles sean los conocimientos y experiencias técnicas del citado secretario para afirmar que el avión no ha debido pasar sobre los cerros del oriente de Bogotá, *circunstancia que no aparece en ninguna parte del informe del jefe o director del Departamento de Aeronáutica*, y con menos razón cuando el propio oficio empieza afirmando que no se ha señalado procedimiento para el sobrevuelo de los cerros citados.

"No obstante, sobre esa carta también edificó el fallador su aserto de que el accidente se ocasionó por culpa suficientemente probada del patrono, en razón de no haberla examinado a espacio para saber qué fuerza probatoria tenía. Este proceder constituye evidente equivocación en la apreciación de aquella prueba, pues le asignó un mérito del que carece.

"En la forma antedicha creo haber demostrado fehacientemente el primer error de hecho imputado a la sentencia *sub examine*, por lo cual procedo a acreditar el segundo:

"Afirma el sentenciador: «La falta de diligencia y cuidado en los hechos y omisiones que se han advertido no fueron desvirtuadas en ningún momento por la demandada, a quien correspondía demostrar la falta de culpa que alegó».

"Indicamos al comienzo cuál es la distribución de la carga de la prueba en procesos como el presente y en el curso del examen de las razones en que apoyó el sentenciador su aserto de haber hallado culpa suficientemente comprobada del patrono, hemos precisado que ella no se encuentra demostrada y que ese aserto obedeció a evidente error de hecho en la estimación del informe del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil.

"Veamos ahora cómo surge del mismo informe que AEROCONDOR sí empleó la debida diligencia y cuidado al programar el vuelo del avión HK-777.

"a) En cuanto a la tripulación.

"El piloto o comandante de la nave era «de 39 años de edad, tenía las licencias PTL-570 e IVA-403, debidamente adicionadas al equipo L-188-A y el certificado médico de primera clase número 8452, vigente hasta noviembre 29 de 1973; poseía licencia y chequeo de vuelo vigente para operar como instructor del C-46 y autorización especial para dar entrenamiento en tal equipo a tres pilotos de AEROCOSTA. Voló un gran total de 8.351:12 horas de vuelo, de las cuales 546:05 como piloto en el equipo L-188-A, indicación de aceptable experiencia de vuelo en el equipo; además se distinguió por su dominio de los diferentes sistemas del avión, por lo cual la empresa lo designó como instructor de vuelo, cargo que desempeñó con regularidad; en su hoja de vida le figuraban 65:45 horas voladas en condición de instrumentos y 453:25 horas en operación nocturna, hasta junio de 1973. Los tiempos de vuelo, de servicio y de descanso se encontraban dentro de las limitaciones ordenadas por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (DAAC) y no le fi-

guraban accidentes anteriores, infracciones y/o sanciones». Y, en otro lugar afirma dicho informe: «El piloto al mando tenía gran dominio de la aeronave».

"Sobre la transcripción anterior huelga todo comentario: el piloto o comandante de la nave era uno de los más capaces de la empresa y se encontraba en perfectas condiciones de salud al iniciar el vuelo trágico. Prueba fehaciente de que en este punto clave empleó la empresa sumo cuidado y diligencia.

"Del copiloto y del ingeniero de vuelo sostiene igualmente el informe que tenían al día sus licencias y certificados médicos; que tenían suficientes horas de vuelo y tampoco les aparecían en sus hojas de vida accidentes, infracciones o sanciones.

"Los tres auxiliares de vuelo «poseían sus licencias técnicas adicionadas en este equipo».

"Por lo tanto, desde el punto de vista de la tripulación escogida para colaborar con el piloto en el vuelo accidentado, es claro que la demandada puso el cuidado necesario para efectuar una feliz travesía.

"b) Estado de la nave HK-777

"Expresa el informe que «en el momento del accidente tenía el certificado de aeronavegabilidad número 599, válido hasta el 1º de diciembre de 1973» y que «revisado el plan o programa de mantenimiento adoptado, se pudo establecer que los servicios, reparaciones e inspecciones eran ejecutados por personal calificado» (fl. 45). Y al folio 48 manifiesta que «la acronave tenía el certificado de aeronavegabilidad vigente y era mantenida en forma adecuada» y que aunque en la «revisión de la hoja de vida se encontraron algunas deficiencias técnicas en el cumplimiento del plan de mantenimiento, *en ningún caso pueden relacionarse directamente con el accidente*".

"En el mismo folio 45 dice que «la muestra de gasolina tomada del carrotanque que efectuó el aprovisionamiento, fue sometida a prueba de laboratorio con resultado satisfactorio».

"Sostiene, además, que las ayudas de navegación en el momento del accidente «estaban funcionando normalmente» (fl. 45); que «el peso y centro de gravedad estaban dentro de los límites autorizados en su licencia y en la especificación 4A22, aplicable a este tipo de aeronave (f. 1d) y que «los ensayos y averiguaciones» efectuados con posterioridad al siniestro mostraron que «los motores y las hélices operaban normalmente hasta el momento del impacto». (fl. 46).

"Es claro, pues, que desde el punto de vista del estado y mantenimiento de la aeronave también había usado la empresa la vigilancia y el cuidado debidos.

"El sentenciador no estudió el informe en cuanto a los hechos anteriores y por ello concluyó que AEROCONDOR no había demostrado lo que le incumbía para exonerarse de la culpa, incurriendo también, desde este otro aspecto de la cuestión, en manifiesto error de hecho. Si la tripulación asignada al HK-777 era apta y capaz y especialmente su piloto, quien tenía «gran dominio de la aeronave»; si ésta era «mantenida en forma adecuada» y «los servicios, reparaciones e inspecciones eran ejecutados por personal calificado»; si las ayudas de navegación «funcionaban normalmente» y del mismo modo los motores y las hélices hasta el momento del impacto, ¿dónde está o en qué consiste la falta de vigilancia y cuidado por parte de mi representada, que permita atribuirle el ser la culpable del accidente?

"En ninguna parte su conducta corresponde «a la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamene en sus negocios propios» y no aparece que hubiera dejado de realizar algún acto cuya omisión fuera causa cierta del desgraciado accidente. Este ocurrió, a pesar de la debida diligencia y cuidado empleados por la demandada. Fue una desgracia, cuyas causas no pudieron encontrarse por los expertos en averiguarlas". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

El opositor, a su turno, resume el ataque, especialmente en cuanto se refiere

a la apreciación del informe de la Aeronáutica Civil, y agrega:

"El otro soporte de la sentencia impugnada descansa en la consideración que la parte demandada no demostró en juicio que hubiera empleado la debida diligencia y cuidado para evitar que sucedieran los hechos y omisiones que sirvieron de fundamento al fallador para deducir la culpa patronal en el cuestionado accidente de aviación. Al efecto dijo el juzgador: «La falta de diligencia y cuidado en los hechos y omisiones que se han advertido no fueron desvirtuadas en ningún momento por la demandada, a quien correspondía demostrar la falta de culpa que alegó, puesto que el contrato de trabajo hace que el patrono responda hasta de la culpa más leve y por ley de los deberes de protección y seguridad de sus trabajadores». (fl. 206 del expediente).

"El impugnante ataca dicho soporte del fallo acusado argumentando que «AEROCONDOR sí empleó la debida diligencia y cuidado al programar el vuelo del avión HK-777», como surge del mismo informe mencionado antes —agrega el recurrente—.

"Pero pasa por alto el casacionista la circunstancia de que el juzgador no sólo se refiere a la mencionada programación del vuelo, sino también a los hechos y omisiones, que estimó culposos, sucedidos a bordo entre el momento en que el avión levantó vuelo y aquél en que se produjo el accidente, los que fueron apreciados por el fallador como tipificantes de la culpa patronal exigida por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En tal orden de ideas resulta ostensiblemente claro que el impugnador no logró demostrar en su demanda de casación los errores de hecho que le atribuye al fallador, pues no presenta argumento alguno para desvirtuar la falta de diligencia y cuidado patronal que el sentenciador dedujo de los medios de prueba aducidos por las partes como hechos y omisiones culposos.

"Es que los hechos y omisiones que sirvieron de fundamento a los sentenciadores de instancia para condenar al pago de la indemnización total y ordinaria por perjuicio, demuestran claramente que faltó «aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios», conforme a la definición de culpa leve que da el artículo 63 del Código Civil y que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, como lo es el contrato de trabajo que vinculó a la causante Anisley Corredor con la empresa demandada (art. 1604 *ibídem*).

"En efecto, ¿no es falta de diligencia y cuidado, como hecho culposo, «no cumplir a cabalidad el mantenimiento programado a la aeronave causante del accidente» a que se refiere el informe de los investigadores del Departamento de Aeronáutica Civil?

"¿No es falta de diligencia y cuidado, como hecho culposo «haberle programado actividades de vuelo al ingeniero de vuelo señor Alfonso Rincón (q.e.p.d.), licencia IDV-166, sin haberle proporcionado antes el tiempo de descanso ordenado en el numeral 42.88 de la parte IV del Manual de Reglamentos Aeronáuticos» a que se refiere el aludido informe?

"¿No es falta de diligencia y cuidado, como hecho culposo, seguir un procedimiento distinto al que está ordenado por la autoridad aeronáutica competente para tomar altura en vuelos como el que debía cumplir el avión accidentado, cuya primera etapa de vuelo era de Bogotá a Cartagena?

"¿No es falta de diligencia y cuidado, como hecho culposo, tomar una ruta distinta a la indicada en el Manual de Reglamentos Aeronáuticos para iniciar el vuelo desde el Aeropuerto Eldorado en Bogotá con rumbo a la ciudad de Cartagena?

"¿No es falta de diligencia y cuidado, como hecho culposo por parte del piloto y copiloto, representantes del patrono a

bordo del avión causante del accidente, no haber dado aviso oportuno a la Torre de Control del Aeropuerto Eldorado sobre las causas, hechos o circunstancias que motivaban apartarse del procedimiento señalado en el Manual de Reglamentos Aeronáuticos para tomar altura en el vuelo mencionado, haciendo el viraje a la derecha en el preciso punto indicado en el mencionado manual, pasando por el radio-faro de Techo?

"Porque en el tantas veces citado informe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil se expresa que según el plan de vuelo y las autorizaciones de la Torre de Control, la aeronave debía efectuar un viraje a la derecha para seguir hacia el radio-faro de Techo, reportar al dejar esa estación, para continuar luego el vuelo por la ruta indicada en el citado Manual de Reglamentos Aeronáuticos.

"Del contexto de la sentencia recurrida se infiere que el sentenciador estimó que los mencionados hechos y omisiones, especialmente la falta de diligencia y cuidado en la observancia del procedimiento señalado para la iniciación del vuelo y viraje a la derecha para seguir hacia el radio-faro de Techo, al tomar altura, se hallaron en relación directa de causa a efecto con el accidente, en tal forma que de haberse observado dicho procedimiento era físicamente imposible el choque con el cerro, en el lugar y altura donde se produjo, según lo expresado al efecto en el informe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil a que me he referido antes.

"Por otra parte considerada la cuestión, resulta que la estimación probatoria hecha para deducir la falta de diligencia y cuidado patronal que el sentenciador calificó como hechos y omisiones culposos para apoyar su sentencia condenatoria, es intocable en casación, porque el sentenciador de instancia goza de amplitud en la estimación de las pruebas, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo; y esa libre apreciación de la prueba solamente puede atacarse en este recurso extraordinario cuando se haya incurrido en error de hecho manifiesto, ostensible, grosero, como lo ha dicho reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, circunstancias que no se dan en el caso de autos. A lo cual se agrega que el error de hecho sólo puede ser motivo de casación laboral «cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular», como lo enseña el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por lo cual la impugnación no puede fundarse en la equivocada estimación del dictamen pericial producido en juicio".

Se considera

Observa la Sala, en primer lugar, que tiene razón el recurrente al criticar la sentencia acusada, por limitarse a una motivación indirecta y general, y por resultar apoyada así únicamente en la sentencia de primera instancia cuyos fundamentos no se revisan explícitamente. En reiteradas oportunidades ha censurado la Corte el proceder de los Tribunales que se limitan a citar las providencias apeladas, para confirmarlas, sin hacer su propio examen del proceso y sin indicar las razones precisas de su acuerdo. En cuanto al cargo, observa la Sala que no indica las razones por las cuales afirma que fue mal apreciado por el Tribunal el dictamen pericial de folios 119 y 120 sobre justiprecio de los perjuicios. En cuanto a la carta de folio 143, suscrita por el secretario general del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, se tiene que lo allí afirmado consta también en el informe de accidente del mismo Departamento Administrativo (folios 48, según parágrafo). En consecuencia resulta forzoso limitarse a este último informe, en el examen de los presuntos errores que el cargo indica.

No encuentra la Sala ningún error de hecho manifiesto y evidente en la apreciación que hizo el Juez a quo *del citado informe de accidente de aviación del HK-777, juicio que el Tribunal acoge en forma general, sin discernir ni especificar razones.*

En efecto, confundir una multa —como acto administrativo— con la recomendación autorizada de que se imponga tal sanción, no afecta las conclusiones que de allí infirió el fallador. Como tampoco se encuentra yerro manifiesto en el resto de la apreciación que hace el Juez —y acoge el Tribunal— del citado informe, en su conjunto, para llegar a la conclusión de que hubo culpa de la empresa, con base en una serie de indicios.

La Sala, al examinar directamente dicho informe, encuentra las siguientes razones que respaldarían las conclusiones a las que llegaron los falladores de instancia:

1. "Todos los testigos coinciden en que la acronave iba muy baja, *en relación a otras del mismo tipo, al pasar por determinada zona y en que no observaron nada anormal (en el avión)".*

2. "En cuanto al vuelo trágico, hecho el análisis y estudiados los posibles factores que pudieron influir en la ocurrencia del siniestro, no se pudieron determinar con exactitud, pero por deducción se supone *que el piloto al mando* sí tuvo la intención *de sobrevolar la ciudad y acercarse a los cerros..."*

3. "No se descarta la posibilidad de que a última hora se le hubiera presentado una falla grave o falsa alarma en cabina...; sin embargo, este factor no le resta responsabilidad *al comandante, considerando que con mucha anterioridad* debió haber iniciado *el viraje a Techo, tal como lo estipulan los procedimientos..." (afirmación a la cual se refiere también el documento de folios 143).*

4. "La destrucción total del avión por la violencia del impacto indica que éste se presentó a mucha velocidad, prueba evidente de que el piloto hasta el último momento no presintió lo que iba a suceder..."

5. "El despegue y la mayor parte del recorrido de la subida inicial se cumplieron en forma normal, pero en la última fase se pudo observar que no tomó la altura reglamentaria y en especial, que no inició el viraje oportunamente hacia el radio-faro de Techo, como está establecido en el procedimiento y, por el contrario, por circunstancias no bien esclarecidas, prolongó su trayectoria de vuelo hasta segundos antes del choque, momento en que inició el viraje a la derecha, cuando ya era inevitable el accidente".

6. "Teniendo en cuenta las grandes aptitudes para el vuelo del piloto comandante, su consagración en el cumplimiento estricto de sus deberes y el gran dominio sobre la aeronave, se llega a la conclusión de que aunque hay pruebas para pensar en un posible error en la aplicación de los procedimientos establecidos durante la fase de despegue, también pudo existir *un factor que no fue posible determinar..." (Subrayas de la Sala).*

En conclusión, encuentra la Sala que en este informe de accidente, fidedigno y autorizado, se encuentran afirmaciones suficientes para llegar a la convicción de instancia —dentro de la libre apreciación de la prueba— de que el accidente se debió a falla humana del piloto y, que por ende, hubo culpa de la empresa demandada.

Es cierto que en el informe de la Aeronáutica Civil no se llega a determinar la causa precisa del accidente. Los expertos que lo elaboraron, obviamente, estaban limitados en su capacidad de suponer, inferir o deducir por las exigencias técnicas y el rigor objetivo propios de un experticio. No así los falladores de instancia, quienes tenían el deber de llegar a conclusiones, basadas en su libre, pero racional convicción, sin que se les pueda exigir —como a los peritos— llegar a una verdad científica relativamente absoluta.

De otra parte, la función de la Sala en casación está limitada por la naturaleza de los soportes del fallo acusado. Dijo la Corte en sentencia que ya es clásica, del doctor Hernández Arbeláez:

"Si en la prueba de indicios se trata fundamentalmente de que el juzgador,

por el hecho conocido, pase a descubrir el hecho que se controvierte, no existe duda alguna acerca de que por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en la instancia, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o por error de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza".

Finalmente considera la Sala que debe tenerse muy en cuenta en el presente caso la obligación de protección y de seguridad que incumbía de modo general a la empresa demandada de acuerdo con el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, y que evidentemente no cumplió en relación con su trabajadora Anisley Corredor Vásquez, según los antecedentes y circunstancias del accidente que le costó la vida.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 15 de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979), en el juicio seguido por Manuel Vicente Corredor y otra contra Aerovías Cóndor de Colombia S. A., "AEROCONDOR".

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture (con salvamento de voto), *César Ayerbe Chaux.*

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Ref. Radicación Nº 7198. AEROCONDOR versus José Vicente Corredor y otra.

Es indudable que los indicios constituyen medio probatorio sancionado por la ley y que los juzgadores de instancia gozan de cierta libertad para apreciarlos y para fundar en ellos su convicción. Pero esa libertad —se ha dicho repetidas veces— no es absoluta ni puede confundirse con la arbitrariedad, ni autoriza al Juez para contraponer los simples indicios a otras pruebas de mayor fuerza o entidad y concluir desechándolas, ni para extraer los indicios de la parte considerativa de un documento con omisión de aquella parte que contiene conclusiones que dejan sin soporte toda posible conjetura y cierran herméticamente las puertas para hacer otras deducciones diferentes. En esa forma irregular se ha procedido en el presente caso, y la anomalía se hace más notoria si se tiene en cuenta que el contenido del documento es un informe de carácter técnico, rendido por una dependencia oficial especializada en cuestiones de aeronáutica. Se tomó pie en algunas suposiciones hechas por esa oficina, a las cuales ella misma negó consistencia y rechazo, para desestimar las claras y categóricas conclusiones que finalmente dedujo. Rezan así:

"*Causa probable* (del accidente aéreo): FACTOR INDETERMINADO, por cuanto las pruebas disponibles no resultaron suficientes para establecer con certeza la causa o causas probables del accidente".

Obsérvese que las pruebas no sólo no fueron suficientes para establecer la causa cierta del insuceso, sino que ni siquiera lo fueron para determinar la causa *simplemente probable*. Y si se ignora la causa, ¿cómo puede imputarse a la empresa culpa en ella?

Aun haciendo caso omiso de esta parte fundamental del informe de la Aeronáutica Civil, ¿podría decirse, frente a la exigencia del ordenamiento 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que las sospechas, conjeturas o suposiciones que de paso se hacen en él, constituyen prueba idónea para tener como establecida la "*culpa suficientemente comprobada*" de la empresa?

Las brevísimas reflexiones que anteceden no dejan duda de que el informe en cuestión fue mal apreciado y que la sentencia exhibe, de modo protuberante, los errores de hecho por los cuales se le acusa.

El cargo, en consecuencia, debió tener pleno éxito.

Con el debido respeto dejo así salvado mi voto.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bogotá, D. E., veintitrés de abril de mil novecientos ochenta.

INEXISTENCIA DEL ERROR DE HECHO ALEGADO

No se configuró el contrato de trabajo.

"Presunción legal. En forma innegable quedó comprobado en los autos que existió un trabajo personal del actor para la demandada. Ese hecho resalta en el conjunto de pruebas que se dejan reseñadas y, consecuencialmente, la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, también era un medio demostrativo para presumir en ella un contrato de trabajo. Sin embargo, el sentenciador de instancia, por un conjunto de pruebas indiciarias, llegó a la conclusión de que tal presunción legal había quedado desvirtuada".

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

Bogotá, D. E., mayo dos de mil novecientos ochenta.

Acta Nº

Radicación Nº 5136.

Magistrado ponente: Doctor *César Ayerbe Chaux.*

Ricardo Nieto Radi, identificado con cédula de ciudadanía número 7'408.549, expedida en Barranquilla, varón, mayor y vecino de Barranquilla, por intermedio de apoderado especial, demandó en vía ordinaria laboral, de mayor cuantía, ante el *Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, a la Sociedad Burroughs de Colombia S. A., sucursal de Barranquilla,* representada por el doctor Rodrigo Consuegra Insignares, para que se condenara a la empresa demandada al reconocimiento y pago por dominicales y feriados correspondientes a todo el tiempo de servicios, cesantías, primas dobladas de servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto, comisiones pendientes de pago, incluyendo el aumento por razón de reajustes sobre el precio real de ventas, según precios de catálogo, salarios caídos y las costas del proceso y gestión en derecho, según la tarifa del Colegio de Abogados del Atlántico.

Se invocaron como antecedentes del litigio los siguientes hechos:

Nieto Radi, con el carácter de agente vendedor, ingresó al servicio de la empresa demandada el día seis (6) de mayo de mil novecientos setenta y uno (1971) y fue despedido sin justa causa el día cinco (5) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972); el salario equivalía al 10% del valor de cada venta, calculado sobre los precios de catálogo de artículos marca Burroughs o distribuídos por la empresa demandada; las ventas hechas por el actor durante el tiempo alegado ascendieron a un millón cuatrocientos once mil novecientos ochenta pesos ($ 1.411.980) y sobre ellas sólo le fueron cancelados salarios o comisiones por la suma de $ 98.400.05, adeudándosele la diferencia correspondiente al índice del porcentaje; en el tiempo invocado la empresa no le pagó dominicales y feriados; después de

haber sido despedido sin justa causa, la empresa no canceló las primas de servicio, las vacaciones, la cesantía, los dominicales y feriados, ni la indemnización por la cancelación arbitraria del contrato; la sociedad demandada remunera a sus trabajadores las primas de servicio por un valor doblado al legal; a pesar del convenio, la sociedad querellada le rebajó al actor el porcentaje de la comisión del 10% al 5% y restringió el pago de las mismas al precio neto de venta, perjudicando al actor con los descuentos y con el valor de los objetos que se recibían como parte de pago.

El proceso fue resuelto en primera instancia el nueve (9) de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974) con sentencia absolutoria de todos los cargos, en favor de la parte demandada, y sin condenación en costas.

Por apelación legalmente concedida al demandante, conoció en segunda instancia el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral*. La sentencia proferida por el Tribunal el 20 de marzo de 1975, con ponencia del Magistrado doctor Alvaro García Solano, confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado y tampoco hizo condenación en costas en la segunda instancia.

Contra esta última providencia interpuso recurso de casación la parte actora, recurso que se decide mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo.

La demanda

El alcance de la impugnación, las causales o motivos de casación, el cargo y su demostración han sido formulados en los siguientes términos:

"IV. *Alcance de la impugnación*. Aspira el recurso a que la sentencia sea *casada totalmente*, para que la honorable Corte, convertida en tribunal de instancia, *revoque* la de primer grado y, en su lugar, profiera las condenas impetradas en el libelo inicial.

"V. *Causales o motivo de casación*. Con fundamento en la causal primera del artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, formulo el siguiente:

Cargo único

La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el 22, 23 y 98 de la misma obra y, por falta de aplicación, los artículos 64 (8º del Decreto 2351 de 1965), 65, 127, 186, 189, 249, 253, 173, 174, 176 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente todas las pruebas que obran en autos y que se singularizarán en el desarrollo del cargo.

"Los errores de hecho fueron los siguientes:

"a) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo fue desvirtuada por las pruebas aportadas al juicio; y

"b) No haber tenido como probado, estándolo, que las relaciones entre las partes estuvieron regidas por un contrato de trabajo.

"*Demostración*. El fallo acusado contiene los siguientes apartes:

"«La *litis* revisada es profusa en prueba documental tendiente a determinar y predicar la actividad personal realizada por el actor y la consiguiente percepción de una comisión retributiva por el servicio prestado, es decir, para conformar dos (2) de los elementos esenciales del contrato de trabajo, cuales son la actividad personal del agente y el salario que implique retribución»... ...«Es decir, que aparece una continuidad y habitualidad no sólo en el trabajo realizado sino en la percepción de la comisión pactada» ...'No hay duda alguna, mediante la simple lectura de la documental reseñada, que el actor fue un agente vendedor de la empresa demandada y que en desarrollo de tal actividad, efectuada por lo de-

más en forma continuada, percibía una comisión que retribuía la actividad realizada por cuenta del demandado".

"Si bien el análisis de esta nota descollante conocida con el nombre de subordinación o dependencia, bordea los límites de lo intersubjetivo, haciendo por lo tanto difícil la labor del fallador en la evaluación de este extremo, de acuerdo con las pruebas aportadas, dentro del caso de autos, se demerita la posición del reclamante y se afianza la del demandado, porque no puede deducirse, ni siquiera es deducible de las probanzas analizadas, la posibilidad de ese don de mando que relieva la existencia del contrato de trabajo. La evaluación del sentenciador lo lleva a la conclusión de que se desvirtuó la presunción legal ya citada, y, que por lo tanto, no configurándose los elementos del contrato de trabajo, por la falta de subordinación o dependencia, no puede existir consecuencia prestacional alguna".

"De esas transcripciones, resulta claro: a) Que el sentenciador dio por establecido que Nieto prestó sus servicios personales a la empresa demandada como agente vendedor, en forma continua y habitual, y que la demandada le pagaba una comisión como retribución de esos servicios. Es decir, que halló plenamente probados dos de los elementos esenciales del contrato de trabajo: la actividad personal y el salario, entendiendo que el primero es el hecho indicador o básico de la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; y b) Que esta presunción fue desvirtuada por las pruebas aportadas al proceso, pues ellas demuestran la falta de subordinación o dependencia en el actor. Es éste el punto de discrepancia entre el recurrente y el fallo.

"El Juzgado ha entendido bien la presunción del artículo 24: donde hay una relación de servicios personal debe presumirse la existencia de un contrato de trabajo. Dicha presunción es de carácter legal y, por tanto, puede destruirse por medio de pruebas que establezcan la certeza contraria. La presunción opera en favor de quien ha prestado los servicios, de tal suerte que la prueba que la destruya debe ser aportada por la contraparte.

"El *ad quem*, como ya se advirtió, encontró probado no solamente el servicio personal sino también la remuneración. Pero encontró desvirtuada la presunción, por cuanto, con las pruebas aportadas al proceso, la demandada probó la falta de subordinación o dependencia. Como se ve, tal inferencia la hizo a través de una visión general del haz probatorio, sin referirse a ninguna prueba en particular. De ahí que en el ataque se haya predicado equivocada apreciación de todas las que militan en los autos.

"Tales probanzas son:

"1. Las facturas de venta que obran a folios 17 a 23, 56 a 68 y 100, suscritas por el demandante en representación de «Burroughs de Colombia S. A.» y debidamente reconocidas por el gerente de ésta en el interrogatorio de parte que absolvió.

"2. Las cuentas de cobro suscritas por Nieto Radi, las órdenes de cheque, extractos bancarios y fotocopias de cheques visibles a folios 29 a 40, 44 a 55 y 109 a 133.

"3. Los memorandos de folios 41 a 43 y 134 a 136.

"4. El interrogatorio de parte absuelto por Ricardo Nieto, folios 70 a 73; la declaración de William Benavides (fls. 73 a 75) y el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa, a folios 84 a 89.

"5. La inspección judicial que obra a folios 95 a 97.

"Las documentales reseñadas en los numerales 1 y 2, cuya autenticidad —por corresponder a los originales que reposan en los archivos de la empresa— fue establecida en la diligencia de inspección judicial, bien por reconocimiento del gerente de la demandada o por cotejo realizado por el Juzgado, acreditan, como acertadamente lo dedujo el fallador, la prestación personal de los servicios del actor en la actividad de agente vendedor

y las comisiones o remuneración percibida por éste, pero en manera alguna dan pie para concluir que esos servicios se prestaron en forma independiente y no subordinada. No existe en ellas ningún dato o detalle que permita llegar a semejante conclusión, por lo cual resulta patente su errónea estimación.

"Los memorandos del numeral 3 no sólo acreditan los servicios personales y remunerados de Nieto, sino que claramente demuestran que el patrono ejercitó la posibilidad jurídica de impartir órdenes e instrucciones a su agente vendedor Nieto Radi y la correlativa obligación de éste de acatarlas. Como el sentenciador vio en ellas signos de independencia y no de subordinación, salta a la vista la mala estimación que hizo.

"El interrogatorio absuelto por Nieto no contiene ninguna manifestación que le perjudique y menos que afirme o acredite su independencia. Es cierto que acepta haber vendido productos de otra empresa, pero aclara que lo hizo por una sola vez y que no tenía pactada exclusividad con la Burroughs. Estas aseveraciones no fueron desvirtuadas, ni acreditan que Nieto constituyera por sí mismo una empresa comercial.

"El testigo William Benavides, además de ratificar los servicios personales y remunerados del actor, destaca la subordinación de éste a la empresa, cuando relata la venta hecha por él y adjudicada a Nieto por haber sido realizada en la zona *asignada* a éste por aquélla. Al ignorar el Tribunal esta relevante circunstancia, claramente indicativa de subordinación, para deducir, en cambio, independencia del trabajador, incurrió en innegable equivocada apreciación de la prueba. Lo mismo acontece cuando ignora la respuesta de Benavides, en la que afirma que «en varias oportunidades me tocó salir con el señor Ricardo Nieto a realizar lo que nosotros llamábamos cambaceo o sea trabajo de puerta en puerta de distintas oficinas o empresas, con el fin de realizar una venta».

"El gerente de la empresa, doctor Consuegra, en el interrogatorio a que fue sometido, acepta la prestación personal del servicio y el pago de comisiones, pero niega el contrato de trabajo. Esta negativa no es prueba de su inexistencia, como tampoco de la falta del elemento subordinación. Sabido es que las afirmaciones no aprovechan a quien las hace en su propio beneficio.

"Por último, en la inspección judicial practicada en las oficinas de la empresa no se estableció ningún dato del cual pudiera deducirse la ausencia de la subordinación o dependencia. Esta prueba, como las otras examinadas, dan cuenta de la prestación de los servicios por Nieto y de la remuneración que los retribuía.

"En consecuencia, al concluir el sentenciador que con las pruebas aportadas al juicio se había desvirtuado la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por no configurarse la subordinación o dependencia del actor, hizo una manifiesta estimación equivocada de esos medios instructorios, y este proceder lo llevó fatalmente a incurrir en los protuberantes errores de hecho que se le imputan en esta censura. Es que no debe perderse de vista que, por virtud de la dicha presunción, al demandante le bastaba con demostrar el hecho indicador —prestación del servicio personal— para que surgiera el contrato de trabajo. Ante esa circunstancia, la demandada tenía que dar la prueba en contrario, lo que ciertamente no logró con las que se trajeron a los autos, pues ellas, precisamente, lo que hacen es presumir la subordinación.

"Los errores imputados condujeron al Juzgador a aplicar indebidamente el primer grupo de normas que singulariza el cargo y a dejar de aplicar las del segundo grupo, infringiéndolas, por tanto, en esas respectivas modalidades. Estas violaciones incidieron en la parte resolutiva del fallo, pues si aplica correctamente las primeras, habría encontrado demostrada la existencia del contrato de trabajo y habría dado aplicación a las segundas, condenando a pagar los dere-

chos reclamados, en lugar de proferir una decisión absolutoria.

"Resulta, así, plenamente demostrado el cargo, por lo cual, sin duda, debe prosperar".

Se considera

La sentencia se acusa por violación indirecta, originada en errores de hecho que se precisan, por una parte, en haberse dado por demostrado, sin estarlo, que la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo fue desvirtuada con los medios de prueba allegados al proceso; y, por otra parte, en no haberse tenido como probado, estándolo, que la relación jurídica de las partes estuvo regida por un contrato laboral. Según el actor, la apreciación equivocada de todas las pruebas que obran en los autos, compulsada en el doble sentido que se expresa, llevó a los errores de hecho que originaron la violación por aplicación indebida (respecto del artículo 24 del CST, en armonía con el 22, 23 y 98 de la misma obra), y por falta de aplicación (respecto de los artículos 8 del D. 2351 de 1965; 64, 65, 127, 186, 189, 249, 253, 173, 174, 176 y 306 del C. S. del T.).

Entendió la sentencia que es objeto de acusación que la decisión judicial presuponía determinar si el caso controvertido estaba amparado por la presunción legal del artículo 24 del CST; o si tal presunción había sido desvirtuada por constatarse con la prueba aducida, que no concurrían en la relación jurídica objeto de estudio los tres elementos distintivos del contrato de trabajo: a) Actividad personal del trabajador; b) Continuada subordinación; y c) Salario. Fijando el sentenciador su criterio, precisó "que la simple presunción legal a que se contrae la norma citada no define la controversia en aplicación en forma irrestricta del derecho invocado". Y a continuación agrega: "Su importancia y tutela para el trabajador radica en relevarlo de toda otra actividad probatoria, en torno a la existencia del consorcio laboral, pero si a lo largo del proceso se deduce, por cualquier medio de prueba, la negación de la subordinación o dependencia, no podría lograrse el reconocimiento del contrato de trabajo. Tal prueba, producida por el demandante o demandado, o deducida mediante presunción judicial por el propio fallador, conduciría al mismo resultado desestimatorio, ya que una cosa es la ventaja probatoria que implica la presunción legal, permisiva al trabajador demandante, y otra muy distinta la calificación de la litis planteada mediante el estudio del mérito de las pruebas".

Reconoció, por lo tanto, la sentencia que la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo amparaba al actor, relevándolo de toda otra actividad probatoria, en torno a la existencia del contrato laboral. Sin embargo, en el razonamiento y vivencia que iba a configurar la norma individual, el fallador no se detuvo, como lo pretende la acusación, para dar virtud definitoria al caso discutido con la simple presunción legal, porque previó que en el curso del proceso podría haberse desvirtuado la presunción legal con cualquier otro medio probatorio del cual pudiera deducirse la inexistencia de la subordinación jurídica, que es el elemento diferencial y tipificante del contrato de trabajo, ya que los otros dos elementos (actividad personal y remuneración) pueden ser comunes a otras especies de contratos bilaterales.

En efecto, después de hacer la sentencia un análisis de la prueba allegada a los autos y constatar que fueron establecidos los elementos de actividad personal y remuneración, también concluye que de acuerdo con las pruebas aportadas, para el convencimiento del juez o funcionario sentenciador, en cuanto a la nota distintiva de la subordinación o dependencia, la evaluación y el análisis, en el caso de autos, no permite colegir que se tratara de una actividad dependiente, con arreglo a la cual la sociedad demandada tuviera la posibilidad o facultad de impartir al demandante órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos.

"El sistema probatorio que rige en materia laboral, dice la sentencia acusada, parte del supuesto de las que al proceso se aportan no tienen, esencialmente, otra finalidad que la de procurar el convencimiento del juez o funcionario sentenciador, que valido de su experiencia y aplicando su actividad sobre ellas mediante la dialéctica y el raciocinio, debe formularse el juicio lógico jurídico que le merecen, no en su valor puramente externo, sino en su eficacia para los efectos de la valuación pertinente. Por lo anterior y admitiendo la asunción de la prueba en el proceso, de acuerdo con el íntimo convencimiento referido, se puede concluir que entre las partes en litigio existió una relación jurídico-contractual mediante la cual la actividad personal realizada por el agente que se traducía en un verdadero contrato de compra venta, implicaba el reconocimiento de una comisión, debidamente cancelada, por ese servicio prestado. Pero de lo anterior no se colige, ni puede colegirse, mediante una lógica razonada, que tal actividad fuera dependiente, es decir, que el trabajador tuviera en relación con el empleador la obligación de acatarle cualquier orden impartida por éste, ni siquiera la posibilidad por parte del demandado de darle o impartirle una orden, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, ni mucho menos imponerle reglamentos.

"Si bien el análisis de esta nota descollante conocida con el nombre de subordinación o dependencia, bordea los límites de lo intersubjetivo, haciendo por lo tanto difícil la labor del fallador en la evaluación de este extremo, de acuerdo con las pruebas aportadas, dentro del caso de autos se demerita la posición del reclamante y se afianza la del demandado, porque no puede deducirse, ni siquiera es deducible de las probanzas analizadas, la posibilidad de ese don de mando que relieva la existencia del contrato de trabajo. La evaluación del sentenciador lo lleva a la conclusión de que se desvirtuó la presunción legal ya citada, y que por lo tanto, no configurándose los elementos del contrato de trabajo, por la falta de la subordinación o dependencia, no puede existir consecuencia prestacional alguna". En esa forma, explica la sentencia acusada, se desvirtuó la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo".

Radica precisamente en ese punto el disentimiento del recurrente con el fallo acusado. Y como la inferencia judicial fue obtenida de todo el conjunto probatorio sin especificación particular de prueba, el casacionista ataca la sentencia por apreciación equivocada de todas las pruebas que concurren a los autos.

Habría de confrontarse, por lo tanto, si los aspectos y circunstancias de crítica probatoria que se presentase en el caso discutido, permiten constatar el error de hecho que se alega con la característica ostensible que presupone la casación:

(a) Declaración de parte del actor. *Esta prueba solicitada por la sociedad demandada y decretada por el Juez en la primera audiencia de trámite, fue articulada a los autos en la audiencia del 23 de julio de 1973 y obra a folios 70, 71, 72 y 73. Cuando el solicitante de la misma descorrió el traslado de las posiciones, observó que el absolvente no había contestado la pregunta sexta, en la forma directa como había sido formulada, dejando a la crítica del juez aquel antecedente, que consideró confirmatorio de los puntos de vista sostenidos por la defensa. La pregunta y respuesta fueron del siguiente tenor: "Interrogado sobre la 6ª posición, que dice: «Diga si estaba o no el declarante sujeto a reglamento, horario o en alguna forma supeditado o subordinado de la empresa Burroughs o del señor Carlos Visbal en la venta de máquina de contabilidad o si por el contrario podía gozar de toda libertad para hacer esos negocios o no hacerlos», CONTESTO: Los negocios realizados para Burroughs de Colombia eran todos presentados con anterioridad a la gerencia local, reportados en reuniones diarias o semanales. Citizados en papelería membreteada de la empresa, firmados, conjuntamente con el gerente local, es decir, exis-*

tía una subordinación total de los negocios a realizar. Así como al ser realizado un negocio yo firmaba en papelería membreteada y numerada de la compañía Burroughs todas las letras que por el concepto de vender equipos a plazos la compañía exigía como prueba de la deuda. En lo referente a la segunda parte de la pregunta, que se refiere a Sharp de Colombia, aclaro una vez más que estos fueron negocios ocasionales realizados a un solo cliente. Leída, la aprobó". No se atrevió el absolvente a decir bajo juramento que existiera una subordinación subjetiva, sino que utilizó con eufemismos la expresión "subordinación total de los negocios a realizar", dando margen al intérprete para que pudiera entenderse también una subordinación objetiva al contrato celebrado. Por otro lado, al absolver la pregunta cuarta del interrogatorio, el actor reconoce haber cumplido actividad de ventas para otras firmas distintas a la demandada, concretamente para la firma Sharp, haciéndose confuso en la aclaración de que sólo vendió a un cliente, que lo fue la Corporación Financiera del Norte. Esa confusión salta a la vista cuando la demanda de casación sostiene: «Es cierto que acepta haber vendido productos de otra empresa, pero aclara que lo hizo por una sola vez (sic) y que no tenía pactada exclusividad con la Burroughs». Sin embargo, la respuesta del absolvente parece eludir a varias ventas, porque reconoce en plural: «Yo sí vendí máquinas Sharp, pero los pedidos (sic) los firmaba el señor Carlos Visbal, representante directo de Sharp...» Existe otro aspecto que conviene destacar y es el que se relaciona con la pregunta octava del interrogatorio y su respuesta: "Interrogado sobre la 8ª posición, que dice: Diga el declarante si o no, que para cada pedido se discutían las condiciones de venta, la comisión del intermediario, que era el declarante, y los plazos, precios y demás detalles del negocio entre el comprador, el vendedor y entre el vendedor y el comisionista o intermediario, que era el absolvente o declarante, CONTESTO: Como ya se dijo en la pregunta anterior es costumbre de la empresa que el vendedor y el gerente local discuntan (sic) sobre la cotización en precios y en características del equipo a vender. Esto se realiza con todos los vendedores de la compañía, lo de las comisiones no se discutía, puesto que esto se pactó previamente en un principio, cuando se comenzó las primeras ventas en las cuales pueden ustedes observar los formatos de pedidos y en las cuentas pasadas por mí de cobro de comisiones los porcentajes a cobrar. Las diferencias que surgen con el motivo de este negocio laboral. Leída, la aprobó". Innegablemente la inflexión verbal del verbo "discutir", utilizada por el absolvente, pudo ofrecer dudas a los sentenciadores de instancia en el sentido de que comúnmente los vendedores dependientes reciben instrucciones y órdenes de la gerencia, mientras que un vendedor independiente o a corretaje sí puede discutir con el gerente las cotizaciones de precios y las condiciones o características de las mercancías objeto de la venta. Finalmente, vale la pena observar que en las posiciones el actor reconoce que es "economista" de profesión, circunstancia que presumiblemente le permitía en el ejercicio de esa profesión liberal desarrollar esa clase de actividades o negocios. Aquel aspecto puede explicar posiblemente el que las partes y el funcionario inquisitivo no hubiesen considerado necesario y conveniente esclarecer si el actor estaba inscrito como comerciante en la Cámara de Comercio de Barranquilla para desarrollar actividades de corretaje comercial.

(ii) **Declaración de parte del representante legal de la sociedad demandada.** *Este medio probatorio fue solicitado por el actor, decretado por el Juez y recibido en autos dentro de la audiencia realizada el 26 de septiembre de 1973 (ver folios 84, 85, 86, 87, 88 y 89). El doctor Rodrigo Consuegra Insignares, bajo juramento, explica que desconoce la fecha en la cual fueron timbradas las tarjetas, uno de cuyos ejemplares le fue puesto de presente en el interrogatorio. (V. f. 92) y con las cuales se presenta al actor Ricardo Nieto Radi como agente vendedor de Burroughs de Colombia S. A., aclarando*

que como el demandante en una época anterior había sido efectivamente empleado de la compañía, bien habría podido conservar algunas de esas tarjetas para utilizarlas posteriormente. Niega que el señor Nieto Radi hubiese tenido el carácter de empleado o trabajador de la empresa entre el 6 de mayo de 1971 y el 5 de octubre de 1972, época ésta en la cual fue utilizado como comisionista independiente, al que se reconocían comisiones que variaban del 5 al 10%. Asegura que no lo despidió, pues no tenía la calidad de empleado. Y admite que por esa misma circunstancia no se le pagaron primas, vacaciones, cesantía, dominicales y feriados, pues el demandante no formaba parte de la nómina ni era trabajador dependiente de la empresa. Reconoce que en su calidad de gerente percibía el 2% del valor de las ventas que hiciera Nieto, pero advierte que sus participaciones personales no dependían exclusivamente de los agentes vendedores. Asegura enfáticamente que la comisión pagada al actor en ningún caso se le pagaba como salario. Ignora si entre la comisión pagada por corretaje quedara incluido cualquier pago que pudiese ser considerado como prestación social, pero que al pagarse la comisión se consideraba cubierta toda obligación de la compañía. Confiesa que algunas de las comisiones del actor se pagaron con el 5%, pero no especifica las operaciones que se liquidaron con ese factor ni determina la cuantía global de ventas que se sometió a tal porcentaje. Asegura que la empresa no adeuda suma alguna por corretajes, en la misma forma que le fuera pagado todo derecho cuando el demandante tuvo la calidad de trabajador de la compañía demandada. Dice que no es cierto que se hubiese pactado el 10% como comisión para todas las ventas y que el propio Nieto era quien liquidaba y pasaba a la compañía las cuentas de cobro para que le fueran canceladas, como tampoco era cierto que estuviese obligado a planear y consultar todos los días las ventas a realizar porque no era empleado. Añade que los planes con los empleados se hacían a las 7½ a.m., hora en que Nieto no estaba obligado a estar presente. Y advierte que cuando pedía algún consejo se lo daban sin ser obligatorio. Finalmente reconoce que el actor no podía vender equipos y programas sin aprobación de la gerencia, porque era principio general válido para agentes y corredores el de que los pedidos no tenían validez si no eran aceptados por la compañía, circunstancia que se hacía constar en el texto impreso de los mismos pedidos.

(iii) **Testimonio de William Benavides.** *Este testimonio solicitado por la parte demandada y decretado en la primera audiencia de trámite, fue recogido para el proceso en la audiencia del 23 de julio de 1973 (folios 73, 74 y 75). Es cierto, como afirma la demanda de casación, que al responder una pregunta este testigo aseguró que "En varias oportunidades me tocó salir con el señor Ricardo Nieto a realizar lo que nosotros llamábamos* cambaceo, *o sea trabajo de puerta en puerta a distintas oficinas o empresas con el fin de realizar una venta". También informa el testigo sobre un negocio que realizó el propio deponente entre los meses de mayo y diciembre de 1971, relacionado con la venta de una máquina sumadora, negocio que posteriormente se adjudicó a Nieto, "por pertenecer a una zona que él tenía asignada". Sin embargo de la exposición de Benavides resultan otras afirmaciones, según las cuales la interpretación del sentenciador podría llegar a conclusiones diferentes de las que ofrece el demandante de casación. En efecto, Benavides, que fue compañero de estudios de Nieto y conoce que es un economista profesional, afirma categóricamente: "Sí sé que recibió cheques de la compañía como comisionista (sic) de la empresa". "Como empleado que era yo de la compañía, estaba sujeto a un horario ordinario de trabajo, pero en el caso del señor Nieto como comisionista (sic) no estaba sujeto a las 8 horas de trabajo". Y al preguntársele si el demandante formó parte del consejo y cuerpo de vendedores empleados de la*

empresa que se reunían dos o tres veces por semana con el gerente, contestó: "Muy pocas veces".

(iiii) Memorandos. *El casacionista ha visto en esta prueba una demostración clara de la subordinación jurídica. Allegados a folios 41, 42, 43, 50, 134 y 136, se articularon los cuatro primeros en la audiencia del 25 de junio de 1973 y los dos últimos en la audiencia del 12 de febrero de 1974. La prueba documental aludida se encuentra datada en la siguiente forma: El memorando de folio 41, el 17 de septiembre de 1971; el memorando de folio 42, sin fecha; el memorando de folio 43, el 10 de octubre; el memorando de folio 50, el 17 de octubre de 1972; el memorando de folio 134, el 2 de diciembre de 1971; y el memorando de folio 136, el 30 de octubre de 1972. Si se tiene en cuenta que el actor ha invocado como tiempo de su presunta relación laboral el comprendido entre el 6 de mayo de 1971 y el 5 de octubre de 1972, es obvio que no servirían para establecer la subordinación los memorandos fechados el 17 de octubre de 1972 (fl. 50) y el 30 de octubre de 1972 (fl. 135), puesto que serían posteriores a la finalización de la relación jurídica. Igual cosa pudiera predicarse del memorando de folio 43, fechado el 10 de octubre, que aunque no tiene especificación de la anualidad en que fue escrito, sí es deducible por la temática y por otros elementos de prueba que corresponde al año de 1972, quedando al menos la duda sobre su anualidad. Debe precisarse, entonces, sobre los tres memorandos restantes, si ellos comportan una demostración clara de subordinación o dependencia.*

1) Memorando del 17 de septiembre de 1971. El gerente de la sucursal de Burroughs en Barranquilla, doctor Rodrigo Consuegra I., se dirige conjuntamente a los señores Daladie Jabba y Ricardo Nieto en los siguientes términos: "Estimados señores: Del bloque 313 que pertenece a Daladie Jabba, Ricardo Nieto, tiene (30) días a partir de la fecha para sacar sus negocios pendientes. Atentamente, (Fdo.) Rodrigo Consuegra I., Gerente Suc." (v. f. 41). El apoderado del actor, al presentar esta prueba, dijo que ella "contiene una orden perentoria para el señor Ricardo Nieto en cuanto a la forma de ejercer su actividad de agente vendedor de la empresa demandada..." (fl. 14). A su vez, el apoderado de la sociedad demandada, en la misma audiencia, celebrada el 25 de junio de 1973, observó respecto al citado memorando: "...en ningún caso se puede deducir de allí un contrato de trabajo sino exactamente lo contrario, ya que el documento ordena que el señor Nieto saque los negocios pendientes o sea aquellos por los cuales va a cobrar comisión de ventas sin ser empleado del bloque de Daladie Jabba" (fl. 15). La discrepancia de las partes en la apreciación de esta prueba demuestra que ella conlleva para el sentenciador de instancia un margen de interpretación y apreciación que la casación debe respetar, pues no es exclusivo de la agencia dependiente la demarcación de zonas, ya que esa forma de organización comercial se utiliza también para comisionistas y agentes comerciales independientes.

2) Memorando sin fecha de folio 42. Dirigido por el gerente a "Ricardo", el memorando tiene el siguiente texto: "Solamente hay comisión de ventas sobre programas standar. *Favor arreglar la cuenta". El texto transcrito comporta una aclaración, que lo mismo pudiera presentarse en un servicio dependiente o en un servicio independiente. Por sí sola la aclaración no comporta una orden, mayormente cuando ella finaliza pidiendo al destinatario un "favor".*

3) Memorando del 2 de diciembre de 1971. Incorporado al folio 134, está remitido por el gerente a Ricardo Nieto y dice así:

"Dic	10	: F Básica Teoría y modelos
	17	: F Básica planos (sistemas)
	23	: F. 1.000 Teoría
	28	: F Planos (sistemas)
En	5	: F 1.060 Teoría, planos y modelos
En	12	: F 5000 " "
En	30	: L Básica "

La forma esquemática y el laconismo utilizados no permiten entender el texto transcrito sin la aclaración que hace el actor al presentarlo en la audiencia del 12 de febrero de 1974 y con arreglo a la cual advierte que son fechas sobre cursos y programas que el actor debía desarrollar. Sin embargo, el documento por sí solo no es explícito en cuanto a órdenes o instrucciones, ni demuestra con su simple texto que en vez de un carácter informativo tuviese un carácter imperativo.

(iiii) Comprobantes de ventas, cuentas de cobro, órdenes de cheques, letras, extractos de cuenta corriente, cheques y otros documentos. *Además de los memorandos que se han destacado independientemente, se llevó al proceso prueba documental relacionada con facturas o comprobantes de ventas, cuentas de cobro por comisiones, órdenes de pago xeroscopias de cheques y algunos otros documentos, frente a los cuales la Corte trata de buscar alguno que permita acreditar el error invocado:*

1. Comprobantes de ventas. Con excepción del comprobante de venta para Remit, que obra a folio 66, por haberse anulado, el gerente de la empresa reconoció en la audiencia del 12 de enero de 1974 las fotocopias presentadas por la parte demandante y con las cuales acreditaba las diferentes operaciones que el actor realizó para Burroughs. La salvedad hecha por la empresa referente al hecho de que eran xeroscopias parciales con las cuales se reproducía únicamente la primera plana de las facturas, fue confirmada con el documento que aparece al folio 100 entregado por la empresa en la misma audiencia y del cual se deduce que no se aceptan por ésta convenios verbales, ni pagos a agentes que no tengan carta de autorización y, principalmente, que todo pedido está sujeto a la aceptación escrita de Burroughs de Colombia, sin lo cual no se considera perfeccionado el contrato. Atendiendo al orden cronológico, los documentos aludidos comprueban ventas hechas por el actor para la empresa, así:

Mayo 21|71, por $ 6.656 (fl. 56); mayo 31|71, por $ 20.254; junio 4|71, por $ 12.916.80 (fl. 58); junio 14|71, por $ 6.323.20 (fl. 59); julio 7|71, por $ 6.739.20 (fl. 60); julio 14|71, por $ 63.040 (fl. 61); julio 28|71, por $ 66.632; (fl. 62); agosto 1º|71, por $ 6.739.20 (fl. 63); agosto |71, por $ 26.615.36 (fl. 64); agosto 27|71, por 43.880 (fl. 65); octubre 27|71, por $ 4.165 (fl. 67); noviembre 15|71, por $ 7.488 (fl. 68); enero 3|72, por $ 1.520 (fl. 17); febrero 21|72, por $ 175.032 (fl. 18); febrero 21|72, por $ 10.243.56 (fl. 19); febrero 23|72, por $ 13.020.80 (fl. 20); abril 17|72, por $ 32.000 (fl. 21); abril 19|72, por $ 269.568 (fl. 22); abril 19|72, por $ 144.976 (fl. 23); abril 21|72, por $ 15.808 (fl. 24); mayo 5|72, por $ 373.528 (fl. 25); junio 5|72, por $ 7.904 (fl. 26); junio 23|72, por $ 8.000 (fl. 27); y agosto 11|72, por $ 7.000 (fl. 28). El valor total de tales ventas acusa la suma de $ 1.330.058.12. Sin embargo, la misma presentación cronológica demuestra que la actividad personal tuvo cuatro soluciones de continuidad llamativas: Entre el 27 de agosto y el 27 de octubre de 1971, por el término de un (1) mes; entre el 3 de enero y el 21 de febrero de 1972, por tiempo mayor de un (1) mes; entre el 23 de febrero y el 17 de abril de 1972, con duración mayor de un (1) mes; y entre el 5 de mayo y el 5 de junio de 1972, por el término también de un (1) mes. En una relación de trabajo subordinado, aquellas soluciones de continuidad deberían estar explicadas con licencias, vacaciones, sanciones de suspención o, en fin, cualquier otra circunstancia. En cambio, en una relación de trabajo independiente, no requieren explicación alguna.

2. Cuentas de cobro. Presentó el actor y fueron confrontadas en la diligencia de inspección ocular copias de las cuentas de cobro por concepto de comisiones, así: Junio 14|71, por $ 3.829.50 (fl. 29); julio 26|71, por $ 3.823.80 (fl. 30); agosto 16|71, por $ 3.563 (folio 31); sin fecha, por $ 6.265.90 (folio 32); sin fecha, por $ 4.387 (fl. 33); octubre 26|71, por $ 5.678 (fl. 34); diciembre 1º|71, por $ 4.592 (fl. 35); marzo 1º|72, por $ 8.984 (fl. 36); abril 13|72, por $ 8.300 (fl. 37); mayo 3|72, por

$ 2.356 (fl. 38); mayo 23, por $ 20.000 (fl. 39); agosto 3'72, por valor rectificado de $ 9.160 (fl. 40). Además, a folios 44 y 45 se encuentran original y copia de la cuenta de cobro fechada el 9 de octubre de 1972, rectificada por cuenta del 10 de ese mismo mes (fls. 47, 48 y 49), que a su vez fue corregida por la cuenta del 25 de octubre de 1972 (fls. 52, 54, 55), con un valor definitivo de $ 10.131.85. Los servicios del actor no fueron pagados mediante nóminas o planillas sino por el sistema de cuentas de cobro de comisiones en la forma que expresa la prueba documental reseñada.

3. Ordenes de cheques. Obran en los autos dos órdenes de cheques dadas por la empresa para pagos relacionados con la actividad del señor Nieto: la de fecha 10 de octubre de 1972, por $ 10.890 (fl. 46) y la de fecha 26 de octubre de 1972, por $ 10.131.85 (fl. 53). Aquélla corresponde a la primera rectificación que se hizo de la cuenta de cobro del 9 de octubre de 1972 (fls. 47, 48 y 49), y ésta, a la rectificación final de la misma cuenta efectuada el 25 de octubre de 1972 (fl. 55). Desde luego, no son órdenes de la empresa para el señor Nieto, cuya relación jurídica había expirado, según afirmación del propio demandante, el 5 de octubre de 1972. Se trata de órdenes internas de la empresa a sus empleados de contabilidad para la elaboración de cheques.

4. **Xeroscopia de letras.** *Dentro de la diligencia de inspección judicial realizada en audiencia del 12 de febrero de 1974, el demandante presentó una copia fotostática de la letra de cambio Nº 14717 en formato de Burroughs de Colombia S. A. y en la cual figura como girador el demandante, copia sin autenticación notarial (fl. 98). Igualmente entregó para la instrucción copias fotostáticas de las letras números 12182 y 12183 (fl. 99), esas sí autenticadas por notario, y en las que también aparece el actor como girador de ellas en formatos similares. Ahora bien, el hecho de firmar el señor Nieto esos títulos valores por sí solo no demuestra plenamente la subordinación, toda vez que la firma también se pudo consignar en razón de un mandato o en razón de un acto voluntario de vinculación a la obligación cambiaria con su propio nombre.*

5. Extractos bancarios y cheques. No habiendo cerrado el juez instructor la inspección judicial practicada en la audiencia del 12 de febrero de 1974, el actor aprovechó la reanudación de esa audiencia el 6 de agosto del mismo año para presentar la carta original de 2 de julio de 1974, dirigida por él al First National City Bank, en la cual solicita fotocopias de los cheques girados a su favor por la firma demandada y consignados en su cuenta 220-12834-2 del Banco Popular, relacionando fechas en que ingresaron a caja y valores (fl. 108). Así se articularon al proceso las xeroscopias de los cheques junio 21|71, por $ 3.829.50 (fl. 127); agosto 9|71, por $ 3.823.80 (fl. 128); agosto 31|71, por $ 3.563 (fl. 129); octubre 1º|71, por $ 6.265.90 (f. 130); noviembre 5|71, por $ 5.678 (fl. 131); diciembre 3|71, por $ 4.592 (fl. 132) y junio 6|72, por $ 20.000 (fl. 133). Y se reforzó esa prueba con los extractos originales de la misma cuenta corriente perteneciente al actor y correspondientes a octubre 31|71 (fl. 109), enero 31|71 (fl. 117), febrero 29 72 (fl. 118), marzo 31|72 (fl. 119), junio 30|72 (fl. 121), agosto 31|72 (fl. 123), octubre 31 72 (fl. 125). Además, con autenticación del jefe de cuentas corrientes del Banco Popular se completaron los extractos de la misma cuenta de Nieto Radi en los meses faltantes (ver folios 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 120, 122, 124 y 126). Los cheques presentados corresponden a las facturas y éstas, a su vez, tienen un valor equivalente al 10% de la respectiva factura de venta. Así se deduce en relación con la cuenta de cobro del 14 de junio de 1971 por la suma de $ 3.829.50 (fl. 29), pagada con el cheque de 21 de junio por igual valor, pudiéndose comprobar igual concatenación con los demás cheques cuyas fotocopias se adjuntaron. Pero de allí no se desprende otra cosa distinta de que la actividad desarrollada por Nieto a favor de la sociedad querellada era una actividad remunerada.

6. Otros documentos. Finalmente en la prueba documental allegada a los autos

se encuentra una copia de una carta fechada el 30 de marzo de 1973 y dirigida por el demandante a la sucursal de Barranquilla, en la cual solicita se le envíen certificados para declaraciones de renta por los años gravables de 1971 y 1972. La fecha de la carta, muy posterior a la finalización de la relación de trabajo alegada, explica que ese documento no demuestra en forma ostensible la subordinación jurídica.

(iiiiii) Inspección judicial. *Se practica en la audiencia de trámite del 12 de febrero de 1974 y se continúa el 6 de agosto del mismo año. En esa inspección se verifica que las fotocopias de los pedidos o facturas de ventas corresponden a la documentación de la empresa y el gerente las reconoce. Se deja constancia de que cotejadas las xeroscopias de las letras firmadas por el actor y aceptadas por Muebles Atlántico Ltda., y de la letra aceptada por Joyería Jem, con los originales de esos títulos valores que reposan en los archivos de la empresa, aquéllas son iguales a éstos y, por esa razón, el Juez ordena que sean agregados al expediente. Los otros detalles importantes de esta prueba que se relacionaban con la prueba documental fueron explicados y reseñados en ésta. Pero no existen de la inspección judicial elementos que permitan configurar la subordinación jurídica.*

(iiiiiii) Presunción legal. *En forma innegable quedó comprobado en los autos que existió un trabajo personal del señor Nieto Radi para la sociedad Burroughs de Colombia S. A. Ese hecho resalta en el conjunto de pruebas que se dejan reseñadas y, consecuencialmente, la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo también era un medio demostrativo para presumir en ella un contrato de trabajo. Sin embargo, el sentenciador de instancia, por un conjunto de pruebas indiciarias, llegó a la conclusión de que tal presunción legal había quedado desvirtuada. Y es jurisprudencia reiterada que el juzgador de instancia, aplicando los principios científicos de crítica probatoria, puede escoger entre los diferentes medios de demostración allegados al expediente los que mejor configuren su convencimiento.*

De la confrontación hecha sobre todo el haz probatorio no se encuentra un error de hecho con la característica de "ostensible". Ahora bien, para fines de la casación es indispensable que el error de hecho sea de tal modo evidente que por sí solo surja sin mayor elucubración del análisis de la prueba singularizada, porque de lo contrario se torna dudoso y la presunción de acierto con que llega la sentencia a la casación hace que aquélla sea intocable. Como bien lo tiene aceptado la jurisprudencia, se trataría en tal caso "de una simple diversidad de criterio al estimar el valor de una prueba, y en ello es obvio, podría caber error, si se quiere, pero no en los términos que la ley de casación exija para que en razón de él se pueda infirmar una sentencia".

Además, en el caso de estudio, la reseña que se ha hecho de la prueba documental (números iiii e iiiii), de la prueba de confesión judicial (número ii) y de la prueba de inspección judicial u ocular (número iiiii), lleva al convencimiento de que la sentencia acusada no incurrió en un error manifiesto, evidente u ostensible por falta de apreciación o por apreciación errónea de esos medios de demostración, que son los calificados.

En la casación laboral, dentro del marco de apreciación compete de la prueba que se reconoce al Tribunal Superior del Distrito Judicial, la acusación de la norma individual que comporta la sentencia, por violación indirecta basada en error de hecho en la apreciación de la prueba, ya sea que se funde en falta de apreciación o en apreciación errónea, no es viable respecto de todos los medios de prueba, y en particular, respecto de los indicios y del testimonio. La ley en forma lógica la ha circunscrito exclusivamente a tres medios de prueba: a) Los documentos auténticos; b) La confesión judicial, y c) La inspección ocular (v. L. 16 de 1969, art. 7º). Esa restricción para el sentenciador de casación es más explicable en cuanto a la valoración de la prueba de indicios que

corresponde preferentemente a los sentenciadores de instancia, pues por la naturaleza de inferencia que tiene este medio probatorio, obra en su apreciación el criterio personal del juez en forma inseparable de la conciencia individual, sin que sea permitido a la Corte cambiar o sustituir la estimación que haya hecho el sentenciador de instancia.

Tiene, finalmente, el fallo acusado otros soportes que no han sido materia de impugnación y que obligarían a respetar la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial: "Sin embargo, la Sala, en gracia de discusión y aun admitiendo la existencia de una relación jurídico contractual laboral, tendría que desestimar las peticiones suplicadas en el escrito de demanda, porque algunos de los extremos cuya carga probatoria incumben inexorablemente al demandante, no han sido plenamente acreditados por éste. Así, por ejemplo, en la reclamación sobre auxilio de cesantía, cuya medición se relaciona directamente con el tiempo servido y el salario devengado, el factor "tiempo" no fue probado dentro del proceso, aun cuando afirma la demanda un lapso que va desde el 6 de mayo de 1971 al 5 de octubre de 1972; en relación con los dominicales y feriados por todo el tiempo de servicios, no se acreditó durante el proceso el trabajo del agente semana por semana para poder deducir el promedio de lo devengado, en vista de que el tipo de salario, dentro del supuesto dicho, era esencialmente variable; la indemnización de perjucios por despido injusto conlleva la necesidad de demostrar, por parte del actor, por lo menos, el hecho simple del despido, prueba ésta que no está dentro del proceso; la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, podría quedar desvirtuada aplicando la reiterada jurisprudencia laboral de que la mora no se produce cuando el demandado ha rebatido, con razones más o menos atendibles, la misma existencia del contrato de trabajo, etcétera. Es decir, que no sería posible, con base en las pruebas, dictar una sentencia de mérito".

Se concluye de todo lo expuesto que el sentenciador no incurrió en error de hecho ostensible y trascendente y, por lo tanto, el cargo no prospera.

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 la sentencia de fecha veinte (20) de marzo de mil novecientos setenta y cinco (1975), proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Los Magistrados,

César Ayerbe Chaux, Hernando Franco Idárraga (conjuez), *Fernando Uribe Restrepo.*

INDEMNIZACION POR DESPIDO

Pensión proporcional de jubilación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte —Sección Primera— casa parcialmente la sentencia dictada el 16 de enero de 1979 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en cuanto condena a indemnización por despido y a pensión proporcional de jubilación.

La justa causa del despido fue comprobada, por la demandada, dentro del proceso.

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

Bogotá, D. E., dos de mayo de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 12.

Radicación Nº 6685.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Se resuelve el recurso de casación presentado por el apoderado judicial de la *empresa Ingenio Riopaila Ltda.*, contra la sentencia de fecha 16 de enero de 1979, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali*, en el juicio seguido por *Héctor de Jesús Arango* —identificado con c.c. 6.556.240, de Zarzal (V.) —, contra la recurrente y según demanda sustentada en los siguientes hechos:

"1º El 31 de agosto de 1964 ingresó a la empresa Ingenio Riopalia Ltda. el señor Héctor de Jesús Arango Londoño, como cortero de caña, pasando luego como ayudante de maquinaria durante 3 años y, finalmente, tractorista, hasta la fecha de despido".

"2º Durante 13 años de servicios el trabajador sólo tuvo un llamado de atención".

"3º El señor Héctor de Jesús Arango Londoño es un activista preocupado por los intereses de los trabajadores y colaborador incansable, hasta el punto de ser felicitado en carta del 4 de mayo de 1970, por el gerente de producción, por su labor en la organización y realización de la fiesta de los trabajadores".

"4º Al momento de su despido el trabajador se encontraba incapacitado por los Seguros Sociales, pues había sufrido accidente de trabajo el 18 de octubre de 1975".

"5º Desde el año de 1966 el trabajador laboró 42 horas diarias, debiéndosele aún algunas horas extras".

"5º (sic). El 11 de marzo de 1977, estando incapacitado y sin el lleno de requisitos pactados en convención sobre descargos, el trabajador fue despedido por el agrónomo José Fernando Parra".

"7º (sic). El trabajador ha recibido algunos anticipos de cesantías de la empresa".

"8º Héctor de Jesús Arango Londoño ya había prestado servicios durante 3 años a los mismos patronos en Ingenio Central Castilla de Pradera".

La empresa demandada dio respuesta admitiendo la existencia del contrato de trabajo, calificando de "acomodaticia" la relación de los demás hechos y oponiéndose a todas las pretensiones del libelo inicial que fueron, como principales, el reintegro, los salarios dejados de percibir y las costas, y como subsidiarias la indemnización por despido, sin justa causa, los salarios por no pago, la llamada "pensión-sanción" y las demás acreencias laborales que se demostrasen. Propuso la empresa demandada las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, prescripción y compensación.

Tramitada la primera instancia, dictó sentencia el *Juzgado* del conocimiento —el *Laboral del Circuito de Cartago*—, el 22 de mayo de 1978, absolviendo a la empresa demandada de todos los cargos y condenando en costas al demandante. Interpuso la parte demandante el recurso de apelación y fue así como se produjo la sentencia objeto del presente recurso, aprobada por la mayoría de la Sala del Tribunal y en la cual se decidió declarar probada la excepción de prescripción respecto del reintegro y los salarios dejados de percibir, condenar a pensión proporcional de jubilación por valor de $ 2.389.83 mensuales y a indemnización por despido sin justa causa comprobada, en cuantía de $ 66.270.97, y absolver por los demás cargos. Se condenó en las costas parciales de la primera instancia a la parte demandada, y no hubo costas en la segunda. Salvó el voto uno de los Magistrados integrantes de la Sala.

Interpuesto oportunamente el recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, se procede a su estudio y decisión. No presentó escrito de réplica la parte demandada.

El recurso

Consta de cuatro cargos y según el alcance de la impugnación, se persigue obtener que sea casado el fallo acusado, parcialmente, en cuanto condena a pensión-sanción y a indemnización por despido, para que sea absuelta la empresa demandada por estos conceptos, en sede de instancia.

Examinado el recurso se procede en primer lugar al estudio del tercer cargo, por ser este ataque el más comprensivo y básico.

Tercer cargo

Se propone y demuestra en los siguientes términos:

"Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali —Sala Laboral—, con fecha 16 de enero de 1979, por aplicación indebida de los artículos 7, numerales 2, 4, 5, 6, 9 y 10 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 6º y 8º numeral 4 *ibidem;* 8 de la Ley 171 de 1961; 56, 58, numerales 1 y 3 y 60 numeral 5º del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 228, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos, a los cuales llegó el sentenciador por apreciación errónea del documento auténtico consistente en la carta de despido en concordancia con los testimonios recibidos".

"Los errores de hecho son:

"1. No dar por establecido, estando, que el contrato de trabajo vigente entre las partes fue terminado por la empresa en virtud de una justa causa consistente en actos del trabajador que violan sus obligaciones y prohibiciones fijadas en la ley".

"2. No dar por demostrado, estando, que los motivos del despido aducidos en la comunicación de terminación del contrato fueron concretos y precisos y posteriormente ratificados por los declarantes".

"Demostración del cargo

"Para la inclusión entre las pruebas apreciadas erróneamente, a más de la carta de despido, de las tres declaracio-

nes de testigos, invocó la jurisprudencia unificada de la Sala, que demostrado el error de hecho ostensible y manifiesto originado en la errónea apreciación de un documento auténtico, en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, cabe el estudio de otras pruebas no calificadas, que sin tener el carácter de tales contribuyeron a la formación del convencimiento del sentenciador".

"Es muy concisa y breve la motivación del Tribunal para proferir la sentencia condenatoria. Manifiesta:

"«Los testimonios recibidos y parcialmente transcritos adolecen, como la nota de despido, de falta de objetividad o de concreción acerca de los hechos imputados como causal justificativa del despido, ya que no especifican bajo qué sistema, a quiénes, en qué oportunidad, con qué frecuencia, incitaba el señor Arango a la indisciplina y a la rebeldía; tampoco especifican en qué consistían las injurias y malos tratamientos y a quiénes —en forma particular— iban dirigidos, para poder calificar su gravedad. En síntesis, tales declaraciones en manera alguna comprometen la responsabilidad del señor Arango en actos de aquellos que califica la ley sustancial laboral como justificativos de la terminación unilateral del contrato de trabajo, ya que se limitan más que todo a reproducir el contexto de la carta de despido, en la que tampoco se concretan los cargos o faltas imputados al trabajador, pues contiene expresiones tan vagas como que incitaba al desorden, trataba en malos términos a sus superiores, ejecutaba mal las labores encomendadas, que no permiten al juzgador apreciar en forma objetiva los hechos configurantes del despido, para calificar su entidad y decidir de conformidad con ella".

"Queda claro que para el fallador de segundo grado la razón para revocar la sentencia absolutoria de su inferior y procurar las condenas por indemnización y pensión de jubilación sanción, es que a su juicio la carta de despido es vaga, sin objetividad, al igual que las tres declaraciones. Esta apreciación subjetiva y caprichosa se desvirtúa ante afirmaciones tan concretas como las que se transcriben".

"Dice el testigo José Fernando Restrepo, ingeniero agrónomo, jefe de operaciones del departamento de maquinaria, conocedor directo y personal del demandante, lo siguiente: «Los motivos principales para la cancelación del contrato era la indisciplina, irrespeto a los supervisores, el ánimo beligerante que manifestaba constantemente y la ineficacia en las labores que desempeñaba»... «El señor Arango se caracterizó siempre por ser indeficiente en las labores en las cuales estaba desempeñando, causándole graves perjuicios a la empresa...» «En algunas oportunidades se le llamó la atención por la forma como venía desempeñándose, al parecer, y así lo demostraron los hechos, hizo caso omiso de todas las insinuaciones que sobre la operación de las maquinarias se le daban...» «El, en realidad, cumplía en una forma muy irregularidad (sic) cumplía las órdenes impartidas y las efectuaba de muy mala gana». (fl. 39 v)".

"El testigo Jaime Botero Hoyos, también ingeniero agrónomo, sin vinculación con las partes y quien fue jefe directo del trabajador demandante, dice: «Durante el tiempo que el señor Héctor de J. Arango estuvo bajo mis órdenes, se caracterizó por indisciplina, por bajo rendimiento en su trabajo, por incitar a otros trabajadores del ingenio contra la empresa y por último hay serios indicios de que él y otros compañeros dañaron máquinas intencionalmente para impedir el formal desarrollo de las actividades en el ingenio». «Efectivamente, los hechos narrados anteriormente los tuve que verificar personalmente como jefe del departamento de maquinaria». «El objetivo era claro. El señor Arango buscaba crear un estado de desorganización e indisciplina con el único fin de perjudicar a la empresa, obedeciendo posiblemente a la política que había implantado el sindicato en la industria del dulce». «Efectivamente le causó perjuicios de carácter económico; como lo dije anteriormente, él dañó máquinas intencional-

mente e incitó a otros compañeros a que hicieran lo mismo. Por lo tanto, el daño en las máquinas y la disminución del rendimiento del frente de cosecha donde él trabajaba trajeron grandes perjuicios al Ingenio Riopaila». (fl. 40)".

"El tercero de los declarantes, Carlomar Lizalda Villafañe, refiere: «Ingenio Riopaila le canceló el contrato de trabajo por indisciplina, mala operación de un tractor que le era asignado, saboteo y malas palabras a sus superiores e incumplimiento de órdenes...». «Como lo dije en el punto anterior, sus labores no eran de entera satisfacción de la empresa y continuamente se mantenía discutiendo con sus superiores hasta llegar al hecho de las malas palabras...» «El fin del señor Arango era fomentar el caos y la indisciplina, realizando corrillos entre sus compañeros con el fin de producirle pérdidas a la empresa por los daños materiales ocasionados, como es el hecho de daños a los motores, ocasionados en la sección del cañal cuando él prestaba sus servicios como operador de transporte de caña...» «Fueron infinidades de veces que se le llamó a la oficina de jefe del departamento a presentar descargos por los informes pasados por los supervisores y a pesar de estos llamados no daba cumplimiento a lo solicitado por el jefe del departamento, continuando con la misma política y por este motivo fue cancelado su contrato de trabajo». (fls. 40 y 41)".

"Los tres deponentes coinciden en relatar los hechos que por percepción directa conocieron como jefes y superiores jerárquicos del trabajador despedido".

"Quiere decir que obra en autos la prueba de las labores cumplidas por el trabajador, las llamadas de atención que le fueron hechas, la indisciplina, el irrespeto a sus superiores, la ineficiencia y bajo rendimiento, la incitación a rebelarse contra la empresa, la casi certeza de la autoría material del daño a la maquinaria (tractor, motores) y en fin toda una gama de actos que riñen con la obediencia y fidelidad debidas por el trabajador a su patrono".

"El Tribunal no los consideró probados por la apreciación errónea del documento configurado por la carta de despido y por desestimar las declaraciones referenciadas. Los deponentes, contrario a la afirmación del sentenciador, han explicado que fueron testigos presenciales de los hechos, que eran jefes y superiores jerárquicos del inculpado; como tuvieron conocimiento de los sucesos narrados con explicaciones amplias de lo acontecido. Los tres son concordantes en las circunstancias de lugar, tiempo y modo; profesionales respetables y por encima de cualquier consideración coincidentes en los hechos anotados en la comunicación de despido".

"Tan convincentes al ánimo desprevenido son estas declaraciones que el Magistrado doctor Germán Maya Urquijo, en su salvamento de voto, se refiere a ellas de la siguiente manera:

"En la carta-despido se le acusa al demandante de incitar al personal a la indisciplina y la rebeldía, con el fin de producir el caos y el desorden dentro de la empresa, dedicándose en los sitios y horas de trabajo a motivar e instigar al resto de personal para que asuma idéntica conducta". "Al fin de comprobar tales motivos de cesación del contrato se allegó la declaración de los ingenieros agrónomos José Fernando Restrepo (fl. 39) y Jaime Botero Hoyos (fl. 40), bajo cuyas órdenes prestó sus servicios el actor. Estos testigos, así como el declarante Carlomar Lizalda Villafañe (fl. 40 v.), manifiestan en forma clara y precisa que el despido del señor Arango se debió a motivos de indisciplina, constante ánimo beligerante, incumplimiento de órdenes, incitación a sus compañeros de trabajo contra la empresa, bajo rendimiento en sus labores, irrespetos a sus superiores y sabotaje". "Agrega el testigo Botero Hoyos que el demandante «buscaba crear un estado de desorganización e indisciplina con el único fin de perjudicar a la empresa obedeciendo posiblemente a la política que había implantado el sindicato de la indus-

tria del dulce». Pero donde se ve que la posición asumida por el actor dentro de la empresa no era precisamente la de obediencia y lealtad al empleador y específicamente era contraria a las normas legales anteriormente transcritas, de manera que por ello considero justo su despido y, por lo tanto, no deben prosperar las peticiones principales de la demanda ni las subsidiarias, ni tampoco hay lugar a reconocerle prestaciones sociales distintas a las ya reconocidas y pagadas, puesto que no aparece comprobado que se le adeuden".

"El trabajador despedido violó con su conducta las siguientes disposiciones, incluídas en la formulación del cargo, como indebidamente aplicadas:

"El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 en sus numerales 2, 4, 5, 6, 9 y 10, que en su orden se refieren a actos de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores contra el patrono; actos inmorales o delictuosos del mismo en desempeño de sus labores; violaciones graves de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código; el deficiente rendimiento en el trabajo y la sistemática inejecución de las obligaciones convencionales o legales".

"Violó el actor el artículo 56 del Código al faltar (como lo anota el salvamento de voto) a sus obligaciones de obediencia y fidelidad para con el patrono y el artículo 58 en sus numerales 1 y 3 que lo obligan a «cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impongan el patrono o sus representantes» y a conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles que le hayan sido facilitados".

"También infringió con su actitud el artículo 60, numeral 5º, que prohibe a los trabajadores «disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo o excitar a su declaración o mantenimiento, sea que se participe o no en ellas»".

"Es decir, que incurrió el demandante en seis de las modalidades que configuran justa causa de la terminación del contrato de trabajo".

"Al aplicar indebidamente tales normas sustanciales para no dar por probada la justa causa, cometió igual infracción el Tribunal de los artículos 6º y 8º, numeral 4º del Decreto 2351 de 1965, disposiciones que regulan la terminación del contrato y la indemnización por despido injusto, y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, consagratorio de la pensión de jubilación para el mismo evento. Además desconoció, como violación de medio, el inciso segundo del Código de Procedimento Civil, que exige únicamente dar razón del testimonio e indicar la forma como se obtuvo el reconocimiento de los hechos".

"De la ausencia de concordancia entre la realidad acreditada en autos (violación de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador) y la creencia del *ad quem* sobre que los motivos invocados como justa causa de despido no fueron acreditados, surge el error de hecho evidente y manifiesto que endilgo a la decisión de mérito".

"Si la honorable Corte Suprema de Justicia encuentra demostrada la violación de la ley alegada en el cargo, deberá casar totalmente la sentencia en la parte de las condenas por indemnización y jubilación y como juez de instancia confirmar la del inferior que absolvía a la demandada de todas las peticiones contenidas en el libelo".

Se considera

La carta de despido, dirigida por la empresa demandada al actor, el 11 de marzo de 1977, es del siguiente tenor:

"La conducta observada por usted, tendiente a producir el caos y el desorden en la empresa incitando al personal a la indisciplina y a la rebeldía, el ejecutar mal las labores encomendadas; el profe-

rir injurias y malos tratamientos contra el personal directivo de la empresa; dedicarse en los sitios de trabajo y en horas de trabajo a motivar e instigar al resto de personal para que asuman la conducta observada por usted, tendiente a lograr con ello los fines perseguidos por usted, y por ser lo anterior violatorio de disposiciones legales vigentes, motivo por el cual se le notifica la terminación unilateral de su contrato de trabajo a partir de la fecha".

"Sírvase presentarse en las oficinas de la caja del ingenio, donde le cancelarán sus prestaciones sociales".

Los testimonios de José Fernando Restrepo Henao, Jaime Botero Hoyos y Carlomar Lizalda Villafañe (folios 39 a 41), confirman, en términos generales, lo afirmado por la empresa en cuanto a la conducta observada por el actor.

Al analizar estos elementos de juicio, dice el Tribunal en la sentencia acusada:

"Los testimonios recibidos y parcialmente transcritos adolecen, como la nota de despido, de falta de objetividad o de concreción acerca de los hechos imputados como causal justificativa del despido, ya que no especifican bajo qué sistema, a quiénes, en qué oportunidad, con qué frecuencia, incitaba el señor Arango a la indisciplina y a la rebeldía; tampoco especifican en qué consistían las injurias y malos tratamientos y a quiénes —en forma particular— iban dirigidos, para poder calificar su gravedad. En síntesis, tales declaraciones en manera alguna comprometen la responsabilidad del señor Arango en actos de aquellos que califica la ley sustancial laboral como justificativos de la terminación unilateral del contrato de trabajo, ya que se limitan más que todo a reproducir el contexto de la carta de despido, en la que tampoco se concretan los cargos o faltas imputados al trabajador, pues contiene expresiones tan vagas como que incitaba al desorden, trataba en malos términos a sus superiores, ejecutaba mal las labores encomendadas, que no permiten al juzgador apreciar en forma objetiva los hechos configurantes del despido, para calificar su entidad y decidir de conformidad con ella".

Tiene razón el Tribunal, a juicio de la Sala, en cuanto señala que no se demostró un acto concreto de violencia, injuria, malos tratamientos o de grave indisciplina, ni un daño material causado intencionalmente, ni un acto inmoral o delictuoso —para aludir a las justas causas aducidas en el recurso—, pues no se señalaron a este respecto circunstancias precisas de tiempo, modo y lugar.

Sin embargo, considera la Sala que en las tres declaraciones antes citadas, de testigos hábiles, creíbles y unánimes, que exponen "la razón de la ciencia de su dicho", las circunstancias generales del hecho y la forma como llegó a su conocimiento, aparece suficientemente demostrada la conducta denunciada en la carta de despido. Esta conducta general, comportamiento sistemático o reiterada actitud del trabajador implicaba desobediencia y deslealtad (CST, art. 56) e incumplimiento de sus deberes propios (ibidem arts. 58-1º y 60-5º), hechos suficientes para configurar causales que justifican el despido, como bien lo estimaron tanto el Juez a quo como el Magistrado disidente, en apreciación que esta Sala comparte. Conviene destacar que los tres testigos, por razón de los cargos que desempeñaban, estaban en condiciones de apreciar directamente los hechos que relatan.

El anterior análisis pone en evidencia que el Tribunal apreció equivocadamente la carta de despido al estimar que era vaga en todos sus puntos, y sin objetividad y concreción suficientes. Comprobado el error evidente y manifiesto en relación con este documento auténtico, ha podido la Sala considerar los testimonios antes citados, de acuerdo con reiterada jurisprudencia al respecto.

En consecuencia, prospera el cargo y habrá de casarse parcialmente la sentencia acusada de acuerdo con el correspondiente alcance de la impugnación. Se abstiene la Sala de estudiar los demás car-

gos por cuanto el recurrente logra la totalidad de sus pretensiones con el que viene de estudiarse.

Consideraciones de instancia

El señor Héctor de Jesús Arango, trabajador al servicio de la empresa Ingenio Riopaila Ltda., fue despedido por las razones expuestas en la carta que obra a folios 2 del 1er. cuaderno. Los testimonios que obran en autos, de José Fernando Restrepo Henao, Jaime Botero Hoyos y Carlomar Lizalda Villafañe (folios 39 a 41-1er. c.) demuestran suficientemente —de conformidad con la carta de despido— que el trabajador incurrió en la justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono, consagrada en el Decreto 2351 de 1965, artículo 7º-A), literal 6, por haber violado en forma grave las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST, concretamente, la obligación de "acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes" (art. 58, 1º) y la prohibición de "disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo y excitar a su declaración o mantenimiento..." (art. 60, 5º).

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada el 16 de enero de 1979 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali —Sala Laboral— en el juicio seguido por Héctor de Jesús Arango contra la empresa ingenio Riopaila Ltda., en cuanto condena a indemnización por despido, a pensión proporcional de jubilación y a costas parciales en primera instancia (puntos 2º, 3º y 5º de la parte resolutiva), y en SEDE DE INSTANCIA confirma la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago el 22 de mayo de 1978.

Sin costas en el recurso.

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

Los Magistrados,

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ERROR DE HECHO

(El error de hecho únicamente existe cuando provenga de documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección judicial)

ERROR DE DERECHO

En materia laboral, según jurisprudencia de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, las denominaciones capital y patrimonio tienen igual significado, no obstante que lo sean distinto en ciencias fiscales, económicas y contables, luego no erró el Tribunal al considerar que el capital o patrimonio significaban lo mismo

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

Bogotá, D. E., mayo doce de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 14.

Radicación 5977.

Magistrado ponente: Doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por *Antonio María Gómez Plata* contra la *Sociedad Christian Herderich Valenzuela*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta*, en sentencia de diez (10) de diciembre de mil novecientos setenta y seis (1976) revocó el fallo apelado dictado por el *Juzgado Primero Laboral del mismo Circuito*, el primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y cinco (1975), que resolvió: "*Primero*. ABSOLVER a la sociedad Christian Herderich Valenzuela e Hijos, domiciliada en la ciudad de Bucaramanga y con oficinas en Cúcuta, representada por su gerente general, señor Christian Herderich Valenzuela, de todos y cada uno de los cargos formulados en su demanda por su extrabajador señor Antonio Gómez Plata. *Segundo*. Ordenar la devolución a la parte demandada en este proceso de la suma de $ 12.585.53 correspondiente a la consignación Nº 496, suma ésta que fue consignada por la entidad demandada, con arreglo de lo establecido en el ordinal 7 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. *Tercero*. Costas a cargo de la parte actora", y en su lugar dispuso: "*Primero*. Declarar infundada la objeción formulada por el apoderado de la parte demandada al dictamen pericial rendido por el doctor César Darío Gómez. *Segundo*. Declarar no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la demandada. *Tercero*. Revocar la sentencia apelada de fecha 1º de agosto de 1975, originaria del Juzgado Primero Laboral de este Circuito en el presente juicio y, en su lugar, condenar a la sociedad Christian Herderich Valenzuela e Hijos, representada por su gerente general, señor Christian Herderich Valenzuela, a pagar al señor Antonio Gómez Plata las siguientes cantidades de dinero: a) La suma de doscientos diecisiete mil trescientos setenta y tres pesos con 90|100 ($ 217.373.90), por concepto de

indemnización de perjuicios por la terminación unilateral del contrato de trabajo que asumió el demandante por causa del patrono. b) La suma de doce mil quinientos ochenta y cinco pesos con 53 100 ($ 12.585.53), depositada en el Juzgado con base en el numeral 7º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que se devolvió a la parte demandada. c) La suma de ciento ochenta y tres mil quinientos treinta y cinco pesos con 71|100 ($ 183.535 con 71 centavos), por concepto de utilidades netas descontadas ilegalmente al demandante. d) La suma de treinta y tres mil noventa pesos con 80|100 ($ 33.090.80), por concepto de reajuste de cesantía. e) La suma de catorce mil doscientos sesenta y cuatro pesos con 19|100 ($ 14.264.19), por concepto de reajuste de primas de servicio. f) La suma de cinco mil ochocientos cuarenta y siete pesos con 99|100 ($ 5.847.99), por concepto de reajuste de remuneración de vacaciones. *Cuarto*. Absolver a la sociedad demandada de los demás cargos de la damanda. *Quinto*. Costas en un 60% a cargo de la parte demandada en ambas instancias".

Tanto el demandante como la demandada recurrieron oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo sus demandas, habiendo sido replicadas dentro del término legal.

Se estudiará primero el recurso de la sociedad demandada porque pretende la anulación casi integral de la sentencia del Tribunal.

Recurso de la parte demandada

La demandada, como alcance de la impugnación, dijo:

"Con el recurso que sustentó la sociedad demandada «Christian Herderich Valenzuela e Hijos», persigue obtener sea casado parcialmente el fallo de segunda instancia en cuanto hace a las condenas por indemnización de perjuicios, retención de salarios por ruptura intempestiva del contrato de trabajo, utilidades netas descontadas y reajuste de cesantía, de primas de servicios y de vacaciones".

Formula el apoderado de la demandada un solo cargo, así:

"Cargo único

Acuso el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial —Sala Laboral— de Cúcuta, con fecha 10 de diciembre de 1976, por aplicación indebida de los artículos 58, 60, 12, 249, 186 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 7º, numeral 6º, 8º, numerales 2º y 7º; 14 y 17, todos del Decreto 2351 de 1965; 306 del Código de Procedimiento Civil, y 32 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos en los autos, a los cuales llegó el sentenciador por falta de apreciación y apreciación errónea de los documentos auténticos que habrán de indicarse.

"Demostración del cargo

Como lo hiciera el señor apoderado del demandante recurrente, para la inclusión en las pruebas mal apreciadas de los dictámenes periciales, invoco la jurisprudencia unificada de la Sala, que demostrado el error de hecho ostensible y manifiesto de un documento auténtico en los términos del artículo 7 de la Ley 16 de 1969, cabe el estudio de otras pruebas que no tienen el carácter de tales, pero que contribuyeron a la formación del convencimiento del sentenciador. El error del Tribunal consiste: a) En haber dado por demostrado, siendo lo contrario, que el trabajador demandante tuvo motivos graves y fundados para dar por terminado el contrato de trabajo, por hechos imputables al patrono (despido indirecto). b) No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante venía realizando actos desleales para con el patrón y pese a ellos, éste le reconoció en exceso, por encima de lo pactado, el porcentaje convenido, como retribución de servicios. Dice el Tribunal: «Principalmente la controversia en este proceso radica en la participación de utilidades netas pactadas a favor del demandante Gómez Plata, pues en el libelo se

acusa a la sociedad demandada de haber adoptado una serie de medidas, a partir del año de 1964, que afectaron considerablemente su salario eventual» (páginas 39 a 40, cuaderno Tribunal). En la demanda, prueba señalada como erróneamente apreciada en cuanto implica confesión (no como documento auténtico) está indicando bajo el numeral 5 que «a partir del año de 1964, en forma inexplicable, la sociedad demandada adoptó una serie de medidas que afectaron considerablemente el salario eventual del demandante». Como ejemplo de tal actitud empresarial, indican las notas de cargo, unas reparaciones locativas que el trabajador considera inversiones, no reconocer una prima especial, concederle vacaciones, etcétera. Las notas de cargo son tres por $ 162.133.17, que corresponden a intereses sobre capital, bajo el rublo cuenta de socios y otra por $ 63.000.00 como sueldo de socios. Un saldo por $ 31.087.02 por impuestos, no es importante. A estas tres partidas se refiere el documento de folios 109 a 111, originario del demandante y transcrito por el Tribunal (fl. 45). En respaldo de que tales notas de cargo son gastos generales propios del giro normal de los negocios de una empresa, obran en el expediente las siguientes pruebas: 1) Certificación expedida por la Federación Nacional de Comerciantes —FENALCO—, visible al folio 303 y reconocida al folio 365, en donde se lee: «Como en el caso propuesto se ha señalado un límite para el capital que se sitúa en esa sucursal, cuyo desborde representa el reconocimiento de intereses, éstos deben ser pagados sin interrupción de clase alguna y ello está justificado no solamente por las condiciones con antelación, sino por los pagos que ya haya ocurrido, lo cual significa un virtual reconocimiento de la preexistencia de esta obligación». 2) Certificado expedido por Jorge López P., contador público juramentado visible al folio 302 y reconocida al folio 364, que dice: «La casa principal, para el desarrollo de sus actividades, hace gastos en relaciones públicas, atenciones, etcétera, etcétera, de las cuales también se benefician las sucursales. Por lo tanto, es lo más lógico y razonable que las filiales y sucursales ayuden a la principal con una cuota o parte de los gastos que ella ha tenido que hacer para el mantenimiento o sostenimiento de ella. Por otra parte, teniendo en cuenta que una sucursal o filial, hace uso del crédito que le concede la principal, es también por lo tanto usual y razonable que aquélla contribuya con una parte de los intereses que la principal ha tenido que pagar, sobre las sumas que sobrepasan el aporte de ésta, para poder tenerle a la sucursal stocks o existencias para el común desarrollo de sus negocios. Es de suma importancia tener presente formalizar y desarrollar los negocios de la sucursal, la casa matriz, tiene que desarrollar por intermedio de los directivos y empleados una actividad directiva y creadora, sin la cual, como es natural, una sucursal no puede salir avante, aun con la constancia y eficiente labor que pueda llevar a cabo su administrador». 3) Certificación de la Droguería del Comercio S. A., visible al folio 304, reconocida al folio 360, del siguiente tenor: «Autorizados por nuestra casa principal y de acuerdo con su amable solicitud preguntándonos qué gastos hechos por nuestra casa principal debemos absolver, les informamos que son todos los gastos que realiza nuestra casa principal por cuenta y para beneficio de toda la organización. Estos gastos son los siguientes: Personal directivo: sueldos, prestaciones y gastos de representación de junta directiva...». «Otros gastos son las cuentas de intereses por capital que excede al asignado y corresponde a utilidades que por alguna razón no ha podido ser remesado dentro de los plazos estipulados». 4) Certificación de José María Poveda Galán, contador público juramentado, visible al folio 306, reconocida al folio 367, que dice: «Es aceptable, de acuerdo con las sanas prácticas contables y comerciales, que a una sucursal que quiera establecer las utilidades correspondientes a cada ejercicio gravable, se le carguen los gastos generales y naturales de administración y financiación. Dentro de estos gastos son aceptables los intereses por préstamos que una casa principal le haga a una su-

cursal, sea en dinero o por suministro de mercancías con plazos, porque ese mayor capital entra a la sucursal a producir utilidades y si estos intereses no los cobra la principal, lógicamente tendría que buscar la sucursal préstamos con terceros, que de ninguna manera los concederían sin pagar los intereses respectivos». 5) Certificado de Helí Corzo López, contador público juramentado, visible al folio 307, reconocido al folio 368, del cual son apartes: «La existencia de una sucursal y el éxito que ésta pueda tener depende de los siguientes hechos: 2º De la eficacia de los administradores de la principal, y desde luego complementada con lo de la sucursal... 5º Del buen nombre comercial y crédito efectivo que genera la principal hacia la sucursal... En base a éstos, deben proporcionarse equitativamente, tanto los gastos de administración como financieros a través de diversos factores que pueden ser...». 6) Certificación de Gómez, Mutis y Patiño Limitada, contadores públicos, visible al folio 310, reconocida a folios 369 y 370, que dice: «De todo lo anterior se deduce: 1º Todo resultado, para que sea real, debe estar precedido de la contabilización de todos y cada uno de los factores que puedan afectarlo, ya que en caso contrario las cifras que se presenten son ficticias. 2º Si se trata de establecer ingresos por líneas de producción o por diversos negocios pertenecientes a un mismo propietario, fuera de establecer los gastos de ventas, financieros o de administración imputables, éstos deben prorratearse equitativamente a cada negocio, teniendo en cuenta como factor primordial las ventas. Lo anterior sin perjuicio de evaluar factores tales como *good will*, relaciones públicas y crédito personal de sus directores. 7) Certificación de Héctor Ordóñez Rey, contador público autorizado, visible al folio 310 bis, reconocido a folios 371-2, del cual extracto los siguientes apartes: «Considero justo y muy de acuerdo con una sana política comercial el hecho de cargar a una sucursal bien sea un porcentaje o una partida global por concepto de gastos de administración de la oficina principal, ya que la gestión de esta última, al través de las relaciones públicas que tiene, se encaminan a beneficiarse todo el negocio, es decir, toda la organización comercial de una firma». «Se acostumbra generalmente que sobre el capital fijado o asignado a una sucursal no se cobran intereses y la oficina principal se beneficia únicamente con la participación de las utilidades, pero si éstas no son remesadas a la principal y quedan en poder de la sucursal a manera de préstamo, entonces sobre estos saldos (capital adicional por utilidades no remesadas, gastos no remesados a la principal, etc., etc.), aunque figuran como préstamos de la principal a la sucursal, es lógico que esta última debe reconocer a la principal un interés diferente a la participación que a la principal le corresponde». 8) Constancia de la sociedad J. V. Mogollón & Co., visible al folio 305, del siguiente tenor: «Con la presente nos permitimos informar que los gastos de administración de nuestra principal son distribuidos proporcionalmente entre todas las sucursales». De esta abundante prueba se deduce, por ser uniforme, coincidente, respaldada en tratadistas, ceñida a costumbres comerciales, etcétera, que es normal, corriente, acostumbrado y de recibo, que las agencias y sucursales concurran con sus aportes a los gastos de la principal; que ayuden a pagar sueldos de funcionarios y que reconozcan intereses por los dineros de propiedad o a favor de los socios, que éstos no han retirado para evitar la descapitalización. El propio demandante admite el hecho, cuando en documentos de folios 386 y siguientes expresa al aceptar una nota de cargo originada en intereses por dineros remesados: «Agradecemos la atención de esta valiosa remesa que mucho va a servir para mejorar la situación de pagos de sus oficinas en esta ciudad». En la inspección ocular de folios 417 a 422 está constatado que la oficina principal de Bucaramanga pagó los sueldos del gerente y del subgerente de la sociedad, pero que desde 1961 (no desde 1964, como dice la demanda), la sucursal de Cúcuta, que gerenciaba el demandante, contribuyó con el 50% del valor de los sueldos. En la diligencia de inspección ocular de folios

423 a 451, aparece que la partida anual de $ 63.000.00 se ha cargado a la sucursal de Cúcuta y que en septiembre de 1972 Bucaramanga le hizo un préstamo a dicha sucursal, por la cual cargó intereses (folio 443), por lo que la deuda de la sucursal a la principal era de $ 370.350.73 (folio 448). Por último, en el experticio rendido por el perito Jairo Barrera Rey, que obra a folios 463 a 468, no discutido por las partes en cuanto al fondo, sino sobre su oportunidad o extemporaneidad, se lee: «Análisis del cuadro. En el año de 1961 la oficina de Cúcuta contaba con el 43.57% del capital social de la firma, y en su último balance general consolidado, o sea en el año de 1967, aparece con el 77.03%, es decir, que ha obtenido un aumento considerable como apoyo o inversión dentro de este factor el cual es de 33.46% sobre los setecientos cincuenta mil pesos, moneda corriente ($ 750.000.00) del capital social; 33.46% que asciende a un 76.79% del 43.57% con que funcionaba en el año de 1961. Este 76.79% de aumento gradual entre el año de 1961 y el año de 1967 representa un apoyo total a la oficina de Cúcuta y una descapitalización a la oficina de Bucaramanga y demás sucursales». «A simple vista se observa que la oficina de Bucaramanga tenía que conseguir dineros o créditos especiales, pagando por su cuenta los gastos correspondientes a estos créditos y sacrificando la ampliación de sus negocios por darle auge o primordialidad a la oficina de Cúcuta. Para mi concepto veo que esto lo hicieron a base de simple confianza sin ningún estudio o rendimiento de capitales. Si tenemos en cuenta que la oficina de Bucaramanga y sucursales, con unas ventas de $ 4.698.092 con 47 centavos, en el año de 1967 sus gastos ascendieron a $ 1.167.167.26, encontramos que el porcentaje de sus gastos en relación con sus ventas, es de 24.84%, o sea, que la oficina de Bucaramanga y demás sucursales no trabajaban sino para sacar los gastos; en cambio la oficina de Cúcuta, con unas ventas de $ 10.227.469.46, obtuvo unos gastos totales de $ 1.191.417.31, o sea el 11.64%, la sucursal de Cúcuta estaba produciendo un negocio fabuloso con un capital prestado por la oficina de Bucaramanga. La oficina de Cúcuta obtuvo unas ventas ascendentes durante los años de 1961 a 1967, las cuales las consiguió únicamente con el capital y préstamos que la oficina de Bucaramanga le concedió y que se ve claramente año por año que a medida que su capital o dinero de trabajo se extendía, iba consiguiendo mayor desarrollo dentro de sus ventas, factor primordial para obtener utilidades en cada ejercicio. En esta forma la oficina de Cúcuta vino a producir unas utilidades que no hubieran producido sin que hubiera llegado a obtener el capital de préstamos de la oficina de Bucaramanga y demás capital por concepto de crédito, como también que al no haber producido estas utilidades, naturalmente, es obvio, que la participación del señor Gómez Plata no hubiese sido la misma disminuyendo de inmediato el sueldo promedio y prestaciones sociales pagadas durante este lapso de tiempo». En tradición con tan contundente acervo probatorio el Tribunal de Cúcuta concluye con apoyo en los hechos constatados en la inspección ocular, de la cual hace parte el experticio de Jairo Barrera Rey, transcrito en algunos aparies que «de los asientos contables anteriores se desprende, sin mayor esfuerzo, que las partidas que se imputaban a gastos generales de la oficina de Cúcuta no correspondían a gastos de administración de ésta. Por ejemplo, la suma de $ 63.000.00 anuales establecida a partir de 1964, fue fijada por la casa principal para participación de aquélla para ésta, según lo explica la diligencia de inspección pericial comentada y, sin embargo, en este caso concreto aparece dicha partida figurando en los libros contables en un 50% como gastos de administración reconocidos o por cuenta de los socios (fls. 426 y 433) y soportando además la carga de intereses en otras notas de cargo (fls. 427 y 431). Asimismo puede decirse de las partidas por sueldos o socios e intereses fijadas arbitrariamente por la oficina principal con destino a efectuar la cuenta de gastos generales de la oficina de Cúcuta. Por

otra parte, es de notar que desde antes de 1964 se cargaba a la oficina de Cúcuta 50% de los sueldos de los socios que no trabajaban para esa oficina, a excepción del señor Fredrich Herderich Ordóñez, y este procedimiento se siguió sin que se diera una explicación racional de tipo contable al demandante. Ahora bien, teniendo en cuenta que esas sumas fijadas a cargo de la oficina de Cúcuta no correspondían ciertamente a gastos de administración de ésta, se ve claro que no han debido computarse a gastos generales y que al hacerlo se dedujeron indebidamente de las utilidades netas de la sucursal de Cúcuta, menoscabando así la participación que correspondía al actor, conforme a lo convenido y establecido en el contrato de trabajo» (folios 48-49, cuaderno Tribunal). Luego cita el fallador al profesor doctor Gabino Pinzón para sacar la siguiente conclusión que no corresponde ni al texto copiado ni a la situación fáctica debatida como se desprende de su simple lectura. Dice al respecto el Tribunal: «Es por lo anterior por lo que estando separada o descentralizada por la casa principal, como ocurrió en el caso *sub lite*, cuando ésta gravó con gastos supuestos de administración la cuenta de gastos generales de aquélla. Ahora bien, las razones expuestas por el gerente de la sociedad demandada, señor Herderich Valenzuela, en la carta de respuesta al actor, cuyos apartes se transcribieron, pueden ser de justicia y conveniencia para los socios, pero no son válidas para desconocer el derecho que discute el demandante. Asistiendo a ésta la razón y habiéndose menoscabado el porcentaje de utilidades que debe corresponderle, según quedó demostrado en la diligencia de inspección judicial llevada a efecto en la contabilidad de la casa principal, no prospera la objeción por error grave formulada contra el dictamen del doctor César Darío Gómez por el apoderado de la sociedad demandada, pues quedó establecido por medio de esa prueba que las partidas con que anualmente la sucursal de Cúcuta era constreñida a contribuir a la casa principal no podían catalogarse como gastos deducibles, esto es, como gastos generales desde el punto de vista contable. Así se dirá en la parte resolutiva de esta providencia, quiere decir lo anterior que existe concordancia entre los resultados contables arrojados por el dictamen pericial del doctor César Darío Gómez y los que trae la diligencia de inspección judicial efectuada en la oficina de Bucaramanga, en asocio del perito señor Jairo Barrera Rey. Tampoco estos datos discrepan de los resultados que presenta el dictamen del señor Gregorio Lejarde Calvete. En consecuencia tienen prosperidad algunas de las peticiones de la demanda y la Sala procederá a su estudio y decisión seguidamente» (folios 50 y 51, cuaderno Tribunal). Una docena de medios probatorios (certificados, confesión, inspección ocular y peritazgo) que producen convicción sobre el derecho de la demandada a deducir de las utilidades los valores originados en préstamos y utilidades no retiradas, intereses sobre éstos y alícuotas de sueldos, que caprichosamente juzgados por el interesado, son acogidos por el sentenciador como indebidos y tendientes a producir rebaja en el salario variable del trabajador. Es que, honorables Magistrados, este derecho de deducción tiene plena validez laboral por simple justicia y equidad, así en gracia de discusión el rubro, título o imputación fiscal o contable fuera equivocado. No sobra advertir que los funcionarios del Ministerio de Hacienda, que son los competentes, no los han rechazado. Por denominar tal deducción, participación o gasto de «administración» y no como «gastos generales» no puede cambiar su naturaleza de inversión deducible de las utilidades. Que el Tribunal, en el análisis de estos balances y notas de cargo se dejó impresionar por los criterios contables de terceros que no son autoridades ni funcionarios públicos vinculados a la materia, en detrimento de la realidad económica. Son sus propias palabras: «Pues quedó establecido por medio de esa prueba que las partidas con que anualmente la sucursal de Cúcuta era constreñida a contribuir a la casa principal *no podían catalogarse como gastos deducibles, esto es como gastos ge-*

nerales desde el punto de vista contable» (folio 51. El subrayado es mío). Por lo expuesto con respaldo en el dicho de cinco contadores públicos y de tres entidades, a su vez respaldadas en el concepto de tres tratadistas sobre la materia, estimo que los gastos hechos bajo la contabilización de notas de cargo, habiendo sido reales y no ficticios, así estén mal catalogados «desde el punto de vista contable» no dejan de ser efectivos y afectar las utilidades para los fines de los salarios del actor. Vuelvo a repetir para que sea tenido en cuenta, que desde 1961 y no desde 1964 la sucursal de Cúcuta contribuía con el 50% de los sueldos de los ejecutivos (folios 417 a 422) y desde 1962 recibió préstamos por los cuales pagaba intereses (folios 443 y 448). Sólo a partir de 1964 es cuando empieza a dolerse el demandante, al decir en su libelo y en varias comunicaciones, por un procedimiento que llevaba dos o tres años funcionando, sobre el cual, lejos de protestar, expresó su reconocimiento en carta de folio 386, que ya fue comentada. La temeridad y falta de argumentos serios y ciertos para la terminación del contrato de trabajo también quedaron al descubierto y así lo admite el Tribunal, al considerar bien contabilizadas y deducidas unas reparaciones locativas. El perito César Darío Gómez, refiriéndose a las reparaciones locativas, dijo concretamente: «La sociedad demandada sí hizo dichos gastos, justificado el cargo» (folio 285). Que el inmueble objeto de las reparaciones era en arrendamiento y no propio, por lo que éstas son deducibles, fue constatado en la inspección ocular (folio 486) y también por el perito Gregorio E. Lejarde (folio 524). Sobre el resto de pretextos aducidos por el demandante para justificar la ruptura del contrato acojo como propios los argumentos que para su inadmisibilidad hizo el juez de primera instancia y acogió el Tribunal al compartirlos. La errónea apreciación del conjunto probatorio llevó al Tribunal de Cúcuta a dar por probado, sin estarlo, que en la liquidación de las comisiones al actor, había saldos insolutos originados en dudosas o malas facturaciones de naturaleza contable. No desentrañó el verdadero motivo del demandante para buscar afanosamente la terminación del contrato, por falta de apreciación de los siguientes documentos auténticos y de una confesión... Carta del demandante fechada el 20 de febrero de 1967, en donde dice «...podría comentarles que no soy el gestor importante de los negocios de los negocios (sic) de la «Distribuidora Gómez Plata», ni el encargado del fomento de sus ventas, como ustedes dicen saberlo. Son los socios de la mencionada firma, con sus respectivos empleados, quienes atienden su administración y desarrollo. Lógicamente que no puedo ser indiferente a los intereses de mi suegro y especialmente de los de mi señora y de mis hijos y si doy mi opinión a comerciantes amigos cuando me la solicitan, con mayor razón debo hacerlo con mi propia familia, prestándoles la cooperación que sea necesaria sin afectar los intereses de su firma que aquí represento y que siempre han estado de preferencia (folio 114). El certificado del folio 205 sobre el desinterés del demandante en la venta de unos productos. El certificado del folio 306, en que el actor Antonio Gómez Plata aparece en 1964 (precisamente cuando empezó a formular objeciones y críticas), como representante al mismo tiempo de Distribuidora Gómez Plata y de la demandada. La factura a nombre del demandante Antonio Gómez Plata, del folio 210, en que aparece comprando artículos en cantidades comerciales de los mismos que distribuye la sociedad demandada que él gerencia. La carta del folio 210, en donde se dice que el demandante Gómez Plata es frente a la Casa Inglesa representante a la vez de Distribuidora Gómez Plata y de Christian Herderich Valenzuela e Hijos S. A. La comunicación del folio 249 en que Gillette de Colombia S. A. manifiesta que en un pedido de junio 30 de 1965 aparecen las iniciales A.G.P., si bien no pueden afirmar que se trata de la firma de Antonio Gómez Plata. La siguiente respuesta a una pregunta del interrogatorio a que

fue sometido el demandante: «No es cierto que le hiciera pedidos a la Distribuidora Gómez Plata, si sugerí a la citada firma los productos que podían pedirle a Colmallas y a un pedido que les hiciera el gerente de Distribuidora Gómez Plata les puse el signo de aprobación que en ningún caso es mi firma con la cual legalizo los documentos bancarios o comerciales, es simplemente un signo convencional de aprobación a recibos o papeles que revisen» (folio 240). Las pruebas anteriores, más las páginas de los directorios telefónicos de 1965 y 1966 (folios 202 a 204), que son documentos auténticos, llevan al convencimiento de que el demandante ejercía desde 1964 una competencia desleal hacia la demandada y le dedicaba parte de su actividad al negocio propio o familiar. Es de tener presente que ninguna de estas pruebas fue desconocida, tachada o contradicha por el actor. De haber apreciado este segundo grupo de pruebas y el primero sin los errores puestos de presente, la formación del convencimiento en el fallador de segundo grado habría sido diferente, con especial incidencia en la valoración de la conducta ética de las partes. Era legítima la deducción contable que hacía la sociedad demandada de las partidas constituídas por las notas de cargo, los intereses por préstamos de la casa principal a la sucursal de Cúcuta y por utilidades no repartidas, parte de los sueldos de los directivos y mejoras locativas, con las que eran reducidas las utilidades y proporcionalmente el porcentaje debido al demandante. Esta política era practicada desde 1961 y no desde 1964 y las quejas, reclamos y constancias del demandante eran un teatro para terminar el contrato de trabajo y poder atender abiertamente los negocios de sus sociedades personales o familiares. El error protuberante y ostensible del Tribunal, atribuible al equivocado entendimiento de las pruebas, radica en ignorar que el demandante Gómez Plata venía recibiendo como porcentaje de utilidades más del 25% a que tenía derecho. Sin embargo, el Tribunal no compensa estos mayores valores con los que considera deber, ni los deduce haciendo nuevas operaciones. Utiliza un sistema de escuela primaria, consistente en considerar que lo pagado en mayor cuantía es intocable y que a las nuevas utilidades deducidas se les resta el 25% como salario para el actor. El perito Gregorio E. Lejarde, en su dictamen de folios 523 a 525, no objetado por las partes, en cuadros detallados, explica que a Gómez Plata le pagaron por comisiones más de lo debido. Dice: «Teniendo en cuenta las partidas anotadas en el cuadro anterior, se puede establecer, muy claramente, que la sociedad demandada pagó una suma superior a las participaciones pactadas de un 25% sobre las utilidades liquidadas o netas del negocio de la oficina de Cúcuta, la diferencia entre la participación del 25% y la participación reconocida y pagada es de $ 89.376.00» (folio 524). En la página tercera del experticio agrega: «Se observa, por el cuadro anterior, que la sociedad demandada pagó una participación superior a la pactada en la suma de $ 48.322.00, las utilidades líquidas producidas por la oficina de Cúcuta durante los años de 1963 a 1967, y desde el 1º de enero al 31 de mayo de 1968, se encuentran relacionadas en la hoja número 2 del presente informe pericial» (folio 525). O sea, que según este dictamen, el actor tenía recibido por comisiones entre 1958 y 1968 la cantidad de $ 137.698.00 en exceso de lo debido por la sociedad demandada. El perito Jesús Rojas Casadiego, nombrado por el Tribunal, estableció que a Gómez Plata le pagó la demandada entre 1964 y 1968, como participación en exceso de la debida, la cantidad de $ 88.023.00 (folio 33, cuaderno Tribunal). En un detallado cuadro visible al mismo folio aparece que la «diferencia» a favor del demandante, entre lo pagado por comisiones del 25% y lo efectivamente causado, es sólo de $ 5.880.50. A pesar de la claridad meridiana de estos conceptos, que tienen su origen en las inspecciones oculares y no fueron inventados por los expertos, ni producto de oscuras operaciones aritméticas, el Tribunal contra evidencia probatoria produce una condena por

cuantía de $ 183.535.71, como utilidades netas descontadas ilegalmente al demandante. Y afirma que la «compensación» propuesta como excepción, «no se presenta en la *litis*». Es, pues, insostenible la actitud del sentenciador de segundo grado, cuando pese a encontrar probado un pago en mayor cuantía a la debida, no descuenta su valor de las participaciones, ni declara probadas las excepciones de compensación o de pago. De haber apreciado el *ad quem* correctamente, sin errores, las inspecciones oculares y los dos experticios fundamentados, en ella, habría tenido en el peor de los casos que condenar por sumas infinitamente menores por concepto de participaciones y concordantes con ello reducir a sumas ínfimas los ajustes por cesantía, primas de servicio, vacaciones e indemnización por despido. Los errores de hecho demostrados llevaron al Tribunal a violar, por aplicación indebida, los artículos del Código Sustantivo del Trabajo relacionados en la formulación del cargo, que tiene que ver con los actores que integran el salario, la cesantía, las primas de servicio, las vacaciones, la indemnización por terminación del contrato y el derecho de retención por terminación intempestiva del mismo por parte del trabajador, en relación con las normas procesales civiles y laborales sobre las excepciones de compensación y pago. Si la honorable Corte encuentra demostrada la violación alegada en este cargo, deberá casar parcialmente la sentencia y como juez de segunda instancia confirmar la sentencia de primer grado, para declarar probado el pago de las participaciones causadas, así como de las prestaciones originadas en ellas y consecuencialmente absolver a mi representada de todas las peticiones del libelo".

El opositor replicó así:

"1º Empieza con la demanda inicial del proceso, diciendo: «En la demanda, prueba señalada como erróneamente apreciada *en cuanto implica confesión* (subrayo) (no como documento auténtico) está indicado bajo el número 5 que 'a partir del año de 1964, en forma inexplicable, la sociedad demandada adoptó una serie de medidas que afectaron considerablemente el salario eventual del demandante» ...«Pero no dice en qué parte la demanda implica confesión del demandante o la contiene, pues es obvio que éste no puede confesar por el demandado, tal como ocurre con el hecho 5, que transcribe, atribuido por el actor a la sociedad y que, por lo tanto, no puede tener carácter de confesión. En estas condiciones no se sabe, pues, cuál fue la parte de la demanda «señalada como erróneamente apreciada en cuanto implica confesión». Por eso el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil establece como requisitos de la confesión: «2º Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria»; «5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento». Y de lo que aquí se trata es de *la aseveración por parte del demandante de un hecho que atribuye al demandado*, razón por la cual jamás puede constituir confesión de aquél. En estas condiciones, el Tribunal no pudo apreciar erróneamente dicho punto como confesión del demandante, pues no lo es. 2º Enumera en seguida las siguientes pruebas: «1) Certificación expedida por la Federación Nacional de Comerciantes, FENALCO. 2) Certificado expedido por Jorge López P., contador público juramentado; 3) Certificación de la Droguería del Comercio S. A.; 4) Certificación de José María Poveda Galán, contador público juramentado; 5) Certificado de Helí Corzo López, contador público juramentado; 6) Certificación de Gómez Mutis y Patiño Limitada, contadores públicos; 7) Certificación de Héctor Ordóñez Rey, contador público autorizado; 8) Constancia de la sociedad J. V. Mogollón y Co.». *Ninguna de estas pruebas constituye documento auténtico emanado de las partes;* son todos *documentos provenientes de terceros* y que, como tales, *equivalen a testimonios o declaraciones de terceros, las que están excluidas de la casación laboral*, por virtud del artículo 7º de la Ley 16 de 1969. La Sala Laboral no puede, por lo tanto, en-

trar a examinarlas para fundar sobre su examen sentencia de casación. Al respecto no debe olvidarse que el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, bajo el rubro. «Documentos emanados de terceros», dice en su inciso 2: «Si siendo simplemente declarativos (y aquí lo son) su contenido *se ha ratificado mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos*, caso en el *cual se apreciarán en la misma forma que los testimonios*» (he subrayado) y como éstos fueron excluidos de la casación laboral por la norma arriba mencionada (art. 7º, Ley 16 de 1969), no pueden ser apreciados por esa honorable Sala para infirmar la sentencia impugnada. (...) 3º Refiérese luego el recurrente al dictamen pericial rendido por el perito Jairo Barrera Rey y efectúa largo análisis del mismo artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y así no es posible a esa Sala fundar sobre ella el fallo que se le pide. (...) 4º La única prueba apta o «calificada» para este recurso es la inspección judicial, que también se señala como apreciada con error. Pero no indica de qué manera el sentenciador la estimó equivocadamente, ni menos cómo esa estimación fue manifiesta u ostensible, calidad que debe tener el error de hecho para que dé lugar a la infirmación de la sentencia recurrida. A dicha prueba sólo se refiere en las tres líneas finales de la página 35 y en las ocho iniciales de la 36 y no indica en qué forma el Tribunal halló en esa diligencia cuestiones distintas de las que expresa o dejó de encontrar las que en la misma se manifiestan, que son los modos de incurrir en error de hecho en la apreciación de un medio probatorio. Por otra parte, esa única probanza (aun suponiendo en gracia de discusión que hubiese sido mal apreciada, que no lo fue) sería insuficiente para fundar la infirmación del fallo *sub examine*, pues quedarían en pie las otras pruebas a que el recurrente se refiere y que la Sala no está facultada para reexaminar por la restricción impuesta a este recurso en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. (...) Pasemos ahora al otro grupo de pruebas: «a) En folio 39 expresa que el *ad quem* no desentrañó el verdadero motivo del demandante para buscar afanosamente la terminación del contrato, *por falta de apreciación de los siguientes documentos auténticos y de una confesión*» (subrayo). Lo que cita como confesión tampoco lo es, pues copia como tal una respuesta que dice: «*No es cierto* (subrayo) que le hiciera pedidos a Distribuidora Gómez Plata...» Y es obvio que cuando la respuesta se inicia diciendo: «*No es cierto*», se hace imposible la confesión. Esta tiene que ser *expresa*, como lo exige el numeral 4 del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. *Carecen de existencia jurídica las confesiones implícitas o tácitas*. Y si de las explicaciones que siguen a una contestación negativa pudiera deducirse o inferirse una confesión, se trataría de un indicio; pero no de la confesión judicial propiamente dicha. Y el indicio también está excluido de este recurso. b) Los documentos auténticos son: «Las páginas de los directorios telefónicos» (línea final, fl. 39). Ya dejé demostrado arriba qué se entiende por documento auténtico y ese concepto no es aplicable a unas páginas, impresas, sueltas, arrancadas de un libro, folleto o cuaderno, que se dice sin prueba alguna, pertenecen al directorio telefónico de Cúcuta... Es aventurado (por decir lo menos) llamar a esas tres páginas impresas «documentos auténticos», que el apoderado de la demandada arrimó en la audiencia de trámite diciendo que (folio 213 del primer cuaderno) son: Página 25 del directorio telefónico de Cúcuta correspondiente al año de 1965 y página 34 de 1966 y 71 del mismo año», «autenticándolas» por sí y ante sí... Con relación a estos documentos y a los otros, emanados de terceros, parece que el demandante-recurrente trata de insinuar que fueron reconocidos implícitamente por mi representado cuando expresa: «Es de tener en cuenta que ninguna de estas pruebas fue desconocida, tachada o contradicha por el actor». Es necesario hacer sobre el particular la siguiente precisión de conceptos: La autenticidad de un documento es la «certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado», según el inciso 1º del artículo 252 del Código de Procedi-

miento Civil y respecto a los documentos privados esa autenticidad se prueba mediante su reconocimiento. Pero, como es obvio, este reconocimiento sólo puede hacerlo aquella persona que lo firmó o elaboró y no otra distinta. Por eso, el numeral 3 del mismo precepto tiene como reconocimiento implícito: «Si habiéndose aportado al proceso y afirmado estar suscrito o haber sido manuscrito *por la parte contra quien se opone*, ésta no lo tachó de falso oportunamente...». Es decir, este modo de reconocer la autenticidad de un documento requiere que emane *de la parte contra quien se opone* y que el que lo presente afirme estar suscrito o haber sido manuscrito por ella. En cambio, tratándose de documentos *emanados de terceros*, simplemente declarativos, «su contenido debe ser *ratificado* mediante las formalidades establecidas *para la prueba de testigos*» (núm. 2 del art. 277 *ibidem*). (...) c) El demandante vuelve a referirse en el folio 40 a «el perito Gregorio Lejarde en su dictamen de folios 523 y 525» y a «el perito Jesús Rojas Casadiego, nombrado por el Tribunal», pero al respecto reitero la objeción ya formulada de que este medio de prueba se halla también excluído del recurso de casación laboral y no puede ser examinado por la Sala, así se haya rendido dentro de una inspección judicial, pues es sabido que se trata de dos medios probatorios distintos y que se aprecian separadamente. Es cierto que el recurrente invoca la jurisprudencia de la Sala Plena Laboral, que permite examinar pruebas «no calificadas» para el error de hecho. Pero no debe olvidarse que esto sólo es posible *cuando se ha demostrado error manifiesto en una prueba calificada*» por el mencionado artículo 7º, para tal fin. Y en el presente caso no se ha establecido error de esa naturaleza en ninguna prueba calificada, como paso a acreditarlo. (...) En su demanda (fl. 33) dice que «las notas de cargo son tres por $ 162.133.17, que corresponden a intereses sobre capital, bajo el rubro de cuenta de socios, y otra por $ 63.000.00, como sueldo de socios. Un saldo por $ 31.087.02, por impuestos, no es importante. A estas tres partidas se refiere el documento de folios 109 a 111, originario del demandante y transcrito por el Tribunal (fl. 45)». Este sí es un «documento auténtico» en el sentido antes precisado, y en él se afirma por mi poderdante el motivo de su renuncia provocada por el patrono, con la observación de que fue mal trasladado por el impugnante, pues tal documento reza a la letra: «No corresponde a lo convenido la liquidación que se hace de mi comisión o sueldo, debido a que el 25% sobre las utilidades que me corresponden, se liquida incluyendo como gastos de la oficina de Cúcuta, la cantidad de $ 225.133 con 17 centavos, que corresponden a notas de cargo por intereses sobre capital que figura como cuenta de socios, tres notas por $ 162.133.17 y una nota por $ 63.000.00 como sueldo de socios. Hay algunas otras notas por valor de $ 31.087.02, que dicen ser cargos por mayor valor de impuestos sobre la renta por años anteriores, citando desde 1961». La misma demanda (fl. 35) trae a cuento el documento del folio 386. Pero éste, carece de toda autenticidad: se trata de una fotocopia sin ninguna firma, ni autenticación ante notario o juez mediante cotejo. Pero él nada prueba contra la legalidad de la sentencia impugnada, pues se trata simplemente de una nota en la cual se acusa recibo de unos cheques y una nota de cargo y la frase por la cual se «agradece la atención de esta valiosa remesa que mucho va a servir para mejorar la situación de pagos de sus oficinas en esta ciudad», de ningún modo desvirtúa la aseveración de mi mandante en su carta de folios 109 a 111, que el sentenciador halló plenamente probada. La citada demanda (fl. 39) transcribe un aparte de otra misiva del actor (fls. 114 a 116); pero lo transcrtio, en cosa alguna contradice la sobredicha aseveración en que consiste el *quid* de este pleito y que es lo que debió desvirtuar el demandado-recurrente para mostrar el error de hecho que imputa a la sentencia *sub examine*. El mencionado párrafo no guarda relación con el hecho que en este proceso se discute y si en ese aparte el impugnante

cree hallar «el verdadero motivo del demandante para buscar afanosamente la terminación del contrato», es cuestión de criterio suyo, que no establece error del *ad quem*, «que aparezca de modo manifiesto en los autos», con relación al otro hecho plenamente probado de que la demandada «adoptó una serie de medidas que afectaron considerablemente el salario eventual del demandante» (hecho 5 de la demanda inicial). (...) Cita inmediatamente después «la factura... del folio 310», «la carta de folio 210 210 (sic) y «la comunicación del folio 249»; documentos todos emanados de terceros y que equivalen a testimonios y *que se refieren a hechos distintos del discutido en este proceso*, por lo cual no sirven al intento del impugnante de probar error de hecho en la sentencia acusada por haber dado por establecido que la empresa disminuyó arbitrariamente las utilidades de la sucursal de Cúcuta para rebajar el salario eventual de mi representado. (...) Nótese, por lo tanto, que la consideración central del fallo impugnado es la de que la empresa *menoscabó el porcentaje de utilidades del trabajador;* éste es el hecho fundamental, que el recurrente debió desvirtuar para que le prosperase su acusación, y no logró hacerlo, porque los argumentos de conveniencia, de sanas prácticas comerciales, etcétera, son cuestión de opinión o criterio, a los que opone el Tribunal el suyo, enmarcado dentro de los principios del Derecho Laboral, cuando asienta: «Las razones expuestas por el gerente de la sociedad... pueden ser de justicia o conveniencia para los socios, pero no son válidas para desconocer el derecho que discute el demandante». Y entre el criterio de los contadores que hallan admisible cargar a las sucursales o agencias gastos de la casa principal, reduciendo las utilidades de aquéllas, surge intocable el del sentenciador que juzga que aunque ese procedimiento pueda ser conveniente para los socios, no lo es para el trabajador a quien, por ese medio, se menoscaba su salario eventual, con violación del contrato de trabajo en que se pactó porcentaje sobre las utilidades netas".

Se considera:

El recurrente acusa la sentencia por la vía indirecta y aplicación indebida de las normas que cita en el cargo, a causa de los errores de hecho ostensibles originados "por falta de apreciación y apreciación errónea de documentos auténticos" y solicita que demostrado el error de hecho ostensible de un documento auténtico, prueba calificada —art. 7º, Ley 16 de 1969— deben examinarse otras pruebas que no tengan tal carácter, como son las mal apreciadas, consistentes en los dictámenes periciales, conforme jurisprudencia laboral.

También el censor señala como prueba erróneamente apreciada la confesión contenida en la demanda en la parte que dice: "a partir del año de 1964 en forma inexplicable la sociedad demandada adoptó una serie de medidas que afectaron considerablemente el salario eventual del demandante".

Sobre lo anterior, la Sala observa que entre los requisitos que exige el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 5, para que exista confesión se encuentra que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, condiciones que no se presentan en la supuesta confesión, pues de lo dicho por el demandante no aparece que afecte adversamente en forma alguna sus pretensiones jurídicas o que favorezcan a la sociedad demandada y que al referirse el Tribunal al hecho examinado, tan sólo lo tuvo en cuenta como parte del libelo de la demanda del actor, según se desprende de su texto, donde dice: «Principalmente la controversia en este proceso radica en la participación de utilidades netas pactadas a favor del demandante Gómez Plata, pues en el libelo se acusa a la socie-

dad demandada de haber adoptado una serie de medidas, a partir del año de 1964, que afectaron considerablemente su salario eventual".

A continuación el atacante afirma. "Las notas de cargo son tres, por $ 162.133 con 17 centavos, que corresponden a intereses sobre capital, bajo el rubro cuenta de socios, y otra por $ 63.000.00 como sueldo de socios. Un saldo por $ 31.087.02, por impuestos, no es importante. A estas tres partidas se refiere el documento de folios 109 a 111, originario del demandante y transcrito por el Tribunal (fl. 45). En respaldo de que tales notas de cargo son gastos generales propios del giro normal de los negocios de una empresa, obran en el expediente las siguientes pruebas: 1) Certificación expedida por la Federación Nacional de Comerciantes — FENALCO—, visible al folio 303 y reconocida al folio 365. 2) Certificado expedido por Jorge López P., contador público juramentado, visible al folio 302 y reconocida al folio 364. 3) Certificación de la Droguería del Comercio S. A., visible al folio 304, reconocida al folio 360. 4) Certificación de José María Poveda Galán, contador público juramentado, visible al folio 306, reconocida al folio 367. 5) Certificado de Heli Corzo López, contador público juramentado, visible al folio 307, reconocida al folio 368. 6) Certificación de Gómez Muñiz y Patiño Limitada, contadores públicos, visible al folio 310, reconocida a folios 369 y 370. 7) Certificación de Héctor Ordóñez Rey, contador público autorizado, visible al folio 310 bis, reconocido a folios 371-2. 8) Constancia de la sociedad J. V. Mogollón & Co., visible al folio 305".

Como los anteriores escritos emanan de terceros y no obstante que fueron reconocidos o ratificados por éstos, sólo tienen el valor de testimonios, de conformidad con lo preceptuado por el numeral 2 del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, y por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no serán motivo de casación laboral, ya que el error de hecho únicamente existe cuando provenga de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección judicial. Solamente demostrado el error con pruebas de las indicadas habrá lugar a considerar las diferentes de éstas.

La constancia expedida por J. V. Mogollón & Co., visible al folio 305 del cuaderno principal, no tiene ningún valor probatorio frente a la ley, pues no fue ratificada y aunque lo hubiera sido, sólo equivaldría al testimonio de un tercero, caso en el cual no es examinable en casación laboral, por las mismas razones que no lo son los certificados antes mencionados.

Al folio 386 del cuaderno principal obra carta dirigida por el demandante a la demandada en septiembre 26 de 1962, cuyo texto es el siguiente: "Señores Christian Herderich Valenzuela e Hijos. Apartado aéreo Nº 562. Bucaramanga, Colombia. Estimados señores: Acusamos recibo de su atenta Nº 63'62, del 24 del presente, de la cual retiramos sus dos anunciados cheques por $ 85.000.00 en total y adjunto tenemos el gusto de remitirles nuestro recibo de Caja Nº 315, por igual valor. Asimismo acusamos recibo de su nota de cargo Nº 268 por $ 2.550.00, cargados como intereses sobre la remesa en el próximo trimestre. Agradecemos la atención de esta valiosa remesa, que mucho va a servir para mejorar la situación de pagos de sus oficinas en esta ciudad. Sin particulares para más por el momento, nos es grato repetirnos como siempre Attos. amigos y S.S. Christian Herderich Valenzuela e Hijos. Oficina de Cúcuta. Antonio Gómez Plata, gerente".

Del examen de la transcripción que antecede, la Sala observa que en ella no se especifica o determina claramente a qué título recibió la sucursal de Cúcuta las sumas que menciona, ni de los intereses que se pagan, por lo cual no alcanza a constituir confesión que desvirtúe lo resuelto en el fallo acusado, al considerar como justa la causa que tuvo el actor para dar por terminado el contrato de trabajo.

El recurrente, al referirse a la prueba de inspección judicial, dice: "En la inspección ocular de folios 417 a 422 está

constatado que la oficina principal de Bucaramanga pagó los sueldos del gerente y del subgerente de la sociedad, pero que desde 1961 (no desde 1964, como dice la demanda), la sucursal de Cúcuta, que gerenciaba el demandante, contribuyó con el 50% del valor de los sueldos. En la diligencia de inspección ocular de folios 423 a 451, aparece que la partida anual de $ 63.000.00 se ha cargado a la sucursal de Cúcuta y que en septiembre de 1972 Bucaramanga le hizo un préstamo a dicha sucursal por la cual cargó intereses (folio 443), por lo que la deuda de la sucursal a la principal era de $ 370.350.73.

Respecto de lo expresado por el atacante, en la anterior transcripción, la Sala encuentra que no llegó a demostrar de qué manera la sentencia recurrida dejó de apreciar aspectos distintos de los que en la misma se dijo en relación con dicha prueba y en consecuencia no demostró el error de hecho y menos que con carácter de ostensible que ha debido tener. Además que el censor no examinó en su conjunto la inspección en cuanto al punto tratado como son los apartes de los folios 423 y 443, en que se lee: "Antes de continuar sobre los puntos siguientes materia de la inspección, el señor Juez y el señor perito quieren dejar aclarado que los sueldos que les aparecen contabilizados a favor de don Christian Herderich Valenzuela y del señor Christian F. Herderich Ordóñez, no contienen ninguna indicación en los comprobantes del concepto por el cual se les contabilizan a su favor tales sueldos, es decir, no se indica en razón de qué cargo o cargos desempeñados en la empresa se les cubrieron, y todo ello en relación no solamente a los años de mil novecientos sesenta y cuatro a mil novecientos sesenta y ocho (1964-1968) sino también en relación con los tres años anteriores a dicha época, es decir, mil novecientos sesenta y uno (1961), mil novecientos sesenta y dos (1962) y mil novecientos sesenta y tres (1963), que fueron los años examinados".

"Hasta aquí considera el Juzgado que es lo pertinente dejar anotado en cuanto se refiere a la partida anual de $ 63.000, ya que el demandante trabajó hasta mil novecientos sesenta y ocho (1968) habiendo comenzado, como se dijo atrás, en 1964 a cargarse tal partida a Cúcuta".

Además se observa que el fallador se fundó en esta prueba y en otras no atacables en casación, para llegar a considerar demostrados los hechos que el censor pretende desvirtuar.

Por otra parte, afirma el impugnador: "En contradicción con tan contundente acervo probatorio el Tribunal de Cúcuta concluye con apoyo en los hechos constatados en la inspección ocular, de la cual hace parte el experticio de Jairo Barrera Rey, transcrito en algunos apartes que".

Lo antes transcrito significa a juicio del censor que el dictamen pericial hace parte de la inspección ocular de Jairo Barrera Rey —fls. 463 a 468, c. 1—, lo que en consecuencia implicaría, según la Sala, que sin poder concretar qué hechos corresponden a cada prueba, no podría el atacante indicar como mal apreciada la inspección, pues si así fuera, no sería motivo de casación por error de hecho —art. 7º, Ley 16 de 1969—, tampoco lo es el peritaje de Barrera, de César Darío Gómez —fls. 277 a 285, c. 1—, de Gregorio E. Lejarde —fl. 285, c. 1— y Jesús Rojas Casadiego, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. El dictamen pericial no deja de ser prueba independiente por el hecho de que rinda dentro de la inspección ocular.

Del folio 39 al 40 el recurrente sostiene que el Tribunal «no desentrañó el verdadero motivo del demandante para buscar afanosamente la terminación del contrato, por falta de apreciación de los siguientes documentos auténticos y de una confesión: Carta del demandante fechada el 20 de febrero de 1967, en donde dice: «Podría comentarles que no soy el gestor importante de los negocios de los negocios (sic) de la «Distribuidora Gómez Plata»; ni el encargado del fomento de sus ventas, como ustedes dicen saberlo. Son los socios de la mencionada

firma con sus respectivos empleados, quienes atienden su administración y desarrollo. Lógicamente que no puedo ser indiferente a los intereses de mi suegro y especialmente de los de mi señora y de mis hijos, y si doy mi opinión a comerciantes amigos cuando me la solicitan, con mayor razón debo hacerlo con mi propia familia, prestándoles la cooperación que sea necesaria, sin afectar los intereses de su firma que aquí represento y que siempre han estado de preferencia (fl. 114)». El certificado de folio 205, sobre el desinterés del demandante en la venta de unos productos. El certificado del folio 206, en que el actor Antonio Gómez Plata aparece en 1964 (precisamente cuando empezó a formular objeciones y críticas), como representante al mismo tiempo de Distribuidora Gómez Plata y de la demandada. La factura a nombre del demandante Antonio Gómez Plata, del folio 210, en que aparece comprando artículos en cantidades comerciales de los mismos que distribuye la sociedad demandada, que él gerencia. La carta del folio 210, en donde se dice que el demandante Gómez Plata es frente a la Casa Inglesa representante a la vez de Distribuidora Gómez Plata y de Christian Herderich Valenzuela e Hijos S. A. La comunicación del folio 249, en que Gillette de Colombia S. A. manifiesta que en un pedido de junio 30 de 1965 aparecen las iniciales A.G.P., si bien no pueden afirmar que se trata de la firma de Antonio Gómez Plata. La siguiente respuesta a una pregunta del interrogatorio a que fue sometido el demandante: «No es cierto que le hiciera pedidos a la Distribuidora Gómez Plata, ni sugerí a la citada firma los productos que podían pedirle a Colmallas y a un pedido que les hiciera el gerente de Distribuidora Gómez Plata les puse el signo de aprobación que en ningún caso es mi firma con la cual legalizo los documentos bancarios o comerciales, es simplemente un signo convencional de aprobación a recibos o papeles que remiten» (folio 240). Las pruebas anteriores, más las páginas de los directorios telefónicos de 1965 y 1966 (folios 202 a 204), que son documentos auténticos, llevan al convencimiento de que al demandante ejercía desde 1964 una competencia desleal hacia la demandada y le dedicaba parte de su actividad al negocio propio o familiar. Es de tener presente que ninguna de estas pruebas fue desconocida, tachada o contradicha por el actor. De haber apreciado este segundo grupo de pruebas y el primero sin los errores puestos de presente, la formulación del convencimiento en el fallador de segundo grado habría sido diferente, con especial incidencia en la valoración de la conducta ética de las partes".

Sobre lo anterior, la Sala observa que algunas de las pruebas que señala como tales el censor lo son en realidad calificadas, otras no son examinables en casación para demostrar errores de hecho —art. 7º Ley 16 de 1969— y otras carecen de mérito probatorio, pero las que tengan el carácter de pruebas judiciales calificadas no sirven para desvirtuar la conclusión a que llegó el fallador, mediante medios probatorios, respecto a que el motivo que originó la terminación del vínculo contractual entre las partes se debió a la reducción que hizo la sociedad al actor, de sumas que le correspondían a éste como retribución de servicios y sobre tal aspecto versó la controversia referente a la causa de la terminación del convenio sobre la cual la sentencia acusada se expresa así: «De las probanzas examinadas por la Sala, especialmente de las inspecciones judiciales y exámenes periciales, se concluye que hubo razones legales por parte del actor que lo llevaron a terminar el vínculo contractual que lo unía a la sociedad, las cuales, como antes se dijo, se refieren a las deducciones que hizo la sociedad demandada al actor en relación con las utilidades o salarios que contractualmente le correspondían. En tales circunstancias, el retiro del actor se produjo por hechos realizados por la sociedad demandada en perjuicio de aquél, los que en autos se concretan al incumplimiento sistemático, sin razones válidas por parte del patrono de sus obligaciones convencionales (num. 6 lit. b), art. 7º del Decreto

2351 de 1965) y por haber incurrido en la prohibición del ordinal 1º, artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo. Todo ello implica terminación unilateral del contrato con justa causa comprobada por parte del extrabajador demandante, lo cual le da derecho, con base en el numeral 2 del artículo 8º del decreto en cita, a exigir la correspondiente indemnización de perjuicios".

Ha debido entonces demostrar el recurrente que el criterio del Tribunal en cuanto a la forma de terminación del contrato de trabajo estaba viciado por error de hecho evidente y no alegar, como lo hace ahora, motivos distintos de los que fundaron la sentencia, con el pretexto de justificar así la conducta de la sociedad frente a la finalización del dicho contrato, que nada tiene que ver con los planteamientos que sustenta el fallo recurrido.

En cuanto a los alegados pagos en exceso por participación al demandante, debe observarse que el recurrente funda su aserto en varios experticios, inhábiles obviamente para fundar en ellos errores de hecho acusables en casación laboral —art. 7, Ley 16 de 1969—.

Por lo antes expresado, el cargo resulta ineficaz y en consecuencia se rechaza.

Recurso de trabajador

"Alcance de la impugnación

En consecuencia, aspiro con esta demanda a que esa honorable Sala case parcialmente la sentencia antedicha, en cuanto limitó a un 50% la indemnización por despido injusto y absolvió de la indemnización por mora y de la pensión vitalicia de jubilación, a fin de que, en sede de instancia revoque la del *a quo* por estos mismos conceptos y, en su lugar, condene a la demandada a cubrir a mi poderdante el 100% de la indemnización por despido injusto, pensión mensual vitalicia de jubilación y la indemnización moratoria, proveyendo sobre costas, como es de rigor. Para conseguir este objeto formulo el siguiente cargo único. El fallo *sub judice* viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales del orden nacional: Código Sustantivo del Trabajo: artículos 55, 195, 260 y 65; Decreto 2351 de 1965 (elevado a la categoría de ley permanente por la 48 de 1968, art. 3º), artículo 8º, numeral 6º; Ley 81 de 1960 (vigente en la época de este negocio): artículo 61; Decreto 437 de 1961: artículo 199, debido a manifiesto error de derecho en la apreciación de una prueba y en evidentes errores de hecho en la estimación de otras probanzas, todas las cuales singularizo de este modo: *Error de derecho:* Certificación de la Administración de Impuestos Nacionales de Bucaramanga, de 4 de diciembre de 1968, que obra al folio 86 del cuaderno principal. *Errores de hecho:* a) La demanda y su contestación en cuanto impliquen confesión de parte (fls. 71 a 78 y 158 a 166 *ibídem*). b) El contrato de trabajo de folios 2 y la correspondiente cruzada entre las partes y sus anexos de folios 12 a 70 y 87 a 156; c) Las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales que obran a folios 410 a 482 y 485 a 529, 29, cuaderno 2. Respecto de las peritaciones invoco la jurisprudencia de esa Sala, pronunciada por sus dos secciones, según la cual, probado error ostensible en una prueba calificada por la Ley 16 de 1969, artículo 7º para la casación laboral, pueden estudiarse pruebas no calificadas por el citado precepto para tal fin. *Yerros que imputo al fallo* sub examine. *a) De derecho.* Haber dado por demostrado con prueba idónea, no siéndolo, que el capital de la demandada era en el año de 1967 inferior a $ 800.000.00. No haber dado por establecido, estándolo, que la demandada no acreditó con la prueba solemne requerida el capital de su empresa, por lo cual debió presumirse que tenía el necesario para satisfacer la totalidad de las prestaciones reclamadas. b) *De hecho.* Haber dado por demostrado, siendo lo contrario, que la compañía demandada procedió de buena fe al dejar de cubrir al promotor de esta *litis* la participación de utilidades que le corrsepondía a partir de 1964. No haber dado por probado, es-

tándolo, que la demandada no adujo razones atendibles o lógicas para explicar el por qué a partir de 1964 disminuyó las utilidades netas de la oficina de Cúcuta, cargándolas a gastos generales, para disminuir la participación que en ellas cabía a mi poderdante. *Demostración del cargo.* Procederé, en primer término, a mostrar el error de derecho, para entrar luego a establecer los de hecho. El sentenciador reduce correctamente la indemnización por despido injusto (fl. 53), pero a renglón seguido asienta: «Siendo la empresa de capital inferior a $ 800.000.00, conforme al certificado de folio 86, la indemnización del literal d) quedará reducida al 50%, como lo establece el numeral 6 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965». Y con respecto a la pensión vitalicia de jubilación, luego de indicar los requisitos exigidos por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sostiene (fl. 53): «La sociedad demandada presentó en el juicio el certificado de la Administración de Impuestos Nacionales de Bucaramanga, obrante al folio 86, que acredita que tuvo un capital o patrimonio líquido de $ 750.000.00 en el año de 1967. Acreditando esta prueba, según el artículo 95 (sic) del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia laboral, el capital de la empresa de la sociedad de autos, no se cumple uno de los requisitos establecidos para los efectos de la prestación reclamada y, por esta razón, no puede despacharse favorablemente la solicitud del demandante. La Sala absolverá a la entidad demandada de esta petición». El certificado en que el sentenciador funda las consideraciones transcritas dice a la letra: «Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Administración de Impuestos Nacionales de Bucaramanga. Dependencia: Liquidación de impuestos sobre la renta. Bucaramanga, diciembre 4 de 1968. El jefe de la sección de liquidación de impuestos sobre la renta de la Administración de Impuestos Nacionales de Bucaramanga certifica: Que la Sociedad Christian Herderich Valenzuela e Hijos presentó declaración de renta y patrimonio por el año gravable de 1967 y aparece declarando un CAPITAL LIQUIDO (mayúsculas del texto), por la suma de setecientos cincuenta mil pesos ($ 750.000.00), moneda corriente. El presente certificado se expide en papel común, por estar destinado a la Justicia Laboral de Cúcuta. (fdo.) Edgar Narváez Gómez, jefe sección liquidación Imporenta. Hay un sello». ¿Qué acredita sin lugar a la menor duda este certificado? Que en 1967 el CAPITAL LIQUIDO de la empresa era de $ 750.000.00 Y lo que el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo exige que se demuestre por el patrono es «el valor del *PATRIMONIO GRAVABLE* (mayúsculas y subraya del suscrito) en el año inmediatamente anterior». Salta a la vista que el yerro es evidente cuando el *ad quem* hace equivalentes *capital líquido* y *patrimonio gravable*, yerro que resalta con estas someras razones: 1º La prueba del capital de la empresa es solemne. Así lo ha explicado esa Sala en la jurisprudencia a la que el propio sentenciador alude y, por esa razón, la única prueba admisible es la del «*Patrimonio gravable*» de la empresa, que sólo puede darse de dos maneras: o con la copia de la declaración de renta y patrimonio del año inmediatamente anterior o con certificación de la respectiva Administración de Impuestos sobre «el valor del patrimonio gravable» y no de un capital líquido, que ni legalmente, ni de hecho podía certificar tal Administración, como lo mostraré más adelante. Basta sobre el particular la doctrina sentada por esa Sala en sentencia de 3 de noviembre de 1971, con ponencia del Magistrado José Eduardo Gnecco, publicada a folios 703 y siguientes del Tomo CXXXIX, números 2346 a 2351, julio a diciembre de 1971, de la *Gaceta Judicial*, que expresa lo que se copia: «Ahora bien: últimamente esta Sala de la Corte ha sostenido, como puede verse en los fallos de veinte de abril de mil novecientos sesenta y ocho (obe 1b. Jorgensen contra The East Asiatic Company), trece de febrero de 1969 (Benjamín Parra contra Droguería Real, Gómez Echeverri Cía. Ltda.) y doce de abril de mil novecientos setenta y uno (Manuel Antonio Alvarez Narváez contra Empresa Salter Held), que si bien el artículo 195

del Código Sustantivo del Trabajo no determina expresamente el medio de prueba respectivo, sí lo restringe en forma implícita, al tener como capital de la empresa el *valor del patrimonio gravable declarado a la declaración de renta del año inmediatamente anterior*, autorizada por funcionario competente, o a la certificación que *sobre el particular* expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales, con lo cual asumen el carácter de *ad substantiam actus* de dicho capital; y que en consecuencia procedé la acusación por error de derecho cuando el capital de la empresa se dé por establecido con un medio probatorio diferente a los ya establecidos o no se le da a éstos el mérito suficiente para demostrarlo» En consecuencia, no habiendo aportado el patrono ni la copia auténtica de su declaración de renta por 1967, ni certificado de la Administración de Impuestos sobre el patrimonio gravable de su empresa, declarado en tal año, aparece protuberante el error de derecho cometido por el *ad quem* de haber dado por probado ese capital con una prueba distinta de las referidas y que revisten el carácter de solemnes. 2º La certificación del f|86 carece de valor. En efecto: en ella se afirma que la demandada «presentó declaración de renta y patrimonio por el año gravable de 1967 y que aparece declarando un capital líquido por la suma de...». Y resulta que ningún declarante puede denunciar capital líquido en la citada declaración, porque al tenor de los artículos 61 de la Ley 81 de 1960 y 199 del Decreto 437 de 1961 (vigentes en aquel año) para efectos de la declaración de patrimonio, sólo existían estos tres factores: patrimonio bruto, patrimonio líquido y patrimonio líquido gravable, factores que reflejaban obviamente los correspondientes formularios. Por lo tanto, es inexacto que la demandada pudiese aparecer «declarando un capital líquido por la suma de...» en su declaración de renta y patrimonio por el año gravable de 1967, según lo atestigua el certificado que glosa. 3º No equivale a «capital líquido» ni a patrimonio líquido, ni menos a patrimonio líquido gravable. (...) El concepto de capital, en cambio, es de naturaleza mercantil o económica y esencialmente consiste en un aporte en dinero, en trabajo o en bienes apreciables en dinero, que bien puede provenir de varias personas para formar un fondo común o capital de una sociedad o bien de una persona natural o de una compañía para establecer una empresa. Por este motivo el inciso 2 del artículo 195 del estatuto laboral aclara: «El capital que se debe tomar en cuenta es el de la empresa, y no el de la persona natural o jurídica a la cual pertenezca. Y por eso mismo, estableció en el inciso 1, que «se entiende por capital de la empresa el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior». Vése, pues, con claridad, cómo son conceptos completamente diferentes el de capital y el de patrimonio y de qué manera el patrimonio líquido es distinto del patrimonio gravable y la noción de «capital líquido» no corresponde a ninguno de los anteriores conceptos. De aquí surge protuberante el yerro del sentenciador cuando afirma (fl. 54, segundo párrafo, línea 3ª), que el certificado en cuestión «...acredita que tuvo un *capital o patrimonio líquido* de $ 750.000.00 en el año de 1967» (he subrayado), identificando, de una parte, «capital líquido» (que es el que certifica la Administración de Impuestos) con «patrimonio líquido», conceptos bien diferentes y, de otra, olvidando que el capital de la empresa se establece por «el patrimonio gravable» y no por el «líquido», según el texto inequívoco del precepto 195 del Código Sustantivo del Trabajo. En estas condiciones y aun aceptando en gracia de discusión que a lo que la certificación tantas veces nombrada, con la expresión «capital líquido», quiso referirse fue a «patrimonio líquido», todavía así carecería de mérito probatorio para acreditar el capital de la empresa, pues éste se prueba por el «patrimonio gravable» y no por el «líquido», como a plenitud lo he demostrado anteriormente, y no son lo mismo aquél y éste. En resumen: desde cualquier punto de vista por el que se mire la certificación del folio 86, es una prueba carente de todo valor para acre-

ditar el capital de la empresa; por lo cual la sociedad demandada, a la que correspondía aportar probanza idónea, se halla bajo el efecto de la presunción determinada por el propio artículo 195 del estatuto laboral, en cuya virtud tiene el capital suficiente para satisfacer la totalidad de las prestaciones demandadas. Por esto, confío en que la prosperidad de este cargo conduzca a que la Sala acceda a lo solicitado en el alcance de la impugnación respecto de indemnización por despido injusto y pensión mensual vitalicia de jubilación, ya que, por otra parte, están acreditados más de veinte años de servicio y a la fecha, mi patrocinado tiene 61 años largos de edad, folio 11 del cuaderno principal. Llego, pues a la segunda parte de la demostración de este ataque, que se refiere a establecer los errores de hecho que imputó al fallo *sub judice* para lo cual presento los siguientes argumentos: En el estudio del punto relacionado con la terminación del contrato de trabajo del actor, asentó el juzgador de segundo grado (fls. 52): «De las probanzas examinadas por la Sala, especialmente las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales, se concluye que hubo razones legales por parte del actor que lo llevaron a terminar el vínculo contractual que lo unía a la sociedad, las cuales, como antes se dijo, se refieren a las deducciones que hizo la sociedad demandada al actor en relación con las utilidades o salarios que contractualmente le correspondían. En tales circunstancias, el retiro del actor se produjo por *hechos realizados por la sociedad demandada en perjuicio de perjuicio de aquél, los que en autos se concretan al incumplimiento sistemático, sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales* (num. 6, lit. b), art. 7º del Decreto 2351 de 1965) *y por haber incurrido en la prohibición del ordinal 1º, artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo*... Todo ello implica terminación unilateral del contrato con justa causa comprobada por parte del extrabajador demandante...» (he subrayado). No obstante lo anterior, al estudiar la petición sobre indemnización moratoria expresó: «No aparece en el proceso de manera protuberante y clara la mala fe patronal, pues el concepto del gerente de la sociedad demandada sobre la deducción parcial de utilidades realizadas con destino a gastos de administración de la oficina de Cúcuta fue objeto de larga discusión en la correspondencia cruzada entre las partes litigantes y luego tema principal de la controversia durante este proceso. Y aun cuando las razones expuestas por el gerente de la sociedad no tuvieron aceptación en este juicio, sin embargo, implican aspectos atendibles que descartan toda intención maliciosa o argucia que configure claramente factor de mala fe...». De la sola comparación de estos dos considerandos surge ostensible el error de hecho que atribuyo a la sentencia impugnada, pues si las «probanzas examinadas» (demanda y respuesta, correspondencia cruzada entre las partes, inspecciones judiciales y dictámenes periciales, el contrato de trabajo) llevaron al juzgador al convencimiento de que el patrono realizó hechos «en perjuicio» del trabajador, consistentes en «el incumplimiento sistemático sin razones válidas» de las obligaciones convencionales contraídas con éste y en la violación de «la prohibición del numeral 1º del artículo 59 de Código Sustantivo del Trabajo», al compensarle o retenerle ilegalmente parte de su salario, no se entiende cómo descarta la mala fe de un patrono que procede de semejante manera. Es indudable que apreció correctamente esas pruebas en cuanto demuestran aquellos hechos lesivos de los derechos de mi poderdante; pero las estimó equivocadamente al no sacar de ellas la conclusión que lógicamente corresponde: esa conducta patronal no puede estar amparada por la buena fe. Sostiene, además, en el último párrafo transcrito, que esa actuación de la sociedad está fundada «en aspectos atendibles que descartan toda intención maliciosa o argucia que configure claramente el factor de mala fe; a pesar de que encuentra que la forma como se disminuyeron las utilidades de la oficina de Cúcuta, a cargo de mi defendido, fue la

de cargar a gastos de administración de ésta los que no eran tales, como aparece de estos otros pasajes del mismo fallo. Ahora bien, teniendo en cuenta que *esas sumas* fijadas a cargo de la oficina de Cúcuta *no correspondían* ciertamente a gastos de administración de ésta, se ve claro que no han debido computarse a gastos generales y que al hacerlo *se dedujeron indebidamente las utilidades netas de la sucursal de Cúcuta, menoscabando así la participación que correspondía al actor*, conforme a lo convenido y establecido en el contrato de trabajo» (fl. 49). «Es por lo anterior por lo que estando separada y descentralizada la contabilidad de la sucursal de Cúcuta, no podía ser ella interferida por la casa principal, como ocurrió en el caso *sub lite, cuando ésta gravó con supuestos gastos de administración* la cuenta de gastos generales de aquélla» (fl. 50). Estas consideraciones lo que demuestran con claridad es que la demandada sí empleó una «argucia» indubitable para disminuir las utilidades netas de la oficina de Cúcuta y, de este modo, reducir la participación que en ellas había representado. Es lo que demuestran las pruebas examinadas y, por eso, lo afirma tan nítidamente el sentenciador en los pasajes copiados, para deducir la injusticia o injustificación del despido. Pero incurre en equivocada estimación de las mismas cuando se abstiene de sacar la conclusión respectiva; no puede haber buena fe en el patrono que grava «con supuestos gastos de administración la cuenta de gastos generales» de una de sus oficinas para rebajar las utilidades netas de ellas, reduciendo con esta «argucia» la participación de utilidades que correspondía al gerente de la misma, que es lo sucedido con mi poderdante".

El opositor replicó así:

"Acontece, honorables Magistrados, que contra la opinión del distinguido apoderado, las expresiones capital y patrimonio gravable son por expresa disposición del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, palabras sinónimas. La aludida norma se inicia con el siguiente texto: «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». Basta la simple lectura de la única disposición que trae la ley laboral para definir el capital de las empresas, para entender que no necesariamente hay identidad de términos, pero sí de conceptos, entre el lenguaje utilizado con fines laborales y el que es de recibo para aspectos tributarios. De ahí que al hablar de patrimonio gravable en el derecho fiscal se entiende que hay referencia a capital de la empresa en el derecho laboral. Explica el recurrente con exactitud, claridad y dominio del tema, que comparto sin reservas que el patrimonio líquido «resulta una vez quitadas las deudas que lo afectan, y éste, menos las exenciones patrimoniales pertinentes, es el *«gravable»* (folio 15). Quiere decir lo anterior, que normalmente la cuantía del patrimonio *gravable* es menor que la cuantía del patrimonio *líquido*, por la simple razón de que aquél resulta una vez restadas las exenciones patrimoniales. O lo que es igual, así sea verdad de perogrullo, que el guarismo que arroja el patrimonio líquido es mayor que el de patrimonio gravable; o, en el peor de los casos, que cuando no existen exenciones patrimoniales pueden identificarse los valores por patrimonio líquido y por patrimonio gravable. Nunca pues podrá existir dentro de la organización tributaria colombiana un patrimonio gravable cuantitativamente mayor que el patrimonio líquido. Siendo las consideraciones anteriores ciertas y afirmaba al compartir la explicación que de ellas da el memorialista que estamos identificados en los conceptos, debo concluir que una empresa que tiene un capital líquido (término laboral) o un patrimonio líquido (término fiscal) inferior a $ 800.000.00, no podrá en manera alguna tener un capital gravable o un patrimonio gravable (términos sinónimos) superior a esta cuantía. Porque, si no haciendo deducciones queda por debajo de $ 800.000.00, menos alcanzará la

cifra restándole las exenciones patrimoniales autorizadas por la ley. El juzgador de segundo grado, al dar por demostrado con el documento del folio 86, que es una prueba solemne debidamente aportada a los autos, que el capital de la empresa demandada para los fines laborales es inferior a $ 800.000.00, no ha cometido el yerro evidente que le endilgan, como tampoco ha desconocido la jurisprudencia invocada. Demostrando que el patrimonio gravable no llega a la cantidad fijada en la ley, el patrono es exonerado del pago de una prestación; con sobrada razón si demuestra que ni siquiera el patrimonio líquido, que es mayor al gravable, como ya lo expuse, alcanza dicho valor. La sentencia de la Corte, que el casacionista transcribe, dice en su parte final: «y que en consecuencia procede la acusación por error de derecho cuando el capital de la empresa se dé por establecido con un medio probatorio diferente a los ya establecidos, o no se le da a éstos el mérito suficiente para demostrarlo». En autos aparece demostrado que el capital de la empresa, en la más amplia expresión que favorece al trabajador, esto es el capital líquido, apenas llega a $ 750.000.00; luego como capital gravable nunca podría rebasar tal valor. Habiendo mi representada probado con la solemnidad exigida por la ley y entendida por la jurisprudencia, cuál es su capital, las normas legales acusadas fueron debidamente aplicadas a los hechos regulados por ellas, a su vez debidamente probados, no debiendo prosperar en este aspecto el recurso. El segundo reparo a la sentencia del *ad quem* radica en no haber despachado favorablemente la condena por indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Para desvirtuar los razonamientos del distinguido apoderado recurrente, comienzo por transcribir los apartes pertinentes de la sentencia de febrero 23 de 1970 en el juicio de Manuel Campuzano Molano contra el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, en que fuera Magistrado sustanciador mi hoy distinguida contraparte, el doctor José Enrique Arboleda Valencia: «El entendimiento del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo conlleva a la luz de la jurisprudencia la apreciación de los elementos subjetivos de mala fe y de buena fe para la aplicación de la norma. La sanción por ella consagrada no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada disposición de la pena pecuniaria entrañaría aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso (sentencia de abril 9 de 1959. (G. J. XC-423). «Ante esta situación evidente es claro que a la terminación del contrato de trabajo el instituto condenado pagó las prestaciones sociales que creía deber y que no eran otras distintas del auxilio de cesantía. Y si por virtud de este juicio ha habido un reajuste de ese auxilio, ello no desvirtúa el hecho innegable de que a la extinción del vínculo cubrió esta prestación y no en suma irrita como la demanda afirma, sino razonable, habida consideración del monto de lo pagado y del valor del reajuste a que el fallo condena. Por otra parte, no existe constancia alguna de que el trabajador hubiere reclamado contra la liquidación que el Colegio le practicó del auxilio de cesantía, cuyo valor recibió, ni que hubiese solicitado pago de primas de servicio o de alguna otra prestación, salario o indemnización antes de la demanda inicial de este juicio, presentada casi a los tres años de producido el retiro del demandante. Estos hechos muestran sin esfuerzo dialéctico que no puede considerarse que el Instituto demandado obró de mala fe al satisfacer en la cuantía razonable en que lo hizo el auxilio de cesantía del actor y al no cubrir prima de servicio en la creencia de que la navidad que pagaba reemplazaba a aquélla o le era imputable. Y es bien sabido que muy antigua, numerosa y firme jurisprudencia laboral ha templado el rigor del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, con el estudio de la buena o mala fe con que el demandado haya procedido en la situación concreta

que dio origen al juicio que le fue adverso, estudio que no llevó a efecto el Tribunal, contentándose con afirmar: «Cuando el patrono no paga los salarios y prestaciones debidos, una vez terminado el contrato de trabajo, corren en su contra los llamados salarios caídos», pasando por alto el hecho evidente de que el Colegio demandado no lo fue por el primer concepto y que en cuanto a prestaciones, satisfizo el auxilio de cesantía a la extinción del vínculo laboral en cantidad que no permite juzgarlo de mala fe, y las otras prestaciones e indemnizaciones reclamadas en la demanda fueron negadas por la misma sentencia que se estudia. En consecuencia, prospera el cargo y habrá de casarse parcialmente el fallo recurrido en cuanto condenó al pago de indemnización moratoria, para cuyo fin son las anteriores suficientes consideraciones de instancia». Además de la cita anterior no sobra abundar en el aspecto jurídico transcribiendo unos cuantos apartes de otras providencias proferidas por esa corporación sobre el mismo tema de la aplicabilidad del artículo 65. «La mala fe es la causa de la sanción moratoria que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la buena fe exonera al patrono de la sanción (G.S.J. Sala Laboral. Sentencia, agosto 6 de 1958. Jorge A. Shanta contra Carbonera San Francisco Ltda.)». «La drasticidad de la sanción prevista por el artículo 65 se halla atemperada por la jurisprudencia, según la cual el elemento buena fe exonera al patrono de la indemnización y la temeridad o mala fe lo hacen responsable de la pena» (C.S. del T. Sala Laboral, sentencia 16 de septiembre de 1958. Francisco Gaviria contra Naviera Colombiana S. A.). «Para los efectos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la mala fe debe ser evidente; consistirá por ello en la manifiesta intención de negarle los salarios sin causa que lo justifique. Por ello, la jurisprudencia ha exigido a la categoría de eximente de la sanción por mora, todo factor destructivo de la mala fe, como lo es la duda razonable, justificada, seria, que asista al patrono para discutir su obligación o su monto» (sentencia antes citada). «Los elementos o supuestos de hecho del texto escrito por sí solos no son suficientes para imponer la pena. Deben ellos ir acompañados de una sólida y concluyente presunción judicial acerca del ánimo injusto o de la intención temeraria del patrono que se niega a pagar» (junio 3 de 1958. Lázaro Roldán contra Superior de Colombia Limitada). Y con anterioridad a ella, situación que demuestra unidad permanente de criterio, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo había expresado: «En innumerables ocasiones ha dicho la corporación que la sanción impuesta por los artículos en cita (se refiere al 65 y su antecedente el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945) se apoya en la renuencia injustificada del patrono a pagar...» (julio 10 de 1954. Ricardo Guzmán Mejía contra Daniel Mejía Hermanos). «Entendió la jurisprudencia del Supremo que por tratarse de una sanción al patrono, ella no debía ser sino en los casos de mala fe o renuencia injustificada a pagar las deudas de trabajo y así lo expresó en repetidos fallos... Lo anterior lleva a concluir que el aspecto de la buena o mala fe no fue extraño a la voluntad que creó norma... Pero sobre todo lo anterior basta penetrar el sentido del inciso segundo del artículo 65 para concluir sin esfuerzo el elemento de la mala o de la buena fe gobierna su aplicación entendimiento» (diciembre 15|54. Salvador Abad Escobar contra Instituto de Crédito Territorial). «Ha sido norma orientadora de esta corporación en relación con el problema de los llamados salarios caídos, vincular la aplicación del precepto contentivo de la sanción a la buena fe con que hubiera procedido el patrono» (junio 1º de 1956. Jaime Lenis contra Pedro Rubine). «Tiene dicho la jurisprudencia reiterada de esta corporación que el artículo 65 comentado expresa un clarísimo carácter de sanción al patrono renuente» (enero 28 de 1956. Libardo Díaz Palacios contra Ingenio El Papayal Ltda.)». Conocido el ámbito doctrinario y jurisprudencial de la norma considerada por el recurrente como in-

debidamente aplicada, en forma por demás breve, pondré de relieve los hechos que demuestran una actitud de la empresa que la aleja de cualquier sospecha sobre la buena fe con que ha procedido. La actitud de la demandada, que a juicio del demandante motivó la terminación del contrato de trabajo, es técnica y profesionalmente defendida por contadores públicos juramentados como Jorge López P., José María Poveda Galán, Helí Corzo López, Raúl Gómez Suárez, Héctor Ordóñez Rey y personas jurídicas igualmente respetables, como la Federación Nacional de Comerciantes, Seccional de Santander, la Droguería del Comercio S. A. y J. V. Mogollón & Co. (folios 364 y siguientes). El perito Jairo Barrera Rey (folios 465 y siguientes) comparte el criterio de las personas y entidades antes citadas; y en el experticio rendido por el señor Lejarde Calvete, como puede verse a folios 224 y 225, consta que esta empresa que el recurrente considera de mala fe y que dizque utiliza «argucias» para disminuir las utilidades de la oficina y reducir la participación de su representado, pagó al actor por utilidades entre 1963 y 1968 más de lo debido por concepto de comisiones. La conducta profesional de mi representada, mal entendida y no compartida por el demandante, tiene respaldo en tratadistas como son W. A. Paton, Paúl Grady y Scovelle, cuyas opiniones pueden leerse a folios 369 a 372. El mismo Gabino Pinzón, citado por el Tribunal, no niega tales principios, sino que indica los documentos que deben llevar las sucursales. Finalmente, tan no habrá mala fe en la entidad demandada, que dentro de la libre apreciación de la prueba y los cuidadosos análisis hechos por el juez del conocimiento y por el Tribunal de instancia, ambos coinciden en el más absoluto convencimiento sobre la buena fe con que procedió mi patrocinada. Nadie mejor que dos falladores que en aspectos de derecho han diferido pero que sobre la calificación de la conducta profesional de la demandada coinciden, para demostrar que no hay tal error evidente, error evidente y manifiesto en los autos, que pueda dar lugar al quebrantamiento de la sentencia como se propone en la demanda glosada. Es la íntima convicción, no acusable en casación, sobre un hecho. El Tribunal de segundo grado explica con lógica incuestionable por qué aplicó el artículo 65 del Código para absolver y no para condenar. Dice en dos aportes de su motivación: «Y aun cuando las razones expuestas por el gerente de la sociedad no tuvieron aceptación en este juicio sin embargo, implican aspectos atendibles que descartan toda intención maliciosa o argucia que configure claramente factor de mala fe... En estas condiciones, en opinión de la Sala, no es el caso de imponer la sanción moratoria y, por lo tanto, debe absolverse a la sociedad demandada por este concepto». Se equivoca el recurrente cuando considera que una actitud que pueda causar perjuicios a alguien necesariamente está enmarcada dentro de un ámbito de mala fe. Cuando se produce un imprevisto de tránsito, por ejemplo, pueden existir daños y causarse perjuicios, pero no necesariamente tener el autor del insuceso una conducta reñida con la buena fe. En el caso *sub judice* aplicar un criterio comercial y contable con el respaldo abrumador que consta en autos, podría en la peor de las situaciones demostrar una conducta profesional equivocada, pero los daños que ella reporte no pueden calificarse como resultado de una actitud carente de buena fe. Por las razones anteriores aspiro a que no sea casada la sentencia recurrida en la forma impetrada por el distinguido apoderado del demandante".

Se considera:

El recurrente acusa la sentencia por vía indirecta y aplicación indebida de las normas que cita en el cargo, a causa de manifiesto error de derecho en la apreciación de una prueba y ostensibles errores de hecho en la estimación de otras.

Error de derecho, lo fundamenta el recurrente en haber el fallador «dado por demostrado con prueba idónea, no siéndolo, que el capital de la demandada era

en el año de 1967 inferior a $ 800.000.00» y que la demandada no acreditó con la prueba solemne requerida el capital de la empresa, por lo cual debe tenerse como tal el máximo que señala la ley para efecto del derecho a determinadas prestaciones sociales.

Concretamente el recurrente se refiere al documento visible al folio 86 del cuaderno 1, cuyo texto es el siguiente: "Diciembre 4 de 1968. El jefe de la sección de liquidación de impuestos sobre la renta de la Administración de Impuestos Nacionales de Bucaramanga, certifica: Que la sociedad «Christian Herderich Valenzuela e Hijos» presentó declaración de renta y patrimonio por el año de 1967 y aparece declarando un capital líquido por la suma de setecientos cincuenta mil pesos ($ 750.000.00), moneda corriente. El presente certificado se expide en papel común, por estar destinado a la Justicia Laboral de Cúcuta. (Firmado) Edgard Narváez Guzmán, jefe sección liquidación Imporrenta. Lleva un sello".

El artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo define y determina la prueba del capital de la empresa así:

"Artículo 195. 1. Para los efectos de este Código se entiende por capital de la empresa el valor del patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior, según prueba que debe presentar el patrono. En caso de no presentarla se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada. 2. El capital que se debe tomar en cuenta es el de la empresa y no el de la persona natural o jurídica a la cual pertenezca".

Para el recurrente, el certificado de la Administración de Impuestos Nacionales de Bucaramanga no prueba el capital de la empresa por cuanto se refiere al capital líquido y no al gravable que exige la ley, el cual a su juicio sólo se demuestra con la copia de la declaración de renta del año inmediatamente anterior, o con un certificado de la respectiva Administración de Impuestos sobre patrimonio gravable, por lo que el yerro del fallador es a su juicio evidente al considerarse equivalentes capital líquido a patrimonio gravable (fl. 1, c. 3.).

En materia laboral, según jurisprudencia de esta Sala de la Corte Suprema, las denominaciones capital y patrimonio tienen el igual significado, no obstante que lo sean distinto en ciencias fiscales, económicas y contables, luego no erró el Tribunal al considerar que el capital o patrimonio significaban lo mismo.

Para la Sala, el certificado al folio 86 del cuaderno principal, expedido por la Administración de Impuestos Nacionales de Bucaramanga, es la prueba solemne a que se refiere la sentencia de 3 de noviembre de 1971, que cita el censor, pues así resulta del sentido y alcance de ella cuando afirma:

"...que si bien el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo no determina expresamente el medio de prueba respectivo, sí lo restringe en forma implícita, al tener como capital de la empresa el valor del patrimonio gravable declarado, a la declaración de renta del año inmediatamente anterior, autorizada por funcionario competente, o a la certificación que sobre el particular expida la respectiva Administración de Impuestos Nacionales, con lo cual asumen el carácter de ad substantiam actus *de dicho capital; y que en consecuencia procede la acusación por error de derecho cuando el capital de la empresa se dé por establecido con un medio probatorio diferente a los ya establecidos, o no se le da a éstos el mérito suficiente para demostrarlo".*

Además, para efectos de las prestaciones sociales e indemnizaciones laborales en las sociedades, el patrimonio líquido es el que debe tenerse como capital vinculado a la empresa, por cuanto las sociedades desde hace largos años no es-

tán sujetas al pago del impuesto sobre patrimonio y de consiguiente carecen de un patrimonio gravable equiparable al capital que menciona el artículo 195.

En razón de la misma conclusión anterior de que el patrimonio gravable de la empresa es inferior a la cantidad de $ 800.000.00, es correcta la condena que profirió el fallador a cargo de la sociedad, por concepto de indemnización en favor del actor, en razón de haber tenido éste que dar por terminado el contrato por justa causa y que la indemnización correspondiente equivale de conformidad con el numeral 6 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 al 50% del señalado en el numeral 4 del artículo antes indicado.

El Tribunal, al absolver a la empresa de la condena de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo hizo así:

"Indemnización moratoria. Es doctrina desde hace mucho tiempo por la Sala Laboral de la honorable Corte, que la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es de aplicación automática ante la sola falta de pago por el patrono de los salarios y prestaciones debidos, sino que se impone como sanción a su mala fe, precisada en la ausencia de razones atendibles o valederas para no satisfacer esas demandas laborales en la oportunidad legal. No aparece en el proceso, de manera protuberante y clara, la mala fe patronal, pues el concepto del gerente de la sociedad demandada sobre la deducción parcial de utilidades realizada con destino a gastos de administración de la oficina de Cúcuta fue objeto de larga discusión en la correspondencia cruzada entre las partes litigantes y, luego, tema principal de la controversia durante este proceso. Y aun cuando las razones expuestas por el gerente de la sociedad no tuvieron aceptación en este juicio, sin embargo, implican aspectos atendibles que descartan toda intención maliciosa o argucia que configure claramente el factor de mala fe. En estas condiciones, en opinión de la Sala, no es el caso de imponer la sanción moratoria y, por lo tanto, debe absolverse a la sociedad demandada por este concepto".

Como puede apreciarse, la absolución que profirió el Tribunal no fue teniendo presente las razones atendibles que acreditó la sociedad para no satisfacer las sumas que por concepto del complemento de remuneración y consecuencial ajuste de prestaciones sociales a que fue condenada y que el fallador consideró que no constaba en el juicio que tal proceder hubiera sido por actuación que estuviera reñida con la buena fe, sino que la discrepancia que sobre tales aspectos existió entre las partes, se debatió antes de iniciarse el litigio y dentro de éste como fin principal y que no obstante no haber tenido éxito las razones manifestadas por la sociedad, señalaban puntos discutibles y que por lo mismo indican falta o ausencia de sofismas o sutilezas que pudieran llegar con nitidez a configurar la mala fe patronal. Este criterio del Tribunal no fue desvirtuado en el ataque.

El cargo no logra desvirtuar los fundamentos de hecho de la sentencia y en consecuencia se rechaza.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, de fecha diez (10) de diciembre de mil novecientos setenta y seis (1976).

Sin costas.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

"LA NATURALEZA JURIDICA DE LA VINCULACION ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y SUS SERVIDORES, QUEDO DETERMINADA POR EL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968, EN EL SENTIDO DE QUE LAS PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS AL ESTABLECIMIENTO PUBLICO SON EMPLEADOS PUBLICOS, SALVO LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION Y SOSTENIMIENTO DE OBRAS PUBLICAS Y QUIENES DESEMPEÑEN LAS ACTIVIDADES SEÑALADAS EN LOS ESTATUTOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS, COMO PROPIAS DE CONTRATO DE TRABAJO"

"El ISS es establecimiento público, aun desde antes de la Reforma Administrativa de 1968"

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

Bogotá, D. E., mayo trece de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 15.

Radicación Nº 7236.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Sergio Adán Raigosa González* —mayor de edad y vecino de Pereira, identificado con cédula de ciudadanía Nº 3'310.881, de Medellín—, quien demandó al *Instituto de Seguros Sociales (ISS), Caja Seccional de Risaralda*, para que se le pagase la indemnización por despido, la moratoria, lo resultante de la aplicación de los principios *extra y ultra petita* y las costas del proceso, con base en los siguientes hechos:

"1º El señor Sergio Raigoza González prestó sus servicios laborales al Instituto de Seguros Sociales (ISS), Caja Seccional de Risaralda, por medio de contrato de trabajo, desde el 22 de diciembre de 1962, hasta el 5 de abril de 1978, fecha en que fue despedido de su cargo por decisión unilateral del patrono. Todo este tiempo lo trabajó en forma ininterrumpida, al servico de la misma entidad".

"2º Los cargos desempeñados por mi mandante fueron: Jefe de laboratorio farmacológico y jefe de servicios farmacéuticos".

"3º El contrato de trabajo entre mi poderdante y el demandado se hizo constar por escrito y fue pactado por tiempo indeterminado".

"4º El día 5 de abril de 1978, por medio del oficio 074, el señor gerente de la entidad demandada le comunicó a mi mandante la insubsistencia en su cargo, pero no adujo motivos de su determinación".

"5º La Resolución 0870 de abril 5 de 1978, que declaró la insubsistencia, tampoco aduce motivos para esta decisión".

"8º El 2 de mayo de 1978, mi mandante presentó a la gerencia del ISS Risaralda, memorial en que solicita indemnización por despido injusto, por mora en el pago de las prestaciones y reconocimiento de la pensión de jubilación restringida en la oportunidad legal. Hasta la fecha no ha habido pronunciamiento de la gerencia sobre esta solicitud".

"7º El último salario devengado por mi mandante al servicio de la entidad demandada fue la suma mensual de dieciséis mil seiscientos pesos ($ 16.600.00), valor éste que es el que debe tenerse en cuenta para proceder a la liquidación de las prestaciones sociales por el tiempo en que trabajó al servicio de dicha entidad".

"8º La Caja Seccional de los Seguros Sociales no le hizo pago oportuno a mi mandante de las prestaciones sociales que le adeudaba. El pago se verificó mucho después, lo que da derecho a mi representado para exigir el pago de salarios caídos por el tiempo de mora".

"9º Mi poderdante se encontraba afiliado al sindicato de base del ISS Caja Seccional de Risaralda, y por lo tanto se beneficiaba de la convención colectiva que existe entre dicha entidad y el mencionado sindicato".

"10. El despido del señor Raigoza se produjo después de la fecha de presentación del pliego de peticiones que culminó con la convención colectiva firmada el 20 de junio de 1978, y antes de vencerse los términos para el arreglo del conflicto, lo que implica que la entidad demandada violó el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, ya que hizo un despido sin justa causa comprobada".

"11. La entidad demandada declaró terminado, en forma unilateral, el contrato de trabajo con mi poderdante. En el momento de la extinción no le manifestó la causal o motivo de la determinación, como ordena el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. En consecuencia, y también de acuerdo con el hecho anterior, el despido fue ilegal e injusto, y el patrono tiene obligación de pagar a mi mandante la indemnización correspondiente, que es la prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ordinal d), incrementada por lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo celebrada entre la entidad demandada y su sindicato de base, artículo 5º, ordinal 3º Por otra parte, la Caja Seccional del ISS no dio trámite al procedimiento que exige la convención para despedir a un trabajador".

"12. El artículo 5º de la convención colectiva suscrita por la entidad demandada y su sindicato de base para los años de 1972 y 1973, se encuentra vigente, tal como lo establecen las normas sobre continuidad de beneficios en las convenciones posteriores".

"13. El señor Raigoza no puede considerarse como empleado público, ya que el literal a) del artículo 9º de la convención colectiva para 1976 dice que para determinar quiénes son los jefes de sección no se tendrá en cuenta la actual realidad de las dependencias así denominadas, sino la nueva estructura orgánica del Instituto, y hasta la fecha no se ha verificado dicha nueva estructura orgánica".

"14. Al señor Raigoza le adeuda la entidad demandada lo siguiente: a) Indemnización por despido injusto. b) Indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales desde la fecha del despido hasta la fecha en que fueron pagadas".

"15. La entidad demandada, Instituto de Seguros Sociales, Caja Seccional de Risaralda, tiene su domicilio en Pereira en la carrera 7ª Nº 19-48 (edificio Banco Popular), piso 13 y está representada por su gerente, doctor Carlos Arturo Mejía, mayor y de esta vecindad".

El apoderado judicial de la entidad demandada dio respuesta, aceptando los hechos primero, con explicación; del segundo al séptimo, noveno, décimo, con explicaciones; once, con explicaciones,

doce y quince; aclarando el octavo y, finalmente, negando los restantes. Propuso dentro de la primera audiencia de trámite, como previa, la excepción de falta de competencia, que fue resuelta negativamente dentro de la misma diligencia. Tramitada la primera instancia, el *Juez* del conocimiento —*Segundo Laboral del Circuito de Pereira*—, dictó sentencia el 18 de mayo de 1979, en la cual decidió absolver de todos los cargos al Instituto demandado y condenar en costas al actor. Apeló éste y en tal virtud se produjo el fallo recurrido, dictado por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira —Sala Civil-Laboral de Decisión*— el 31 de julio de 1979, por el cual se confirma en todas sus partes la sentencia apelada, sin condena en costas.

Interpuesto oportunamente el recurso extraordinario, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, lo mismo que la correspondiente demanda, se procede a su estudio y decisión, teniendo en cuenta el escrito de réplica presentado por el personero en la entidad demandada.

El recurso

Consta de tres cargos con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y pretende, según el alcance de la impugnación, que se case totalmente la sentencia de segundo grado para que en sede de instancia "...se revoque el fallo de primer grado y en su lugar se condene a la parte demandada a pagar los valores adeudados por concepto de indemnización por despido e indemnización moratoria...", proveyéndose respecto a costas conforme el resultado.

Primer cargo

Se propone y demuestra en los siguientes términos:

"Primer cargo. Acuso la sentencia gravada por infracción directa del artículo 4º del Decreto Extraordinario 2324 de 1948, originada en errónea interpretación del artículo 3º de la Ley 153 de 1887, en relación con los artículos 39 del Decreto Extraordinario 3130, 5 del Decreto Extraordinario 3135 y 5º del Decreto Extraordinario 3136, todos de 1968; 9º y 67 del Decreto Extraordinario 433 de 1971; 3º y 12 del Decreto Extraordinario 148 de 1976; y 1º, 3º, 129, 134 y 135 del Decreto Extraordinario 1651; 35 del Decreto Extraordinario 1651; 35 del Decreto Extraordinario 1652 y 41 del Decreto Extraordinario 1653, todos de 1977; y en relación con los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º del Decreto 2351 de 1965".

"Demostración del cargo

Reproduciendo su propio fallo de junio 13 79, empieza el sentenciador por transcribir el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, disposición que considera inusitada y creadora de una situación caótica al disponer que los servidores del Instituto serán trabajadores particulares, para afirmar a continuación que después de varios conceptos del Consejo de Estado la doctrina llegó a la conclusión de que el Instituto y sus Cajas «son verdaderos establecimientos públicos y a la vez de derecho social»; y «como resultaba imposible jurídicamente que el personal dependiente del Seguro Social pudiera ser considerado entre los trabajadores oficiales, excluídos por tanto del régimen correspondiente a los trabajadores del Estado, el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el 1848 de 1969, definió quiénes son empleados públicos y quiénes trabajadores oficiales». Y después de transcribir el artículo 5º del Decreto 3135 dice el Tribunal que como los Seguros Sociales no precisaron estatutariamente qué actividades podían ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, fue necesario que el Presidente de la República, autorizado por la Ley 2 de 1977, expidiera el Decreto 1651 de 1977, que clasifica los servidores del ISS en empleados públicos, trabajadores oficiales y funcionarios de la seguridad social, los cuales están

sujetos al mismo régimen de los empleados públicos, con la única salvedad de que puedan celebrar convenciones colectivas para modificar las asignaciones básicas de sus cargos. Para terminar anota que los cargos de jefe del laboratorio farmacológico y jefe de servicios farmacéuticos, desempeñados por el demandante, eran administrativos y por ende empleos públicos".

"En este confuso y contradictorio razonamiento, que con dificultad se ha podido resumir, se destaca la afirmación de que resulta imposible jurídicamente aplicar el artículo 4º del Decreto 2324, por lo que se le dejó de lado por razones doctrinarias. Esta rebeldía frente a un precepto legal, la negativa a aplicar sus claros mandatos, es lo que constituye la infracción directa de la ley como causal de casación, que en este caso se presenta con perfiles tan ostensibles que podría considerarse superflua toda otra demostración. Pero como en la sentencia acusada se presenta dentro de una maraña de citas y conceptos, conviene examinar, en forma no sólo sistemática sino cronológica, las disposiciones legales pertinentes":

"La Ley 90 de 1946, por virtud de la cual «se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales», dispuso en el parágrafo de su artículo 9º para efecto de organizar el funcionamiento del Instituto, investir de facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de cuatro (4) años, contados desde la vigencia de esta ley".

"En ejercicio de esas facultades se dictó el Decreto Ley 2324 de 1948, cuyo artículo 1º enseña que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales es una entidad autónoma de derecho social, con personería jurídica y patrimonio propio, distinto de los bienes del Estado y cuyo artículo 4º reza:

"Los empleados y obreros del Instituto y de las Cajas Seccionales serán trabajadores particulares y gozarán de los consiguientes derechos y prestaciones sociales. No les serán aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, ni ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de Derecho Público".

"Como esta disposición es ley, en sentido material y no pugna con la Constitución Nacional, único argumento válido para dejar de aplicarla, rige mientras no se le derogue por otra ley, en forma expresa o tácita. Es un error mayúsculo, pues, decir, como lo hace el Tribunal, que doctrinariamente se concluyó sobre la inaplicación de la ley, particularmente después de haber regido durante 20 años".

"Esta situación se mantuvo prácticamente sin variaciones hasta la Reforma Administrativa de 1968, la cual tocó al ISS, en cuanto por el artículo 5º del Decreto 3136 lo incluyó como establecimiento público adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Pero, no obstante que ésta fue la única mención expresa, se ha pretendido por algunos, y el Tribunal en cierto modo prohija la tesis, que desde ese momento los trabajadores del Seguro Social se convirtieron en empleados públicos, por aplicación del artículo 5º del Decreto 3135, que les asigna tal carácter, como regla general, a los servidores de los establecimientos públicos, criterio que no resiste el menor análisis".

"A pesar de que en la exposición de motivos de la Ley 90 de 1946 se dijo que se trataba de crear un instituto privado y no oficial, y del ambiguo nombre de entidad autónoma de derecho social con que se le designó inicialmente (Decreto 2324, art. 1º) el ICSS fue siempre un ente público, creado y regulado por la ley, financiado mediante aportes forzosos de los particulares y directos del Estado, con el cual se pretendió cumplir una función típicamente administrativa, como lo es la de la administración de seguridad social, que constituye privativa obligación del Estado, y cuya dirección se ha ejercido por personas designadas

por el Presidente de la República, quien no solamente nombra y remueve libremente al gerente o director general a partir del Decreto 1199 de 1951, sino que designa libremente o por sistema de listas a la mayoría de los miembros del consejo directivo. De ahí el por qué no resulta extraño que el artículo 5º del Decreto Extraordinario 3136 de 1966 le incluyera como establecimiento público ni que los artículos 3º del Decreto Extraordinario 0148 de 1976 y 47 del Decreto Extraordinario 1690 de 1977 lo hayan definido como tal, señalando además sus principales características. Pero ni aquella inclusión ni estas definiciones tienen la virtualidad de dejar insubsistente el artículo 4º del Decreto 2324, porque este precepto lo que en definitiva establece es una excepción al régimen legal de los servidores públicos y una asimilación de los trabajadores del Instituto a los trabajadores particulares. De ahí que la norma agregue a la manifestación sobre el carácter de trabajadores particulares que les asigna a los servidores del Instituto, y en forma aparentemente redundante, que no les serán aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, ni ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de Derecho Público. No hay redundancia, sin embargo, ni sobran las aclaraciones, porque la realidad es que no son trabajadores particulares sino públicos (de un ente público) asimilados a particulares por la propia ley, mediante norma expresa que no pugna con la Constitución Nacional y que por lo mismo debe aplicarse y respetarse hasta tanto el legislador no la derogue expresa o tácitamente".

"Ahora bien, en la Reforma Administrativa de 1968 no hay ninguna disposición que derogue expresa o tácitamente el artículo 4º en comento, ni se le pueda dar tal alcance al artículo 5º del Decreto 3135, que sienta una nueva regla general sobre la vinculación de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales, clasificación que naturalmente existía cuando se dictó el Decreto 2324 de 1948 (de ahí que la Corte en una época consideró que este artículo 5º era meramente aclarativo), pero no regula las excepciones ni desde luego las prohibe. Es obvio que no hay incompatibilidad sino plena congruencia entre el precepto general y el de excepción. (Perogrullo dice que la excepción confirma la regla), que el uno no excluye al otro y que el legislador siempre está autorizado para dictar las reglas generales y las excepciones, para modificar aquéllas sin tocar éstas, o al contrario, o para modificar ambas".

"Entonces, es evidente que la reiteración de la clasificación general entre empleados públicos y trabajadores oficiales, con los nuevos criterios prohijados por el artículo 5º, no afectó la excepcional asimilación a trabajadores particulares que el Decreto con fuerza de Ley 2324 preconizó respecto a los trabajadores del ICSS ni se dio ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 para estimar insubsistente esa disposición legal, a saber: declaración expresa del legislador, incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

"Cabe anotar, además, que si se considerara que bastaba la mera denominación del ICSS como establecimiento público contenida en el Decreto 3136, única referencia expresa que sobre el tema propuesto contiene la Reforma Administrativa, para que se entendiera fundamentalmente modificado el régimen laboral de sus servidores, tesis aparentemente prohijada por el Tribunal, habría que concluir que con la expedición del Decreto con fuerza de ley 433 de 1971, se produjo el regreso, o sea la reforma en sentido inverso, ya que el artículo 5º de dicho ordenamiento, mediante el cual se reorganiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, volvió a utilizar la terminología original al definir al Instituto como una entidad de derecho social,

con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Pero desde luego, ambas tesis resultan insostenibles".

"Lo que sí es muy significativo en este Decreto 433 es el artículo 67, que enumera taxativamente las disposiciones del Decreto Ley 2324 de 1948, que quedaron derogadas, sin incluir en esa enumeración el artículo 4º. Esta omisión, unida a la ausencia de regulación sobre el régimen laboral de los servidores del Instituto no puede tener otro sentido que el de mantener el régimen previsto en ese artículo".

"Con base en las autorizaciones otorgadas por la Ley 28 de 1948 que quedaron derogadas, sin incluir en esa enumeración al artículo 4º. Esta omisión, unida a la ausencia de regulación sobre el régimen laboral de los servidores del Instituto no puede tener otro sentido que el de mantener el régimen previsto en ese artículo".

"Con base en las autorizaciones otorgadas por la Ley 28 de 1974, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 0148 de 1976, por medio del cual se reorganiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, por cuyo artículo 3º se define al Instituto como un establecimiento público, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y cuyo artículo 12 dispone que necesitan aprobación del Gobierno los siguientes actos del consejo directivo:

"...

«d) Adoptar y reformar los estatutos y la planta de personal del Instituto y de las Cajas y Oficinas Seccionales. En los estatutos se clasificarán los servidores del Instituto en empleados públicos y en trabajadores oficiales».

"Tampoco este Decreto trae una derogación expresa del artículo 4º del Decreto 2324, ni de ninguna otra norma, pero es evidente que en el precepto transcrito hay una autorización expresa para adoptar y reformar los estatutos de la entidad con la advertencia de que en ellos se clasificarán los servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales, lo que obviamente excluye la asimilación a trabajadores particulares".

"Pero esta disposición, que se atempera a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968, igualmente excluye la aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 al deferir a los estatutos la clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales, sin fijar reglas, derroteros ni limitaciones de ninguna índole. En este sentido, se puede decir que el Decreto 148 mantuvo el criterio de someter a los servidores del Instituto a un régimen especial de verdadera excepción frente a las prescripciones generales del Decreto 3135, las cuales evidentemente no se quiso aplicar. Claro está que podría decirse que el literal d) del artículo 12, que se examina adolece del mismo vicio que llevó a la Corte a declarar la inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 (Sent. Dic 13|72, G. J. T. CXLIV, Nº 2364, págs. 266 274), pero este criterio solamente conduciría a reforzar la tesis sobre la vigencia de la norma anterior, o sea, del artículo 4º del Decreto Ley 2324".

"De todas formas, es ostensible, que el Decreto 148 no clasificó ni adoptó la clasificación del Decreto 3135 sino que ordenó, o autorizó, clasificar, a los servidores del Instituto en empleados públicos y en trabajadores oficiales, mediante un acto administrativo adoptado por el consejo directivo del Instituto y aprobado por el Gobierno, lo que nunca cumplió".

"Este decreto, pues, tiene para el asunto cuestionado una importancia negativa, que el sentenciador no tuvo en cuenta, puesto que al ordenar que se hiciera una clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales, señalar e

órgano competente para adoptarla o indicar el procedimiento, dejó sentado, en forma no por implícita menos terminante, que seguía vigente mientras tanto la asimilación del artículo 4º del Decreto 2324 y que no es aplicable la regla general prevista en el artículo 5º del Decreto 3135. Todo conforme al artículo 39 del propio Decreto 3130, a cuyo tenor las normas vigentes sobre las materias de que trata el artículo 33 del presente decreto, continuarán rigiendo en cada organismo hasta la aprobación por el Gobierno de los proyectos a que se refiere el artículo anterior".

"Pero en vista de que el Decreto 148 no tuvo aceptación, el Gobierno convocó al Congreso a sesiones extraordinarias para examinar el problema del Seguro Social y adoptar soluciones, las que se concretaron en la Ley 12 de enero de 1977, por medio de la cual se revistió al Presidente de la República «de facultades extraordinarias, por el término de seis meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para determinar la estructura, régimen y organización de los Seguros Sociales Obligatorios y de las entidades que los administran». Por el ordinal 6º del artículo 2º se la autorizó para fijar las escalas de remuneración correspondientes, las normas sobre clasificación de los empleos, el régimen de sus prestaciones sociales y las condiciones de ingreso y ascenso; y determinar las condiciones de estabilidad e incompatibilidad y el régimen disciplinario".

"En desarrollo de estas autorizaciones se expidieron los Decretos Extraordinarios 1650, por el cual se determinan el régimen y la administración de los Seguros Sociales Obligatorios, 1651, por el cual se dictan normas sobre administración de personal en el Instituto de Seguros Sociales, 1652, por el cual se determina el sistema especial de clasificación y remuneración correspondiente a las distintas categorías de cargos del Instituto de Seguros Sociales, 1653, por el cual se establece el régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios de seguridad social que prestan sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, y 1700, por el cual se dictan normas sobre Seguros Sociales Obligatorios".

"En el Decreto 1650, artículo 47, se advierte que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales funcionará en adelante como establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el nombre de Instituto de Seguros Sociales, y sometido a la dirección y coordinación del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios".

"En el Decreto 1651, se clasifican los cargos del Instituto primero en asistenciales o administrativos, según la relación de las funciones con la prestación de los servicios propios de atención integral de la salud (art. 2); y después en empleados públicos, que son el director general del Instituto, el secretario general, los subdirectores y los gerentes seccionales de la entidad; funcionarios de la seguridad social, que constituyen la regla general, ya que quedan incluídos los demás servidores, salvo los que desempeñen funciones relacionadas con aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte; y trabajadores oficiales que son los que cumplen estas últimas funciones (art. 3). Este precepto agrega, en el inciso 3º, que los funcionarios de seguridad social estarán vinculados a la administración por una relación legal reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos. Y el artículo 5º aclara que los cargos desempeñados por estos funcionarios son discrecionales en el caso del director de unidad programática local, jefe de oficina nacional y consejeros, asesores y, en general, los cargos de los despachos del director y del secretario general".

"Por último, después de regular lo relativo a la carrera de funcionario de se-

guridad social, trámite de ingreso, requisitos, derechos y obligaciones, situaciones administrativas, régimen disciplinario, período de prueba, etcétera, el estatuto trae previsiones sobre el tránsito de legislación en los artículos 129 y 134":

"Artículo 129. De la reglamentación"

"El Gobierno Nacional reglamentará los sistemas y procedimientos para la aplicación de la carrera especial establecida en este decreto. En dicha reglamentación se fijarán los términos dentro de los cuales se efectuará su progresiva implantación".

"...

"Artículo 134. De la vinculación a la planta de personal".

"Las personas que al entrar en vigencia el presente decreto tengan celebrados contratos individuales de trabajo con el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, serán nombrados en los empleos de la planta de personal que adoptará el Instituto de Seguros Sociales. Si aceptaren la designación, procederán a tomar posesión de sus cargos".

"Se exceptúan las personas que de acuerdo con el presente estatuto tuvieren la calidad de trabajadores oficiales".

"En concordancia con este precepto el artículo 35 del Decreto 1652 reza:

"Artículo 35. De la planta de personal".

"A partir de la fecha de expedición del presente decreto, el Instituto de Seguros Sociales procederá a elaborar la planta de personal de conformidad con las disposiciones establecidas en el estatuto y hará los nombramientos de los funcionarios que vayan a desempeñar los diferentes cargos".

"Las personas que prestan servicios al Instituto Colombiano de Seguros Sociales serán nombradas en cargos equivalentes a los que ocupan en la actualidad".

"Si aceptaren la designación, se regirán por las normas del presente decreto, a partir de la fecha en que tomen posesión de su cargo".

"Del mismo modo, el artículo 41 del Decreto 1653 prescribe que el régimen prestacional allí previsto se aplicará a las prestaciones causadas a partir de la fecha de su expedición y respecto de aquellas personas que habiendo sido designadas para desempeñar cargos en la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, acepten el nombramiento y tomen posesión. Las prestaciones cuyo derecho se haya causado con anterioridad a la fecha de posesión, agrega el inciso 2º, se regirán por los términos de la respectiva convención colectiva de trabajo".

"Pero el Tribunal, después de transcribir lo fundamental de la sentencia que absolvió al Instituto de los cargos que le formuló Hernán Ocampo Correa, por considerarlo empleado público ante la vigencia del Decreto 1651 de 1977, concluye que Raigosa González desempeñó empleos administrativos, públicos y que:

'De consiguiente, con respecto a él no se operó un despido en los términos del código laboral sino una declaración de insubsistencia. En otras palabras, no medió contrato de trabajo entre él y el Instituto.

"Esta exégesis de los llamados decretos de reestructuración del Seguro Social es evidentemente equivocada, según se vio, e implica la violación no sólo de éstos sino de todas las normas relacionadas a partir de la Ley 90 de 1946. Si el Tribunal las hubiera entendido rectamente, hubiera llegado a la conclusión de que mientras no se reglamente la carrera de funcionario de la seguridad social, conforme al artículo 129 del Decreto 1651, ni se elabore y adopte la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, como lo manda el artículo 35 del Decreto 1652, no tiene vigencia efectiva el nuevo régimen laboral que en esos decretos se establece, por lo que continúan rigiendo los contratos de trabajo hasta entonces celebrados, amén de las convenciones colectivas, los que solamente dejarán de regir cuando los respectivos servidores

sean designados en los empleos de la planta de personal y se posesionen de los mismos, tal como lo previenen los artículos 134 del Decreto 1651 y 35 de 1652. Este último dispone expresamente que las personas que actualmente prestan sus servicios al Instituto se regirán por las nuevas normas «a partir de la fecha en que tomen posesión de su cargo», previa designación en los empleos de la planta de personal que se hubiere adoptado, como es natural. Criterio reiterado por el artículo 41 del Decreto 1653 para el régimen prestacional".

"Es evidente, pues, que el sentenciador incurrió en infracción directa de la ley al dejar de aplicar el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948 a un trabajador del Instituto que venía prestando sus servicios con anterioridad a la expedición de los Decretos 1650, 1651, 1652 y 1653 de 1977, sin que se hubieran cumplido los requisitos previstos para el tránsito de legislación. Por ello, demostrado como está el cargo, reitero mi respetuosa solicitud en el alcance de la impugnación".

El opositor, a su turno, indica la igualdad básica de los tres cargos formulados, aun cuando por distintos conceptos, igualdad que corresponde a la tesis central del ataque consistente en que, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto-Ley 2324 de 1948, los servidores del ISS son "trabajadores particulares" y no como lo pregona la sentencia acusada "empleados públicos", por virtud del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Igualmente funda la oposición en la cita y transcripción de sentencia del 7 de diciembre de 1979 de la Corte, para señalar que el punto debatido ya fue definido al fijar en la misma providencia el alcance del artículo 39 del Decreto 3130 de 1968 y al determinar la inexistencia del artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, por haber sido derogado mediante el artículo 1º del Decreto 1732 de 1960. Agrega que en el Instituto de Seguros Sociales "...no han existido estatutos de personal, ni antes ni después de la Reforma Administrativa de 1968..."; y termina con la manifestación de estar de acuerdo con los planteamientos del recurrente sobre los efectos hacia el futuro, y luego de implantarse la reestructuración de la entidad, de los Decretos 1650, 1651, 1652 y 1653 de 1977. Pide se ratifiquen las jurisprudencias que cita y que no se case la sentencia impugnada.

Se considera

Esta misma Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte, en asuntos de similares características al presente, se ha pronunciado reiteradamente definiendo su criterio sobre la naturaleza del vínculo jurídico de los servidores del Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual considera oportuno trasladar esos pronunciamientos al caso en estudio para resolverlo consecuentemente. En efecto, en sentencias de 7 de diciembre de 1979 —ordinario laboral de Pedro Vicente Espinel Guerrero contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, ICSS— y de 27 de marzo de 1980 —ordinario laboral de Rosben Jaime Meléndez Pinzón contra la misma entidad— expresó en punto a la cuestión planteada:

"Debe observarse, en primer lugar, que la sentencia de esta Sala, de 9 de julio de 1976 (Héctor García Rivera contra el INCORA, Magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture), en la cual se ratificó la doctrina contenida en el fallo de 9 de octubre de 1974, también en proceso contra el INCORA, no es aplicable al presente caso, ya que allí se trató de la validez de unos estatutos de personal anteriores al Decreto 3135 de 1968 y en los cuales se había hecho de antemano una clasificación jurídica de los servidores de ese Instituto, que la Sala repitió válida y aplicable aun después de la Reforma Administrativa de 1968. No puede decirse lo mismo del artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, según el cual se le dio el carácter de «trabajadores particulares» a los del ICSS, pues esta catalogación no equivale a la clasificación prevista por el Decreto 3135 de 1968, ni se la puede reputar vigente frente a lo dispuesto por el Decreto 1732 de 1960 en su artículo 1º, en el cual se define quiénes son «funcionarios o empleados de la

rama Ejecutiva del Poder Público», excluyendo la posibilidad de que ellos puedan ser «trabajadores particulares».

"La doctrina contenida en la sentencia del Consejo de Estado de 16 de agosto de 1963 —que el recurrente cita— fue rectificada el 26 de marzo de 1973 y de nuevo el 14 de diciembre del mismo año, por la Sala de lo Contencioso Administrativo".

Se dice allí que la denominación de "entidad de derecho social" dada al Instituto Colombiano de Seguros Sociales "no tiene finalidad distinta a la de señalar los objetivos a que se dedica" y que dicho Instituto es establecimiento público "aun desde antes de la Reforma Administrativa de 1968".

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Sala Plena de 28 de octubre de 1976, con ponencia del Magistrado Eustorgio Sarria, al pronunciarse por la exequibilidad del artículo 3º del Decreto Extraordinario 148 de 1976, aclaró que "el ICSS, desde su creación y hasta la fecha, tiene la condición legal de establecimiento público, encargado de proteger la salud del trabajador. Como tal hace parte integrante de la rama ejecutiva del poder público al tenor de lo previsto en el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución; siendo de competencia del legislador, ordinario o extraordinario, acordar sus estatutos básicos, o sea las reglas normativas de su actividad y de las personas vinculadas a él, sin preterir su origen y finalidad".

"Finalmente esta Sala de la Corte, luego de transcribir la anterior sentencia, precisó en sentencia de septiembre 28 de 1977:

"La naturaleza jurídica de la vinculación entre el Instituto y sus servidores quedó determinada por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en el sentido de que las personas que prestan servicios al establecimiento público son empleados públicos, salvo los trabajadores de la construcción o sostenimiento de obras públicas y quienes desempeñen las actividades señaladas en los estatutos de los establecimientos, como propias de contrato de trabajo".

"No se puede alegar que la falta de expedición de estatutos de personal hace revivir normas derogadas expresa o tácitamente, porque el significado del artículo 39 del Decreto 3130 de 1968 es el de que mientras se expiden los nuevos estatutos de personal siguen rigiendo las normas anteriores sobre las mismas materias, o sea, las de estatutos de personal anteriores a la reforma. Pero no existiendo ningún estatuto de personal, ni anterior ni posterior al decreto mencionado, el Tribunal tampoco habría violado las normas señaladas en el cargo, al considerar que la demandante no tenía contrato de trabajo con el Instituto".

Lo anterior lleva a la Corte a reiterar su criterio de que, en contra de lo afirmado por el censor, el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948 no se reputa vigente frente a las normas antes citadas y en especial frente al artículo 1º del Decreto 1732 de 1960, "Sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa", en el cual se consideran como funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público a todas las personas naturales que regularmente prestan sus servicios en funciones o empleos permanentes no adscritos a rama diferente, legalmente creados o autorizados, o remunerados por el Estado, centralizados o no. Como la regla general es la de que los servidores de los establecimientos públicos —calidad ostentada por el Instituto de los Seguros Sociales— son empleados públicos, la excepción ha debido demostrarse y en el caso en estudio no ha sucedido así, porque la sola calificación que el recurrente deduce del artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, en el sentido de que consagra una verdera excepción, no es suficiente frente al ordenamiento legal, en el cual se apoya el criterio de la Corte y menos aún si aquella norma ha sido derogada, conforme ha quedado establecido.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo y tercer cargos

Los planteamientos del recurrente son exactamente iguales a los hechos en la sustentación del cargo anterior, tanto para el segundo como para el tercer cargo, sólo que en aquél propone infracción por concepto de interpretación errónea de las normas que reseña, y en éste por falta de aplicación del artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, y por aplicación indebida de los demás preceptos que singulariza.

Referido el ataque esencialmente a la infracción de este artículo, con la reafirmación de estimarlo vigente, frente al criterio de la Corte en sentido contrario, los cargos enunciados no prosperan de acuerdo con las razones ya expuestas.

Ahora bien, el recurrente argumenta que deben respetarse los derechos adquiridos y solicita a la Corte que defina este punto y que indique hasta dónde la ley nueva puede afectar situaciones jurídicas anteriores.

Debe observarse, en primer lugar, que de acuerdo con reiterada jurisprudencia la validez de un contrato y sus efectos ya cumplidos bajo el imperio de la ley anterior, subsisten frente a una nueva ley que los modifique, pero que ésta es de efecto general inmediato —tratándose de ley laboral—, lo cual quiere decir que limita o impide la supervivencia de la ley anterior. Se respetan, por supuesto, los derechos regularmente adquiridos o sea las situaciones jurídicas consumadas que ya hagan parte definitivamente del patrimonio de una persona, en virtud del principio de irretroactividad de las leyes.

De otra parte debe observarse que la ley define cuándo hay contrato de trabajo y cuándo no lo hay y, ante la definición legal, cualquier acto o contrato que la contraríe resulta ilegal y sin eficacia jurídica.

Así se dejó claramente establecido por esta Sala en sentencia de noviembre 24 de 1977, con apoyo en sentencias de julio 16 de 1975 y de julio 30 de 1976. En la primera providencia citada, además, se hizo la siguiente consideración, aplicable al presente caso:

"La hipótesis del impugnador para aplicar la prevalencia de la autonomía de la voluntad sobre las disposiciones legales, provienen de un criterio puramente civilista que entiende incorporadas en el contrato las leyes vigentes en el momento de la celebración (artículo 38 de la Ley 153 de 1887), pero olvida que las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que están vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, según el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo".

Finalmente debe observarse que según el proceso que se estudia, la relación laboral con el actor terminó el 5 de abril de 1978, cuando fue declarado insubsistente. No podría alegarse válidamente que el Instituto de Seguros Sociales tuviera en ese momento un carácter diferente al de establecimiento público, ni que el actor tuviera, por tanto, una condición diferente a la de empleado público, por no hallarse dentro de un régimen estatutario de excepción conforme antes se indicó. Excepción que el legislador puede ampliar o restringir, con efecto general inmediato para los empleados oficiales, porque no existe regla imperativa que lo impida.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y nueve (1979), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio seguido por Sergio Adán Raigosa González contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales - Caja Seccional de Risaralda.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Agerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacoulture.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ERROR DE HECHO

Se confirma la sentencia de primera instancia, que admitió el reintegro impetrado, y ordenó el pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador.

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

Bogotá, D. E., mayo catorce de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 16.

Radicación Nº 5558.

Magistrado ponente: Doctor *César Ayerbe Chaux.*

Luis Antonio Torres Bohórquez, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 4'188.029, de Pachativa (Boyacá), demandó por medio de apoderado a la *Nación (Ministerio de Obras Públicas)* para que se la condenara a reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando se efectúe el reintegro. Subsidiariamente solicitó el reconocimiento y pago del valor del lucro cesante y la indemnización moratoria.

Los hechos de la demanda se presentaron así:

"1º Luis Antonio Torres Bohórquez laboró al servicio de la Nación, Ministerio de Obras Públicas, en desarrollo de un contrato ficcionado de trabajo, desempeñando varios cargos y siendo el último el de chofer I del Distrito de Obras Públicas Nº 4, Zona de Tunja, en labores de conservación de carreteras nacionales, desde el 11 de enero de 1960 hasta el 2 de septiembre de 1969, con un último salario diario o jornal de $ 36.85.

"2º El trabajador Luis Antonio Torres Bohórquez fue despedido en forma injusta e ilegal el día 2 de septiembre de 1969. Fue también despedido sin que se diera cumplimiento al procedimiento convencional previo para despedir.

"3º Cuando el trabajador fue despedido y aun antes de esa fecha, estaba afiliado al Sindicato de Trabajadores de Carreteras Nacionales, Distrito de Obras Públicas Nº 4, Zona de Tunja, que tiene pactado con el Ministerio de Obras en convención colectiva, que en caso de despido injusto o legal de uno de sus miembros o afiliados, el trabajador tiene derecho al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir desde el día del despido y hasta el del reintegro.

"4º El trabajador demandante no ha sido reintegrado al cargo, ni se le han pagado los salarios dejados de percibir. Tampoco se le ha pagado suma alguna por concepto de indemnización por despido".

El señor Procurador del Distrito Judicial de Bogotá, en representación de la Nación, dio respuesta a la demanda; se opuso a las pretensiones, dijo no constarle los hechos y propuso la excepción que denominó de declinatoria de jurisdicción. El Ministerio de Obras Públicas

no dio contestación a la demanda ni propuso excepciones.

El *Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá*, en sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos setenta y cinco, condenó a la demandada a reintegrar al actor y al pago de $ 36.85 diarios con los aumentos de salario, desde el día 2 de septiembre de 1969 y hasta cuando se efectúe el reintegro. De esa providencia apeló la Procuraduría General de la Nación.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en sentencia de treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y seis, revocó el fallo apelado y en su lugar absolvió a la demandada y no impuso costas.

El mandatario judicial de Luis Antonio Torres Bohórquez interpuso contra la anterior providencia el recurso extraordinario de casación, el que, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pasa a estudiarse teniendo para ello en cuenta la demanda sustentatoria y el escrito de réplica del opositor.

El recurso

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

El alcance de la impugnación persigue la anulación total de esa providencia y que la Corte, en sede de instancia, confirme la sentencia del juzgado.

El cargo

Se enuncia y desarrolla en los siguientes términos:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, que al sustentar este cargo singularizaré.

"Los errores evidentes de hecho consisten:

"1º En no dar por demostrado, estándolo plenamente, que cuando el trabajador demandante fue despedido, estaba afiliado al Sindicato de Trabajadores de Carreteras Nacionales, Distrito de Conservación Nº 4, Tunja.

"2º En dar por demostrado, sin estarlo, que fue justo el despido del trabajador, cuando es manifiesta su ilegalidad y carencia de justa causa.

"3º En no dar por establecido, siendo ostensible evidencia, que conforme a convención colectiva de trabajo que ampara al demandante, éste tiene derecho a ser reintegrado al cargo y al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la del reintegro.

"Las pruebas equivocadamente apreciadas son el acta de inspección visible a folio 17 del expediente y la documental o constancia de folio 40.

"Las pruebas dejadas de apreciar son el certificado Nº 0168 que el ingeniero jefe del Distrito de Obras Nº 4 expidió a solicitud del Juzgado; la copia de la Resolución Nº 1035 de 1969 sobre despido del trabajador y que fue apelada por éste; y la copia de la convención colectiva de trabajo vigente cuando el trabajador fue despedido. (fls. 44; 20 y 5 a 9).

"El documento de folio 40, o sea la constancia de afiliación del demandante al sindicato, suscrita por el presidente y secretario de la organización sindical, que desafortunadamente no reconocieron judicialmente, se apreció equivocadamente como prueba, no porque el análisis de su valor probatorio sea desacertado, sino por considerarla prácticamente como la única prueba del proceso que podía servir para acreditar ese hecho de la afiliación, cuando en realidad existe otra prueba proveniente de la misma entidad demandada que comprueba plenamente ese hecho, y es el certificado o documento de folio 44, repetido a folio 47, que, al estudiar la petición de reintegro, el Tribu-

nal no apreció en su punto 6), en el cual se informa por la misma entidad demandada sobre la afiliación del trabajador al sindicato.

"Debe advertirse que si bien el Tribunal, al deducir la existencia del vínculo contractual laboral y sus extremos de tiempo de servicio y salario, apreció el certificado visible a folio 44 y reproducido en copia a folio 47, para resolver o revisar la petición de reintegro, no tuvo en cuenta dicho documento. En su afán por absolver, no para mientes en que la motivación de su sentencia es contradictoria: cuando examina la existencia del contrato de trabajo como premisa para el estudio de las pretensiones de la demanda, infiere que "Con el documento de folio 44, fechado 8 de abril de 1974, emanado de la entidad demandada y suscrito por el ingeniero jefe del Distrito Nº 4, Ismael Alfredo Silva Orozco se acredita en forma clara la existencia del vínculo contractual laboral, sus extremos y el salario. En efecto: del citado documento se establece que el actor laboró durante el tiempo comprendido entre el 11 de enero de 1960 y el primero de septiembre de 1969, en la entidad demandada, en el Distrito de Conservación de Carreteras Nacionales Nº 4, con el último cargo de chofer I del citado Distrito; que el último jornal devengado fue de $ 35.85 *y que, al momento de su retiro estaba afiliado al sindicato de base, filial de FENALTRACAR*". (Subrayo como recurrente).

"Pero cuando revisa la condena por reintegro, olvida esta última conclusión al expresar que «no habiendo acreditado la afiliación del demandante al sindicato...».

"Si el Tribunal hubiese apreciado la documental de folio 44 en su punto 6) —que para estudiar la pretensión de reintegro, no la apreció— habría llegado, sin ningún esfuerzo a la conclusión de que el demandante cuando fue despedido sí estaba afiliado al sindicato y, por tanto, lo amparaba la convención colectiva de trabajo.

"A idéntica conclusión habría llegado si examina las documentales de folios 18, 19 y 20, todas aducidas por la parte demandada y que el Tribunal omitió examinar.

"La documental de folio 17, de la cual deduce el Tribunal la justificación del despido, se apreció erróneamente, porque no es cierto que de esa acta de inspección se desprenda «que el accidente se debió a impericia del conductor». Basta la simple lectura, ni siquiera detenida de dicha acta, para evidenciar que, según ella, el jefe de talleres, el delegado administrativo, el ingeniero de conservación y el ingeniero jefe del Distrito de Obras Públicas Nacionales Nº 4 - Tunja, se limitan a informar sobre el día y la hora del accidente, la hora de la inspección, el sitio o lugar donde ocurrió, la forma como quedó el vehículo y los daños que sufrió, como también que cuando sucedió el accidente el vehículo era conducido por el trabajador Luis A. Torres. No se infiere, ni se puede inferir de tal acta, que el accidente se debiera a «impericia» del conductor. Y aquí valga observar que esa calificación de «impericia» que se inventó el Tribunal, reclama, por exigir conocimientos especiales que no es dable presumir en los juzgadores de instancia, reclama, se repite, la prueba pericial, que nunca se practicó, pero que ni siquiera se relacionó en la contestación de la demanda. Es más: por parte de quienes levantaron dicha acta, todos los empleados del Ministerio de Obras Públicas, no hay la más leve sugerencia de inculpación al trabajador demandante. Sólo al Magistrado ponente que redactó el fallo acusado, se le podía ocurrir la originalísima (sic) tesis de que si en un accidente de tránsito el vehículo queda con las ruedas para arriba, el accidente obedece a «impericia» del conductor.

"Por la apreciación equivocada de dicha acta se calificó de justo despido. Si se hubiera apreciado correctamente habría llegado a la conclusión de que dicha acta no permite establecer, ni siquiera indiciariamente, que el trabajador tuviera culpa en el accidente. Y en consecuencia, habría tenido que concluir, también, que no se ha demostrado ninguna justa causa de despido.

"A esto se añade que si el Tribunal hubiese apreciado la Resolución Nº 1053 de 1969, por la cual se determinó el contrato de trabajo, y si hubiese apreciado la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo (fls. 7 y 8) —que no apreció— habría advertido que el trabajador demandante recurrió o apeló de la resolución de despido y no se ha demostrado que, tal como lo exige la convención de trabajo, se hubiese tramitado y decidido ese recurso antes de proceder a despedir, por lo cual el despido también es ilegal. Tampoco se citó al trabajador a comité laboral dentro del término señalado en la convención, sino extemporáneamente, después de más de los quince días de sucedido el accidente. Por este aspecto, también deviene el despido en ilegal, como quiera que no se observó el trámite señalado en la convención como requisito previo para despedir. Y la entidad demandada no ha demostrado la justificación del despido, no obstante correr a su cargo el «*onus probandi*» de ese hecho.

"En resumen, son tan ostensibles los errores de hecho anteriormente precisados, que no piden mayor demostración. Es evidente que cuando el demandante fue despedido estaba afiliado al sindicato; es evidente que el despido es tan ilegal como injustificado; es evidente que del acto de inspección no se infiere ninguna culpa ni responsabilidad del trabajador en el accidente; es evidente que al actor lo ampara la convención colectiva, con sus derechos al reintegro y al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir.

"Si no se hubiesen cometido esos errores ostensibles de hecho, no se hubieran transgredido indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, que definen la convención colectiva de trabajo y señalan su contenido, y en la cual convención se consagraron los derechos reclamados por el trabajador demandante. Pido que esos derechos se respeten casando la sentencia acusada en cuanto absolvió a la Nación de las pretensiones de la demanda, para en sede de instancia confirmar el fallo del *a quo*".

En el escrito de réplica el opositor expresa que el cargo adolece de defectos de técnica, relativamente el carácter adjetivo del artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo y respecto de la omisión, en su enunciado, de los preceptos que consagran las justas causas de terminación del contrato de trabajo, así como los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1966.

Por otra parte, estima que el Tribunal sí apreció el documento del folio 40; manifiesta que el del folio 44 no fue mal apreciado porque no hace una precisa indicación del sindicato al cual pudiera haber pertenecido el demandante, por lo que no podría saberse si con él se suscribió la convención colectiva; reclama que el documento del folio 44 no se dejó de apreciar; que el documento del folio 17 demuestra la impericia del actor; y que la convención colectiva, en relación con el trámite para despedir, no estatuye en ese régimen el recurso de apelación.

Se considera

Corresponde estudiar, en primer término, lo relacionado con los errores de técnica señalados por el opositor, para determinar si el cargo es susceptible de ser examinado en cuanto al fondo.

En lo que guarda relación con la proposición jurídica, que el opositor considera incompleta desde varios aspectos, es necesario precisar, como se ha venido sosteniendo en jurisprudencia reiterada, que el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, acusado por el impugnador, no es norma simplemente definidora o descriptiva de la convención colectiva de trabajo, sino que determina su fin mismo, que consiste en "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", esto es, señala las consecuencias jurídicas de ella al fijar el ámbito de su aplicación. Por consiguiente, reconoce dicho artículo los derechos de los trabajadores pactados en

la convención, desde el momento en que establece las condiciones que regirán sus contratos de trabajo. Ellos son, en el sector privado y en parte del oficial, la base que sustenta una de las fuentes del derecho laboral, y así, cuando la norma citada expresa que la convención colectiva fija las condiciones que regirán tales contratos, le otorga el mismo valor jurídico de éstos, con fundamento en sus derechos laborales.

Y en lo relacionado con el documento del folio 40, ocurre, como lo anota el censor, que el Tribunal lo tuvo en cuenta para establecer las modalidades de la vinculación entre las partes, pero no en lo referente a la afiliación del sindicato, con lo cual resulta apreciado en un solo aspecto de su contenido.

Procede, entonces, el examen de fondo.

Salta a la vista, de la simple lectura del documento del folio 44, proveniente de la demandada, que al momento de producirse la desvinculación del actor se encontraba afiliado al sindicato de base, filial de FENALTRACAR, con lo que se establece el primer error de hecho consignado en la acusación.

La copia del documento informativo que obra al folio 17, contentivo de la denominada «acta de inspección ocular de accidente» no permite inferir ciertamente que el accidente de tránsito aludido hubiera ocurrido por causa de la impericia de su conductor —el demandante— que a su vez significara cualquier acto u omisión culposa atribuible al actor para su acaecimiento, nada de lo cual aparece evidenciado en el texto de esa copia. Por lo tanto, la apreciación por el ad quem *de tal documento resulta entonces manifiesta y ostensiblemente equivocada, de él no puede deducirse que dicho accidente de tránsito se debió a impericia del conductor y, consecuentemente, cómo éste fue el pretendido motivo de la terminación unilateral del contrato por decisión del Ministerio de Obras Públicas, ese acto devino ilegal y es injustificado.*

La convención colectiva de trabajo, que el censor destaca como no apreciada, establece que la demandada reconoce expresamente la acción de reintegro cuando el trabajador fuere despedido en forma ilegal y sin justa causa, y el derecho al reconocimiento y pago de los salarios correspondientes al tiempo que haya estado cesante. De él surge, con evidencia manifiesta, la comisión del tercer error de hecho.

El cargo, por consiguiente, prospera y debe casarse la sentencia acusada.

Consideraciones de instancia

Luis A. Torres Bohórquez fue trabajador oficial dada su vinculación como chofer asignado al Distrito de Conservación de Carreteras, según lo establece el documento del folio 44, lo que lo ubica en uno de los casos de excepción previstos en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

Cuanto a la remuneración, el mismo documento dice que el demandante recibía un jornal equivalente a $ 36.85.

Respecto de los fundamentos de las pretensiones principales de la demanda, es suficiente remitirse a lo expuesto en el desarrollo del cargo.

En consecuencia, se confirmará la sentencia del a quo, *que admitió el reintegro impetrado y ordenó el pago de los salarios adoptando la misma base salarial deducible del documento del folio 44.*

No habrá costas en este recurso, por disposición del artículo 392, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y seis, en el proceso ordinario de Luis Antonio Torres Bohór-

quez contra la Nación (Ministerio de Obras Públicas) y actuando en sede de instancia, CONFIRMA la pronunciada en el mismo asunto por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacoutura, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL PRIMER CARGO APARECE INADECUADAMENTE FORMULADO, Y A ESTO SE AGREGA QUE EL ERROR DE HECHO QUE SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL, CONSTITUYE UN SUPUESTO QUE LA PARTE DEMANDADA NO DISCUTIO DURANTE EL JUICIO. EL CARGO, EN CONSECUENCIA, INTRODUCE UN MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO.

INDEMNIZACION MORATORIA.
(Mala fe patronal.)

..."la inobservancia de la ley no se puede equiparar con la buena fe".

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

Bogotá, D. E., catorce de mayo de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 16.

Radicación Nº 7076.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Ante el *Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, Francisco Rocha M.*, mayor de edad y de esa vecindad, demandó, por intermedio de apoderado, a *Pablo Ramón Morales*, también mayor de edad y con domicilio en la misma ciudad, para que, mediante el cumplimiento de los trámites previstos para el juicio ordinario laboral, fuese condenado a pagarle cesantía, salarios, primas de servicios, sobrerremuneración por trabajo en días domingos y festivos, indemnización por terminación unilateral e ilegal del contrato, indemnización moratoria y las costas del proceso.

Afirmó en el libelo que entre las partes se celebró un contrato de trabajo el 1º de junio de 1969, el cual fue terminado unilateralmente y en forma ilegal por el demandado el 9 de junio de 1972. El salario estipulado fue de $ 5.000.00 mensuales, pero el patrono incluyó en él la suma de $ 1.500.00, para el pago del recargo por trabajo en dominicales y días festivos y por recargo nocturno. El demandado no ha pagado "los salarios causados en el mes de mayo y en los primeros 9 días del mes de mayo (sic) de 1972", ni las demás prestaciones que reclama.

El apoderado judicial de Pablo Ramón Morales aceptó parcialmente el hecho primero y negó los demás. Alegó en su defensa que contrató los servicios del actor el 1º de junio de 1969 para que trabajara como médico general de la Clínica Médica, habiéndose acordado un horario que consultaba la jornada que el demandante debía cumplir en otras entidades. Afirma que inicialmente se estipuló un salario de $ 2.500.00 mensuales, que se aumentó a $ 3.000.00 en enero de 1970; y que a partir del 1º de agosto del mismo año le reconoció un salario de $ 3.500.00 y "se le otorgó una suma fija mensual de $ 1.500.00 por la disponibilidad, esto es, por la posibilidad en que

se le llamara durante las horas de la noche los domingos y días festivos, en caso de que algún enfermo requiriera su urgencia, cosa que se sucedió en escasas ocasiones". Sostiene que el demandante solicitó y obtuvo el pago de la cesantía durante el desarrollo del contrato, el día 2 de diciembre de 1970, y que la prima de servicios correspondiente a ese año le fue cancelada. Manifiesta que el actor abandonó el cargo el 9 de junio de 1972 y se negó a recibir sus prestaciones, por lo cual procedió a consignarlas, junto con los nueve días de salario del mes de junio. Finalmente propuso las excepciones de prescripción, compensación, pago, ineficiencia de las obligaciones y carencia de acción y de título para pedir.

El Juzgado resolvió la *litis* en sentencia de once de octubre de mil novecientos setenta y siete, condenando al demandado a pagar las sumas de $ 15.125 por auxilio de cesantía; $ 1.499.94 por salarios insolutos; $ 4.708.33 por primas de servicios, y $ 166.66 diarios, a partir del 10 de junio de 1972, a título de indemnización moratoria. Declaró probada la excepción de pago en cuantía de $ 10.695 con 27 centavos, que ordenó deducir de las anteriores condenas, y no probadas las demás excepciones. Las costas del proceso las dedujo a cargo del demandado en un sesenta por ciento.

Apelada esa decisión por la parte demandada, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, redujo a $ 2.208 con 33 centavos la condena por primas de servicios y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de la misma prestación. En lo demás la confirmó y no impuso costas por razón del recurso.

Contra el fallo anterior, proferido el veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y nueve, ha recurrido en casación la misma parte demandada. Como el recurso le fue concedido por el Tribunal y lo tiene admitido y tramitado en legal forma esta Corporación se le va a resolver mediante el examen de la respectiva demanda. No hubo escrito de oposición.

El recurso

Está formulado a través de dos cargos, con invocación de la causal primera de casación. El alcance de la impugnación se determina al final de cada uno de ellos. Se procede a estudiarlos:

Primer cargo

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 23, 57-4, 65, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y 17 del Decreto 2351 de 1965, que también se aplicaron indebidamente. La violación se produjo a consecuencia de error evidente de hecho por errónea apreciación de las documentales de folios 30 a 39 y cuaderno 2º del expediente.

"El error evidente de hecho consiste en dar por demostrados los extremos del contrato con base en la sola providencia que declaró confeso al demandado por no haber comparecido a responder el interrogatorio de parte. Consecuencialmente, en deducir condenas a cargo del demandado, teniendo en cuenta esos extremos".

En la demostración, el recurrente transcribe apartes de la sentencia acusada y luego observa que de la simple lectura de los documentos que señala como erróneamente apreciados, se desprende que el Tribunal confunde la providencia sobre declaratoria de confeso con la confesión *ficta* misma. Presenta, por vía de ilustración, diferentes situaciones en las cuales el juez puede declarar confesa a alguna de las partes sin determinar los hechos sobre los cuales recae la presunción de certeza, y agrega que dicha declaración debe hacerse mediante incidente de especial y previo pronunciamiento, sin que sea dado deferirla para la sentencia, "porque el principio de contradicción de la prueba y la certidumbre probatoria exigen que el favorecido con la confesión sepa concretamente sobre qué hechos versa y el confeso conozca

cuáles son los hechos *fictamente* confesados que debe desvirtuar".

Afirma que los juzgadores de instancia declararon confeso al demandado, pero no concretaron esa declaración antes del pronunciamiento de la sentencia. Y advierte que "no basta suplir esta omisión el que se dijera que la declaratoria recaería sobre los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión", porque el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil también lo dispone de esa manera para el interrogatorio escrito. De lo cual concluye que, si la declaración de confeso no se hace previamente, antes del fallo, "sencillamente no hay confesión *ficta* al declarado confeso".

El cargo concluye con la indicación de la incidencia del error en la violación de las normas acusadas y en las condenas a que se contrajo la sentencia. El alcance del mismo se precisa de la siguiente manera: "...su alcance de impugnación es el de que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, case totalmente la sentencia acusada, en cuanto condena al pago de sumas de dinero, y que, constituida en tribunal de instancia, revoque y en su lugar absuelva en forma total al demandado".

Para resolver, se considera:

Durante el desarrollo del proceso, el juez del conocimiento, mediante auto que en apelación confirmó el Tribunal, declaró confeso al demandado "sobre los hechos susceptibles *de tal prueba y a los que se contrae el libelo de demanda y que obra a folios 3 y 4 del expediente" (fl. 36). Con base en esa declaración, el sentenciador de segundo grado dio por demostrado los extremos de la relación laboral.*

De acuerdo con los planteamientos del cargo, pues, el recurrente incurre en el equívoco de asignarle el carácter de documento a la providencia del juez que declaró confeso al demandado y a la que decidió la apelación contra dicho auto, resoluciones que, para los fines de la casación y específicamente para el efecto de fundamentar el error de hecho en este recurso, son actuaciones judiciales y no documento auténtico. Y es evidente, además, que el error de hecho no se hace depender de la equivocada apreciación de una prueba, sino de la consideración —fundamento de la censura a los jueces de instancia—, de que la presunción sobre un hecho determinado, como consecuencia de la no comparecencia de una parte a declarar, no puede deducirse directamente en el fallo, por disposición del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, sino a través de incidente de previo y especial pronunciamiento.

Por consiguiente, el ataque no se plantea sobre la base de que el sentenciador hubiera deducido la existencia de un hecho por errónea apreciación de una prueba, sino que se sitúa en un plano diferente, en el de la violación directa de la ley, pues, como se observó, lo que en el fondo argumenta el impugnador es que el artículo 210 del Código de Procedimiento exige, como presupuesto de su aplicación, que la presunción de certeza se defina antes de la sentencia y no en ella. El cargo, por este solo aspecto aparece inadecuadamente formulado.

A lo anterior se agrega, que el error de hecho que se le atribuye al Tribunal, constituye un supuesto que la parte demandada no discutió durante el juicio, pues expresamente admitió los extremos de la relación laboral en la contestación a la demanda y en la audiencia de trámite de la segunda instancia. El fundamento de la defensa no tuvo ninguna vinculación con tales extremos, mas sí con otros diferentes. Sólo en casación, por primera vez, se modifica esa posición, para objetar las condenas proferidas por el ad quem. *El cargo, en consecuencia, introduce un medio nuevo, inadmisible en el recurso extraordinario.*

En razón de lo expuesto, el cargo se rechaza.

Segundo cargo

Se enuncia y desarrolla de este modo:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, el artícu-

lo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 57-4, 249 y 306 del mismo estatuto y 17 del Decreto 2351 de 1965 y 210 del Código de Procedimiento Civil, que también se aplicaron indebidamente. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, por errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, que al sustentar el cargo singularizaré.

"Los errores de hecho evidentes consisten:

"1º En no dar por demostrado, estándolo plenamente, que el demandado a la terminación del contrato y no obstante que el demandante abandonó el empleo, consignó ante autoridad competente lo que de buena fe consideraba deber.

"2º En considerar que la suma consignada por el demandado es irrisoria, tomando en cuenta el valor de las condenas.

"3º En dar por comprobado, siendo todo lo contrario, que hubo por parte del patrono o demandado «falta de razones plausibles que justifiquen o expliquen la mora».

"4º En dar por establecido, en resumen, que el demandado no obró de buena fe al pagar y consignar lo que creía deber".

Para condenar, por concepto de indemnización moratoria, el Tribunal no tuvo en cuenta, vale decir, no apreció la documental de folio 18, suscrita por el demandante y no objetada ni redargüida de falsa. En ese documento, el demandante declara y acepta, sin reserva u observación alguna, que además de su salario fijo se le reconoce una bonificación, que no se tendrá en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales. Vale decir, confiesa y acepta que esa bonificación no constituye salario, y por eso acepta, también, que sus prestaciones sociales se le liquiden con un sueldo mensual de $ 3.500.00.

"Si el patrono consideró de la mejor buena fe que esa declaración escrita del demandante tenía validez, ¿cómo puede inferirse que carezca de razones para haber consignado lo que consignó? Si ateniéndose a esa declaración del demandante, liquidó y consignó lo que de buena fe creía deber, ¿cómo puede inferirse que obró incorrectamente?

"Tomando en cuenta esa declaración y aceptación del demandante, resulta que durante todo el tiempo de servicio se habría causado una cesantía por valor de $ 10.572.40, que sumándole los últimos ocho días de salario ($ 953.28) y toda la prima de servicios del primer semestre de 1972 ($ 1.750.00, aunque no trabajó sino hasta el 9 de junio), arroja un total de $ 13.255.68, que, se repite, frente a esa declaración escrita del trabajador, el patrono podía válidamente considerar como lo que creía deber. Si a ese total se le deduce el total de lo consignado y válidamente pagado, según el mismo fallo (que autoriza a deducir), se tendría que la diferencia entre lo que se creía deber y lo realmente debido apenas si alcanza a menos de tres mil pesos ($ 3.000.00). No podía, por tanto, considerarse como irrisoria la suma que el patrono consignó como lo que creía deber. Y si a lo consignado se le sumara el valor de lo pagado por cesantía durante el contrato —y que el patrono creía de buena fe haber pagado válidamente— se tendría que no habría ninguna diferencia entre lo pagado y consignado y lo debido.

"Tampoco tuvo en cuenta el Tribunal para condenar por salarios caídos o indemnización moratoria, la confesión del demandante al contestar el interrogatorio de parte. En más de una vez (ver respuestas a preguntas 4ª y 8ª) confiesa que el demandado doctor Morales «es tan estricto (sic) y minucioso en sus cuestiones de relaciones laborales con sus trabajadores» y «el doctor Morales, como dije anteriormente, es tan cuidadoso y minucioso con sus relaciones laborales...» Se sabe, pues, por confesión del mismo demandante que el demandado no podía obrar de mala fe —y en realidad nunca obró de mala fe—, como que era estricto y minucioso en sus relaciones labora-

les, ¿Por qué, entonces, desconocer ese mismo crédito que le dio el propio demandante?

"El Tribunal, para condenar por salarios caídos, tampoco apreció, ni la contestación de la demanda, ni el interrogatorio de parte formulado al actor, en los cuales se resalta que el patrono, a la terminación del contrato, consignó lo que creía deber. No se puede entonces, negar que desde cuando consignó y luego a todo lo largo del litigio, sostuvo con razón atendible una posición inmodificable que abona su conducta de buena fe. Además, los testigos que se recibieron en el proceso, como prueba secundaria que tampoco se apreció, corroboran la buena fe con que siempre actuó el demandado. (Folios 46 a 48, 49 a 54 y 53 a 54).

"Tampoco tuvo en consideración el Tribunal que es un hecho demostrado que el trabajador demandante abandonó el puesto o empleo, según lo deponen los testigos mencionados. Esa conducta del demandante no puede compararse con la del demandado.

"Finalmente, el Tribunal apreció erróneamente el documento contentivo del pago por consignación que hizo el patrono, porque no le dio el efecto liberatorio que ostensiblemente tiene. Nunca el patrono se negó a pagar, ni dejó de consignar. Siempre cumplió y quiso cumplir con sus obligaciones patronales. No puede considerársele como deudor de mala fe. Si algo quedó debiendo, no fue porque quisiera burlar la ley, como que consignó lo que creía deber. Y esa creencia de deber está plenamente explicada y justificada. No puede, entonces, condenársele al pago de una indemnización desmesurada con su comportamiento. Nunca actuó de mala fe, pues era estricto en sus relaciones laborales, como lo reconoce el propio demandante.

"Resaltan, pues, con calidad de ostensibles o evidentes, los errores de hecho que he dejado enunciado y demostrado. Como consecuencia de ellos, se condenó al demandado al pago de una indemnización tan exorbitante como injusta. Se transgredió por aplicación indebida el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y las demás disposiciones precisadas en la proposición jurídica de derecho sustancial correspondiente a este segundo cargo. Su alcance de impugnación es el de que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto condenó al pago de la indemnización por mora y, que, constituida en tribunal de instancia, la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, revoque el fallo de primer grado en cuanto condena al demandado a pagar al demandante la indemnización moratoria y, en su lugar lo absuelva del pago de dicha pretensión".

Se considera:

El Tribunal fundamentó la condena por indemnización moratoria en estos dos planteamientos: de una parte, en la consideración de que existía una ostensible diferencia entre lo pagado y lo debido; y, de otra, en la apreciación de las razones aducidas por el apoderado del demandado al sustentar el recurso de apelación, las que, a su juicio, no podían estimarse como razones atendibles que justificaran la mora, porque se apoyaban en la inobservancia de la ley.

Así lo indica el siguiente pasaje de la sentencia impugnada: "Indemnización moratoria. *Como lo expresa el a quo, la ostensible diferencia entre lo consignado ($ 10.695.27) y lo debido ($ 21.333 con 27 centavos) justifica por sí sola la condena, con apoyo en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero en este caso también la falta de razones plausibles que justifiquen o expliquen la mora, pues las dadas en la segunda instancia no pueden ser de recibo por el Tribunal (folio 103 a 108), porque sería tanto como equiparar la inobservancia de la ley a la buena fe".*

El recurrente se ocupa, en detalle, de acusar el primero de los dos mencionados

dos fundamentos de la sentencia, la que evidentemente exhibe la falta de apreciación del documento de folio 18, que establece que las partes convinieron que la denominada "bonificación" de $ 1.500.00 no se tuviera en cuenta para liquidar prestaciones sociales; asimismo, la sentencia no contiene un examen de las declaraciones del demandante, en posiciones, como tampoco de los testimonios; la primera de esas pruebas conduciría a mostrar que, para el trabajador, el patrono cumplía estrictamente sus obligaciones laborales; y los testimonios, que el demandante hizo dejación del cargo.

Con todo, el impugnador no se ocupa del segundo de los soportes del fallo. Porque ambos juzgadores consideraron que el pago parcial de la cesantía, por valor de $ 5.000.00, se verificó sin la debida autorización, contrariando expresamente el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo; y el Tribunal, en referencia inequívoca a esa circunstancia, estimó que no constituía una razón atendible, porque en su criterio conduciría a equiparar la inobservancia de la ley con la buena fe. Al sustentar la apelación, el mandatario judicial del demandado alegó que ese pago parcial de la cesantía debía tenerse en cuenta, porque el trabajador lo solicitó en su oportunidad. Lo que significa que el Tribunal rechazó esa alegación como razón atendible justificativa de la buena fe.

Desde luego que, aunque se admitiera que el patrono, con base en el acuerdo contenido en el citado documento de folio 18, hubiera creído que las prestaciones sociales debían liquidarse sin tener en cuenta la "bonificación" de $ 1.500.00, la liquidación que efectuó con el salario de $ 3.500.00 no cubriría, ni siquiera en parte, el valor de la cesantía que anticipadamente pagó y que el Tribunal estimó ilegal y constitutiva de inobservancia de la ley no equiparable con la buena fe.

La censura, en consecuencia, es ineficaz y se desestima.

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, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y nueve, en el juicio instaurado por Francisco Rocha M. contra Pablo Ramón Morales.

Sin costas en el recurso.

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

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PENSION ESPECIAL POR RETIRO VOLUNTARIO DEL TRABAJADOR DESPUES DE 15 AÑOS DE SERVICIOS

"...la cuestionada pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios, rigió unicamente por un período de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, y sólo para los trabajadores que en esa fecha llevaban por lo menos 10 años de servicios en una misma empresa de capital no inferior a $ 800.000.00

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

Bogotá, mayo veintidós de mil novecientos ochenta.

Referencia: Expediente Nº 7295.

Acta Nº 16.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Por medio de sentencia fechada el 21 de septiembre de 1979, el *Tribunal Superior de Medellín* revocó la absolutoria de primera instancia y, en su lugar, condenó a *"Industrias Agrícolas El Carmen S. A."* a pagarle a la señora *Mariela Restrepo de López* una pensión especial de jubilación de $ 27.599 mensuales, como sustituyente procesal y pensional del doctor Alberto López Ruiz, quien había introducido demanda contra aquella empresa para reclamarle la pensión por haberse servido durante más de quince años y haberse retirado voluntariamente, y falleció al tiempo de empezar este litigio.

La compañía impugna en casación el mencionado fallo para pedir que la Corte lo deje sin efecto y confirme, en cambio, el de la primera instancia. En su demanda propone tres cargos (fls. 10 a 18 de este cuaderno), de los cuales corresponde analizar en primer término el segundo, que dice así:

"Segundo cargo

Acuso la sentencia por ser violatoria de la Ley sustancial, a causa de la aplicación indebida de los artículos 8 de la Ley 171 de 1961, en concordancia con los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, emanado del consejo directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, artículo 1º, en relación con los artículos 12 y 16-1 de la Ley 90 de 1946 y 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, y artículos 11, 12 y 14 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado, como se dijo por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año y finalmente en relación con el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 por razón de la sustitución pensional.

"La violación de la ley sustancial se produjo en forma indirecta, por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho, que de manera ostensible aparecen en el informativo, y sin los cua-

les aquél habría llegado necesariamente a la conclusión de absolver a la empresa demandada del cargo impetrado en el libelo de demanda.

"Los errores de hecho son los siguientes:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante no reunía las semanas de cotización exigidas por los reglamentos del ISS.

"2º No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante tenía el número de semanas de cotización exigidas por la ley, lo cual se desprendía de la propia afirmación del demandante y de la realización de una simple operación aritmética.

"3º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante debía recibir una pensión de jubilación especial por parte del patrono.

"4º No haber dado por demostrado, estándolo, que dadas las semanas de cotización, la obligación era a cargo del Seguro, corroborado por el hecho de que tenía menos de 10 años de servicios al momento de iniciarse la obligación de cotización para el riesgo reclamado y haber renunciado voluntariamente al cargo.

"Los errores de hecho anteriormente enumerados se originaron por los errores de apreciación o falta de apreciación de las pruebas que a continuación se enumeran:

"Pruebas erróneamente apreciadas

"1º Confesión, consignada en los hechos números uno y dos del libelo de demanda (folio 2), respecto al retiro voluntario del demandante. Lo mismo que por confesión respecto al tiempo de servicios, también en el hecho primero de la demanda.

"2º Documento auténtico, correspondiente a la liquidación definitiva del demandante (folios 12 y 13), que aunque no se mencionan expresamente, a él también se debe referir el *ad quem* cuando del tiempo de servicios y de la causa del retiro, pues allí aparecen consignados estos dos hechos. Igual se puede decir, de los documentos auténticos representados en la carta de renuncia, folio 16 y de aceptación folio 17, para demostrar el retiro voluntario.

"Pruebas no apreciadas

"1º Documento auténtico representado por la carta suscrita por el demandante (folios 14 y 15) y que obró en juicio sin haber sido tachada.

"2º Documento auténtico, proveniente de la certificación que expidió el ISS, respecto a las fechas de afiliación y cotización para los riesgos de vejez (folio 27 anverso).

"Demostración del cargo

"El Tribunal, para sustentar su condena en contra de la demandada, además de la jurisprudencia que creyó operante y a la que se hizo relación en el cargo anterior, dijo en el aparte 15 de su sentencia lo siguiente:

"Cabe destacar, y como punto muy relevante para la composición del pleito, que Alberto López Ruiz, al haberse retirado voluntariamente el 31 de agosto de 1976 de la empresa demandada, no podía tener el número de cotizaciones exigidas por la ley (artículo 11, letra b) del Decreto 3041 de 1966), para gozar de la pensión de que habla la norma de derecho material o sustancial, y nótese bien que con posterioridad a la fecha arriba citada, no existe prueba indicativa de que hubiesen continuado las cotizaciones con destino al ISS".

"Sin entrar a rebatir lo anterior, dados los rigores de la técnica del recurso con los propios argumentos de la Corte expuestos en la sentencia transcrita, que sobre el particular dice que: «El Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario por un acto proveniente de su libre espontánea voluntad. Si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con

el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él, y sólo él, debe correr con las contingencias de su personal comportamiento». Esto para el evento extremo de que no hubiera alcanzado las semanas de cotización exigidas en el artículo 11, como lo cree el Tribunal, la verdad que esa última, extrema y perjudicial posición del trabajador, que no tendría por qué asumir el patrono, no ocurrió.

"En efecto, si el Tribunal hubiera apreciado la carta suscrita por el propio demandante, que obra a los folios 14 y 25, de fecha enero 22 de 1976 y dirigida al presidente general de la compañía, se hubiera dado cuenta que la intención y el deseo del trabajador de retirarse desde agosto 31 de 1976, no era otra que en esa fecha precisamente ajustaba las semanas de cotización exigidas por el Seguro, adquirido así el derecho a disfrutar de la pensión de vejez. Así lo dice en el segundo párrafo de su misiva. ¿Por qué desde el mes de enero, que expresó su intención de renunciar, anunciaba que lo haría el 31 de agosto? Sencillamente porque precisamente en esa fecha reunía, sin lugar a dudas, las 500 semanas de cotización.

"Pero a más de lo anterior, para que no se diga que fue un simple error de cálculo del trabajador al afirmar esto, en la carta en comento, si el Tribunal hubiera apreciado la certificación del Seguro Social (folio 27), donde se dice desde qué fecha comenzó a cotizar para el riesgo de vejez, enero 1º de 1967, y la fecha en que dejó de cotizar, con una simple operación aritmética, hubiera llegado a entender el por qué de la afirmación categórica del demandante de que el 31 de agosto ajustaba las 500 semanas de cotización. Si cada año tiene por lo menos 52 semanas, y si cotizó desde el 1º de enero de 1967, hasta el 31 de agosto de 1976, es sencillo, 52 por 9 años hasta 31 de diciembre de 1975 son 468 semanas de cotización y las correspondientes a los 8 meses de 1976, suponiendo que fueran apenas 4 por cada mes, que son más, daría 8 por 4, 32 semanas, que sumadas a las 468, son exactamente 500 semanas.

"Con lo anterior se demuestra que el argumento final y relevante del pleito, que le sirvió al Tribunal para sustentar su condena, se desmorona por la fuerza irrefutable de las simples matemáticas. No apreció esas pruebas, si las hubiera tomado en cuenta y hubiera efectuado una simple operación matemática, hubiera llegado a la conclusión de que el demandante tenía las semanas exigidas por el artículo 11 del Decreto 3041 y que por lo tanto el Seguro Social tendría que pagar esta prestación y no la empresa. No lo hizo, incurrió en error evidente y con él y por conducto de él, condenó a la empresa. Si no lo hubiera cometido, tendría que haber confirmado la sentencia del *a quo*.

"Lo anterior, que no tendría relievancia, no obstante destruir el argumento del Tribunal, en razón del pensamiento de la Corte ya transcrito, que tampoco el Tribunal tuvo en cuenta, si no hubiera apreciado en relación con las normas que rigen la materia, los hechos de que el demandante tenía 15 años de servicios y que había renunciado voluntariamente, hecho este último que acarrea las consecuencias propias de un acto, en el que no participa el patrono, ni el Seguro, sino sólo el trabajador y que no pueden repercutir en quienes nada tuvieron que ver con él.

"Por lo anterior, el cargo debe prosperar y casarse la sentencia, absolviéndose a la demandada". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito.)

De su parte, el Tribunal dijo sobre el tema objeto de la impugnación lo siguiente:

"8. En el caso *sub júdice* aparece plenamente demostrado que el señor Alberto López Ruiz estuvo al servicio de la persona moral demandada, por un lapso superior a los 15 años.

"9. Consta, además, en el proceso que el señor López Ruiz se retiró voluntariamente, el día 31 de agosto de 1976.

"10. La empresa demandada posee el capital necesario para el pago de la pres-

tación social demandada, según lo estatuido en el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo.

"11. El Tribunal no está de acuerdo con la motivación de la sentencia objeto de estudio, y mucho menos con la conclusión adoptada por el *a quo* en la composición de la *litis*.

"12. Para el señor Juez de primer grado corresponde al ISS el pago de la pensión reclamada.

"13. Sin embargo, como lo viene sosteniendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el ISS no ha asumido todavía el riesgo, en eventos como el contemplado en autos, vale decir que la pensión proporcional, especial o reducida de jubilación está todavía a cargo de los patronos o empresas y no incumbe su pago, por ende a la entidad oficial mencionada.

"14. A este respecto vienen al caso las siguientes consideraciones:

"Es verdad que los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en sus incisos segundos, contemplan el caso de que las prestaciones tanto comunes como especiales, dejan de ser obligaciones patronales cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ISS; pero también lo es que ello solamente ocurro de conformidad con la ley y con los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

"Asimismo es cierto que el artículo 62 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año dispone: «Las prestaciones de los seguros de invalidez, vejez y muerte dispuestos en este reglamento, sustituirán de derecho las obligaciones patronales que para tales riegos establece el Código Sustantivo del Trabajo, con las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez.

"Por el reglamento indicado, el ICSS asumió el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación plena, o sea la que surge por virtud del tiempo servido y del cumplimiento de la edad requerida, pero de ninguna manera las pensiones reducidas que nacen en determinadas circunstancias por razón de la terminación del contrato de trabajo.

"Precisamente porque el seguro de vejez se consigue por reunir determinadas condiciones de edad y tiempo de servicios a uno o varios patronos, la terminación del contrato por cualquier razón no tiene incidencia en esta clase de seguro. Las formas de jubilación restringida obedecen a controles de la prestación patronal, pero no son adecuadas al régimen de seguro.

"De tal manera que el mismo reglamento habla de la sustitución de obligaciones, pero advierte que ello ocurre con las excepciones contempladas en los artículos anteriores y el 61 del mencionado Acuerdo dice:

"Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), moneda corriente, o superior, diez años o más de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho, al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida. En todo lo demás, el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto.

"Parágrafo. Esta disposición regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte".

"La norma consagra la doble pensión que el recurrente no admite, y expresa claramente cómo el riesgo correspondiente a la pensión reducida, que nace por hechos distintos a la edad, y al ser-

vicio, aunque tenga relación con ellos, no fue asumido por el Instituto al menos en estos primeros diez años de vigencia de ese seguro de vejez.

"Lo anterior demuestra que no fue indebidamente aplicado el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ni fueron indebidamente dejados de aplicar los artículos 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, como tampoco el artículo 62 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año" (sentencia 17 de junio de 1971. Magistrado sustanciador: Doctor Alejandro Córdoba Medina.)

"15. *Cabe destacar, y como punto muy relevante para la composición del pleito, que Alberto López Ruiz, al haberse retirado voluntariamente el 31 de agosto de 1976 de la empresa demandada, no podía tener el número de cotizaciones exigidas por la ley (art. 11, letra b) del Decreto 3041 de 1966), para gozar de la pensión de que habla la norma de derecho material o sustancial. Y nótese bien que con posterioridad a la fecha arriba citada, no existe prueba indicativa de que hubiesen continuado las cotizaciones con destino al ISS.*

"16. Las consideraciones precedentes son válidas para la recta solución de la *litis* que el Tribunal está haciendo, y en consecuencia, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar abrir paso a la súplica concerniente a la pensión especial o reducida de jubilación.

"17. Con el tiempo de servicios conocido, y el salario confesado también por la demandada, la pensión ordinaria o plena de jubilación tendría un valor de $ 34.320.00, liquidada con fundamento en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 2º de la Ley 4ª de 1976; y la pensión proporcional, especial o reducida de jubilación, liquidada en la forma señalada en el inciso 3º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, alcanza un valor de $ 27.599.00 mensuales.

"18. El señor Alberto López Ruiz nació el 23 de septiembre de 1917 (fl. 1). Esto está indicando que el día 23 de septiembre de 1977 cumplió los 60 años de edad, lo que a más de sus servicios personales y dependientes en favor de la demandada, por más de quince (15) años; el capital de la empresa, y su retiro voluntario, dan derecho a la prestación social en comento, conforme al mandato recibido en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"19. Alberto López Ruiz falleció el 27 de noviembre de 1977 (fl. 11). En estas condiciones, con fundamento en la Ley 33 de 1973 la señora Mariela Restrepo de López *podrá* percibir en forma vitalicia la correspondiente pensión de jubilación especial o proporcional.

"20. La situación jurídica de la cónyuge supérstite para adquirir el *status* de jubilado, tiene su fundamento legal en la Ley 33 de 1973, ya mencionada (art. 1º).

"21. La pensión mensual y vitalicia de jubilación especial asciende a la cantidad de $ 27.599.00, suma que deberá pagar la demandada en favor de la persona nombrada antes, a partir del día 24 de septiembre de 1977 y hacia el futuro, pues en la fecha citada había cumplido la edad de 60 años Alberto López Ruiz". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito.)

Se considera:

Un examen de los hechos primero y segundo de la demanda (fl. 2, c. 1º), de la liquidación de prestaciones sociales practicada al doctor López Ruiz (Fls. 12 y 13 ibidem), *de la carta dirigida por el demandante a la empresa (fl. 16) y de la enviada por ésta a aquél (fl. 17* ibidem*) deja en evidencia que el doctor López se retiró voluntariamente de su empleo después de haber servido por lapso superior a quince años. Y como a esta misma conclusión llegó la sentencia acusada, fácil resulta encontrar que dichas pruebas no fueron evaluadas equivocadamente, como lo cree el cargo.*

Acontece, en cambio, que de la carta del 22 de enero de 1976 enviada por el doctor López a Industrias Agrícolas El

Carmen (fls. 14 y 15, c. 1º) y especialmente de la certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales (fl. 27 v. ibidem), que el cargo tiene como pruebas no estimadas por el Tribunal, si surge con toda claridad que el demandante estuvo afiliado al Instituto desde el 1º de febrero de 1960, que lo estaba el 1º de enero de 1967, cuando el aludido Instituto asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y que conservó esa calidad hasta el 1º de septiembre de 1976, habiéndose pagado por conducto de la empresa los aportes correspondientes.

El doctor López estuvo, pues, bajo el amparo de aquellos riesgos durante 9 años, o sean 468 semanas y 8 meses, o sean 32 semanas más y cotizó entonces para el Instituto 500 semanas, que es el mínimo exigido por el reglamento de esa entidad para beneficiarse de pensión.

Resultan así de bulto los dos primeros errores de hecho que el cargo acusa y que son suficientes para su prosperidad, ya que los otros dos planteados configuran más bien argumentos de derecho que yerros de aquella índole y respecto a ellos contrapone válidamente a la opinión del Tribunal una doctrina de la Corte, como se estudiará más adelante.

Habrá de casarse entonces el fallo impugnado y, para proveer en instancia la Sala considera:

a) No se discute en el juicio que el doctor Alberto López Ruiz trabajó al servicio de la empresa demandada durante 16 años y 7 meses, que su retiro fue voluntario y que el 23 de septiembre de 1977 cumplió sesenta años de edad;

b) Al estudiar el cargo en casación, se comprobó que el doctor López cotizó 500 semanas al Instituto de Seguros Sociales para amparar el riesgo de invalidez, vejez y muerte;

c) Lo dicho en los dos ordinales anteriores permite concluir que, a la luz de lo dispuesto por el artículo 11 del reglamento de aquellos riesgos, el doctor López tuvo derecho a recibir del Instituto pensión de vejez;

d) Queda por esclarecer si el doctor López Ruiz, a pesar de su derecho a percibir del seguro pensión de vejez, también lo tiene a reclamar de la empresa pensión de jubilación por retiro voluntario después de quince años de servicios, dada, de otra parte, la circunstancia de que el dicho doctor sólo alcanzó a prestar 6 años y 11 meses de servicios antes de que el Instituto de Seguros Sociales asumiera los riesgos de invalidez, vejez y muerte a partir del 1º de enero de 1967 (fl. 27 v. c. 1º).

Sobre el referido tema, la Sección Primera de esta Sala, en sentencia del 8 de noviembre de 1979 (juicio de Ana Elisa Falla viuda de Pinzón versus "Industrias Philips de Colombia S. A.", expediente Nº 6508), expresó lo siguiente:

"Los artículos 60 y 61 del Reglamento General de los Seguros Sociales se enderezan a proteger a los trabajadores que en la fecha inicial de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto llevaran más de 10 años al servicio de una misma empresa de las obligadas a pagar pensión de jubilación conforme al Código Sustantivo del Trabajo, permitiéndoles, de una parte, obtener su reconocimiento y pago del respectivo patrono, al quedar satisfechos los requisitos legales, sin perjuicio de que el Instituto sustituya después a ese patrono, total o parcialmente, según el caso, al tener recibidas las cotizaciones mínimas para la pensión de vejez y, de otra, dejándoles a salvo el derecho a la pensión-sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en el evento de que les impidiese ganar la primera al despedírseles sin una justa causa.

"Para esos propósitos se consideró suficiente asignar al artículo 61 una vigencia de 10 años, pues con ese lapso, sumado a los otros 10 que ya llevarían laborando como mínimo, completaban los 20 años necesarios para obtener del patrono la pensión plena; porque en ese mismo período de 10 años podían cumplir

las cotizaciones mínimas exigidas por el Instituto para el otorgamiento de la pensión de vejez; y, finalmente, porque el permitírseles laborar durante ese tiempo —con el cual, se repite, completarían por lo menos 20 años de servicios— tampoco habría lugar a la pensión sanción, que se causa por despido injusto después de 10 años, pero antes de 20.

"Nada dijeron esas normas acerca de la pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios, de que trata el mismo artículo 8º referido, pero es forzoso entender que ese grupo de trabajadores (los que llevaban 10 años o más de servicios cuando el Seguro Social comenzó a asumir el riesgo de vejez) conservó el derecho a reclamarla de sus respectivos patronos, si se daban las condiciones de ley dentro de los siguientes 10 años, pues, de otro modo, quedarán totalmente desprotegidos, por cuanto la sustitución, según las voces de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, no surte efectos sino a partir del momento en que se encuentren cumplidos los aportes mínimos. Si el trabajador, verbi **gratia**, *se retira a los 17 años de servicios con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo apenas habrían transcurrido 7 años, tiempo insuficiente, salvo situaciones de excepción, para realizar las cotizaciones requeridas; en tal caso, no podría exigir la pensión de vejez, ni la de jubilación plena por no haber servido durante 20 años, ni la pensión-sanción por no haber sido despedido injustamente, y sólo le quedaría la pensión especial a que se viene haciendo referencia. El criterio contrario reñiría con el postulado de favorabilidad que rige en el derecho del trabajo, recogido expresamente para el caso en el inciso segundo del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, y vulneraría el espíritu del artículo 72* **ibídem**, *en cuanto ordena que las pensiones existentes a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por las disposiciones que las consagran hasta la fecha en que el Seguro Social las asuma por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada situación.*

"Pero ese amparo no se extiende para esos mismos trabajadores a un tiempo superior a los dichos 10 años, por las razones expresadas; ni comprende a los que llevaran menos de 10 años de servicios en la fecha en que el Instituto inició la asunción del riesgo de vejez ni a los que empezaron a trabajar con posterioridad, pues para ellos rigen las disposiciones generales. El Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario, por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. Si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir el seguro-pensión de vejez, él, y sólo él, con las contingencias de su personal comportamiento.

"En resumen, la cuestionada pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios rigió únicamente por un período de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, y sólo para los trabajadores que en esa fecha llevaban por lo menos 10 años de servicios en una misma empresa de capital no inferior a $ 800.000.00. Al expirar aquel término, la referida pensión quedó abolida y sustituida por la de vejez, a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Como es lógico, si aquel trabajador que había obtenido pensión por retiro voluntario vuelve a prestar servicios y reingresa como afiliado al Instituto, al completar los aportes necesarios tendrá derecho a que el Seguro le otorgue la pensión de vejez. A partir de ese momento, por tener cabal cumplimiento la subrogación, el patrono queda liberado y cesará el pago de la pensión que venía reconociendo.

"Los demás trabajadores, o sea aquellos que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían completado 10 años de servicios y los que comenzaron a trabajar después de dicho momento, quedaron sometidos al régimen general u ordinario previsto en los

artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del reglamento. Y sus respectivos patronos fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar pensión de jubilación, transformada en pensión de vejez, por virtud de esos mismos preceptos y de conformidad con las previsiones de los artículos 72 y 76, inciso 1º de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo".

Y, como de acuerdo con la doctrina que se dejó transcrita, la supervivencia de la pensión especial por retiro voluntario sólo rigió transitoriamente por diez años para quienes hubieran servido a una misma empresa obligada a pensionar a sus empleados por un lapso de diez o más años, cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de vejez, invalidez y muerte, fácil es colegir que el doctor López no quedó amparado por el artículo 61 del reglamento de esos riesgos, porque, según quedó visto, sus servicios a Industrias El Carmen, antes de asumir el ISS aquellos riesgos, solo llegaron a 6 años y 11 meses, lapso obviamente inferior al exigido en la dicha doctrina para que fuese procedente la pensión especial de jubilación de que se trata como prestación a cargo de los empresarios.

Todas las razones anteriores son suficientes para concluir que debo mantenerse firme la decisión del primer grado.

Cabe anotar, finalmente, que al haber prosperado, como se vio, el segundo de los cargos, no hace falta estudiar los demás, por haberse conseguido así el propósito que buscaban todos ellos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido, y en su lugar confirma el de la primera instancia.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

HOMOLOGACION

Para decidir sobre el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento en el conflicto colectivo de trabajo entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su Sindicato de Trabajadores, de fecha 25 de octubre de 1979

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

Bogotá, D. E., mayo treinta de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 17.

Radicación 7349.

Magistrado ponente: *Doctor José Eduardo Gnecco C.*

Homologación

El veintitrés de enero de mil novecientos setenta y nueve se inició la etapa de arreglo directo con motivo de la presentación de un pliego de peticiones que hizo a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla su Sindicato de Trabajadores y que había sido aprobado el 28 de noviembre de 1978 (folio 221). La etapa culminó el catorce de marzo de mil novecientos setenta y nueve (folios 175 a 180).

La conciliación se inició el catorce de abril del mismo año, habiendo sido designados como conciliadores el doctor Eduardo Simonds Bula, por parte de la empresa, y el señor Víctor Agresott Murillo, por parte del sindicato (folio 181). La etapa conciliatoria se dio por terminada el seis de julio de mil novecientos setenta y nueve (folio 220).

Por Resolución número 04522 de 17 de agosto de 1979, folios 224 a 226, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para decidir el conflicto colectivo, por tratarse de una actividad de servicio público, habiendo reconocido como árbitros a los doctores Carlos Daniel Abello Roca y Gustavo Palencia Aranzález, designados por las Empresas Públicas y su Sindicato, respectivamente, quienes no lograron ponerse de acuerdo para designar el tercer árbitro, por lo cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en Resolución número 95228 de 21 de septiembre de 1979, nombró como tal al doctor Juan Tovar Daza (folios 227).

El Tribunal de Arbitramento Obligatorio se instaló el dos de octubre de mil novecientos setenta y nueve (folio 8) y profirió su fallo el veinticinco de octubre del mismo año. Previamente las partes habían concedido una prórroga de treinta días para que los árbitros dictaran el laudo.

La parte resolutiva del fallo arbitral es la siguiente:

"A partir de la vigencia de este laudo arbitral, sus disposiciones comenzarán a regir las relaciones obrero-patronales entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y sus trabajadores, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de este fallo y lo dispuesto en la resolutiva, así:

Capítulo Primero. Aumento de salarios. Salario mínimo.

1º A partir del día primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y nueve (1979), las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla aumentan los salarios a todos sus trabajadores en la suma de treinta y dos pesos ($ 32.00) más diariamente. 2º A partir del día primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y nueve (1979), el salario mínimo en las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla será de ciento noventa y siete pesos con cincuenta centavos ($ 197.50) diarios, sin excepción alguna.

Capítulo segundo. Auxilios

1º Además de lo establecido en la cláusula quinta (5ª) de la convención colectiva de trabajo firmada el 30 de marzo de 1977, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, a partir del primero (1º) de enero de 1979 aumentará y pagará al Sindicato *la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) más, hasta completar noventa y tres mil pesos ($ 93.000.00) mensuales. 2º* Almuerzos. *Además de lo establecido en la cláusula décimosexta (16) de la convención colectiva de trabajo firmada el día 30 de marzo de 1977, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla aumentarán la suma de cuatro pesos ($ 4.00) más, como aporte para el suministro de cada almuerzo en los mismos términos fijados. 3º* Deportes. *Además de lo establecido en la cláusula décimotercera (13) de la convención colectiva de trabajo firmada el 21 de marzo de 1973, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla aumentarán en quince mil pesos ($ 15.000.00) anuales para el fomento del deporte en las Empresas. 4º* Cena. *Además de lo establecido en la cláusula décimoquinta (15) de la convención colectiva de trabajo firmada el 30 de marzo de 1977, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla aumentarán y pagarán la suma de veinticinco pesos ($ 25.00) más hasta completar cuarenta y dos pesos ($ 42.00) el valor de la cena que reconoce y paga a sus trabajadores.*

Capítulo tercero. Jubilación

Además de lo establecido en la cláusula décimoctava (18ª) de la convención colectiva de trabajo firmada el cinco (5) de abril de 1962, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla deben de oficio o a petición del trabajador, decretar a favor de éste la pensión de jubilación, una vez cumpla 48 años de edad y veinte (20) años de servicio continuos, permanentes y exclusivos en las Empresas, sin que se puedan sumar tiempos de servicios en otras entidades.

Capítulo cuarto. Descuentos.

Las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla descontarán a todos los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados, que se beneficien del presente laudo, los cinco (5) primeros días del aumento pactado, para los fondos del Sindicato.

Capítulo quinto. Cláusulas de Convenciones anteriores y vigencia del laudo.

1º Los puntos aprobados en las conversaciones de arreglo directo y los puntos o cláusulas de convenciones y laudos anteriores que no sean modificadas o derogadas por este laudo, continuarán en vigencia. 2º El presente laudo arbitral tendrá una vigencia de doce (12) meses, a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y nueve (1979) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del mismo año. La discusión del nuevo pliego de peticiones que presente exclusivamente el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla a dichas empresas, se llevará a cabo a partir del diez (10) de enero de mil novecientos ochenta (1980) y la nueva convención que se firme o laudo que se expida, regirá retroactivamente el día primero (1º) de enero de 1980".

Contra el laudo interpuso oportunamente el recurso de homologación el gerente general de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, que fue concedido por el Tribunal de Arbitramento

el doce de noviembre de mil novecientos setenta y nueve.

Llegados los autos a esta Corporación, la Sala observó que faltaban algunos documentos indispensables para estudiar la regularidad del mismo, por lo cual, en providencia de cinco de febrero de mil novecientos ochenta, los solicitó al jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico.

Recibidos los documentos solicitados, la Sala se pronunciará sobre la exequibilidad o inexequibilidad del laudo.

El recurso

El apoderado de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, en escrito dirigido a la Sala de Casación Laboral que presentó ante el Secretario del Tribunal de Arbitramento Obligatorio, sustentó el recurso, así:

"*Primero*. Manifiesta el Tribunal de Arbitramento en sus considerandos que al examinar los antecedentes del conflicto entre las partes se estableció que las mismas habían llegado a un acuerdo sobre los puntos primero (1º) del capítulo 1º, derechos del sindicato; artículo 20 del capítulo 6º, normas legales; artículos 21 y 22 del mismo; artículo 5º del capítulo 3º, y los artículos 6º, 7º y 8º del mismo capítulo, educación. En el acta número seis (6) de la etapa de arreglo directo. En el acta número siete (7) de la misma etapa, acordaron las partes el artículo 4º, del capítulo 2º, auxilios. Partiendo de esta premisa no se ajusta a la realidad el Tribunal procedió a estudiar el resto del pliego sin haber entrado a analizar siquiera someramente los puntos antes señalados. Digo que no se ajusta a la realidad, porque los delegados de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, en la discusión del pliego de peticiones presentado por su Sindicato, no se encontraban facultades para negociar y menos firmar la convención colectiva de trabajo sin la previa aprobación de la junta directiva o por lo menos de la gerencia de las Empresas. En efecto, en el acta número 002, correspondiente a la reunión del día 30 de enero del presente año, consta que el doctor Víctor Buitrago Moré, en su condición de delegado, dejó una constancia en tal sentido, al afirmar que en una entrevista con el gerente de las Empresas y el señor Alcalde de esta ciudad, quien a su vez es presidente de su junta directiva, les había solicitado se les dieran las facultades pertinentes para negociar y en un momento dado si era procedente firmar la convención colectiva de trabajo y que éstos le habían ofrecido convocar para próximos días a la junta directiva para tratar el tema y darle solución. La autorización no ha existido, por tanto en el transcurso de la etapa de arreglo directo los delegados de las Empresas actuaron *ad referéndum*. Por otra parte, en algunos puntos aprobados en esta forma se hizo la salvedad de que entrarían a regir a partir de la firma de la convención, como es el caso de los artículos 20 y 21 del pliego de peticiones y de otros de que eran aprobados con algunas modificaciones, como es el caso de los artículos 6º y 7º de dicho pliego. Por lo expuesto y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 442 del Código Sustantivo del Trabajo, la facultad de los conciliadores está limitada a presentar proposiciones, insinuaciones o dictámenes que no obligan a las partes, concluimos que el Tribunal de Arbitramento, en forma equivocada, se abstuvo de decidir sobre los puntos anteriormente señalados, a pesar de que les correspondía hacerlo por no existir acuerdo previo de las partes, como erradamente se expresa en los considerandos del laudo. *Segundo*. En reiteradas ocasiones esa honorable Sala de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el Tribunal de Arbitramento Obligatorio no puede crear u ordenar por la primera vez prestaciones extralegales contra la voluntad obligada o al margen de la misma, por ser creación extralegal, sin soporte de la ley fuera de la voluntad del sujeto a quien se le informa. El laudo objeto del presente recurso, en el capítulo tercero, jubila-

ción, impone a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, sin fórmula de juicio alguna, pues el punto no había sido discutido en las etapas de arreglo directo y conciliación, la obligación de decretar de oficio o a petición del trabajador a favor de éste la pensión de jubilación, una vez cumpla 48 años de edad y 20 años de servicio continuo, permanentes y exclusivos en las Empresas, sin que se puedan sumar tiempos de servicios en otras entidades. Quizás por no haberse hecho evaluación previa de las repercusiones económicas que podría tener para las empresas este reconocimiento, no se tuvo en cuenta que en la actualidad existen aproximadamente doscientos cincuenta (250) trabajadores que se encuentran en esa circunstancia y que procederán de inmediato a presentar su renuncia y pedir el reconocimiento de la pensión de jubilación, situación ésta que colocaría a las Empresas en una posición sumamente delicada por no estar en condiciones económicas de pagar oportunamente las prestaciones correspondientes al retiro masivo e intempestivo de trabajadores. *Tercero*. El Tribunal de Arbitramento Laboral es una institución creada por la ley con el objeto de que por medio de sus fallos se ponga fin a los conflictos laborales. Es por ello que esa honorable Sala de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en diversas oportunidades, dentro de una sana lógica, que sus fallos deben proyectarse hacia el futuro y no hacia el pasado. El laudo proferido con carácter retrospectivo por el tribunal coloca a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y a sus trabajadores a las puertas de un nuevo conflicto laboral, ya que su vigencia expira el próximo treinta y uno (31) de diciembre, con los perjuicios que para unos como para otros conlleva desarrollar su actividad dentro de un ambiente de discordia. *Cuarto*. Como lo expresó el gerente de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en escrito dirigido al Tribunal de Arbitramento, en éstas existen dos fondos creados por convención colectiva, uno denominado FONDO PARA SERVICIOS MEDICOS Y DE MEDICINA A LOS FAMILIARES INMEDIATOS DEL TRABAJADOR Y OTRO LLAMADO FONDO ASISTENCIAL DE PRESTAMOS A LOS TRABAJADORES. El primero, supuestamente, tiene por objeto prestar servicios médicos y de medicinas a los familiares inmediatos del trabajador, sin costo alguno, para lo cual el Fondo o el Sindicato tiene un contrato suscrito con una entidad privada denominada «CONSULTORIOS MEDICOS DEL CARIBE», cuyo contenido desconocen las Empresas, a pesar de que el citado fondo debió ser reglamentado dentro de los 20 días hábiles a su creación por medio de la convención colectiva suscrita el 1º de enero de 1964, por una comisión obrero-patronal, lo cual no se llevó a efecto. El aporte de las Empresas pactado inicialmente en $ 8.000.00 mensuales ha ido incrementándose por medio de convenciones colectivas posteriores hasta alcanzar la suma de $ 93.000.00, de acuerdo con el laudo objeto de este recurso. El segundo fondo tiene por objeto otorgar préstamos a los trabajadores para cancelar servicios médicos hospitalarios y de drogas a los familiares inmediatos de los trabajadores. Estos fondos no se justifican hoy día, cuando el ISS presta los mismos servicios a los trabajadores, quienes pagan sus cuotas mediante descuentos que les hacen las Empresas para cubrir los aportes obrero-patronales correspondientes. Estos fondos por tanto, resultan lesivos completamente a los intereses de los trabajadores al tener que acudir a centros médicos particulares, debiendo pagar a altos precios gastos médicos, hospitalarios, radiológicos, etcétera, a pesar de contar con los mismos servicios en el Instituto de Seguros Sociales. Lo razonable sería ordenar el cambio de destinación de dichos fondos en forma tal que pudiera servir de ayuda verdadera a los trabajadores. En caso de calamidad doméstica, reparación o mejora de vivienda y cualesquiera otras de las necesidades imprevistas que se les presentan frecuentemente. Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a la honorable Sala de la Corte Suprema de Justicia se abstenga de homologar el fallo objeto del presente recurso".

El apoderado del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla replica en los siguientes términos:

"En el mismo orden de su formulación por el apoderado de la empresa recurrente, me referiré a los fundamentos del recurso, así: PRIMERO Acuerdos *Ad referéndum. a) ACUERDOS*. El recurrente niega el hecho de que las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación, hubiesen llegado a acuerdo sobre algunos artículos del pliego de peticiones y afirma que «El Tribunal procedió a estudiar el resto del pliego sin haber entrado a analizar siquiera someramente los puntos antes señalados». El acuerdo entre las partes sí existió y consta así: Folio 70 o 162; acta Nº 6; artículos 1º, 20 y 21. Folio 73 o 163; acta Nº 8; artículos 22, 5, 6, 7. Folio 74 o 163; acta Nº 8; artículo 8º Folio 112 o 167; acta Nº 7; artículo 4º. Corrobora lo anterior: Folio 165: Relación de puntos acordados. Folio 91: Relación de puntos en desacuerdo, lo que implícitamente significa afirmar los de acuerdo. Folio 26: Relación de puntos acordados, para efectos de delimitar la competencia arbitral. En estas condiciones, los puntos sobre los que hubo acuerdo en las etapas de arreglo directo y de conciliación, no podían legalmente ser objeto de competencia arbitral, ni «siquiera someramente», como lo invoca el recurrente. b) *Ad referéndum*. Complementariamente, afirma el recurrente, que los delegados y representantes patronales en la etapa de arreglo directo y de conciliación, actuaban *ad referéndum*. Anotamos que, por medio del artículo 439 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable analógicamente al arreglo directo, se presume que los delegados de las partes actúan con «suficientes poderes», presunción sólo desvirtuable por el convenio entre las partes, de actuar *ad referéndum*, lo que no convino en este conflicto, en ninguna de sus etapas. SEGUNDA. PENSION DE JUBILACION. Lo regulado en el capítulo tercero del laudo, sobre jubilación, en manera alguna es de creación arbitral o sin soporte en la ley, como lo afirma el recurrente. En materia de pensión de jubilación existen los siguientes antecedentes legales y convencionales, que en copia auténtica anexo: 1) ACUERDO Nº 10 de 1958. Concejo Municipal: El artículo 11 de esta norma establece como requisitos para la pensión de jubilación de los trabajadores al servicio del Municipio de Barranquilla y las Empresas Públicas Municipales: 20 años de servicio y 50 de edad. 2) Convención colectiva de 1962. El artículo 18 del texto convencional señala que los Acuerdos municipales (ac. Nº 10|58) regulan la pensión de jubilación. De esta manera, convencionalmente, las partes incorporaron expresa y claramente el Acuerdo Nº 10 de 1958 como norma de referencia convencional, en materia pensional. Anotamos, además, que esta norma convencional se halla vigente por mandato del artículo 25 de la convención de 1977 (art. 27) anexo. Luego, el laudo arbitral recurrido, al establecer en 48 años el requisito de la edad para la pensión de jubilación, lo único que hizo fue disminuir en dos (2) años lo ya existente por mandato de la convención de 1962 y 1977|79, acogedora del Acuerdo Nº 10 de 1958, originario del CONCEJO MUNICIPAL. TERCERO. RETROSPECTIVIDAD DEL AUMENTO SALARIAL. El recurrente plantea la tesis de que el aumento salarial fijado por la sentencia arbitral, sólo es aplicable hacia el futuro y no desde el 1º de enero de 1979, como lo dispuso el laudo. De nuestra parte, anotamos que la ley establece la existencia de tres (3) etapas para la solución de los conflictos colectivos de trabajo, en las actividades que sean de servicio público, como la empresa en cuestión, sin señalar prevalencia, prioridades o limitaciones de una de ellas ante las demás. La ley no distingue entre las etapas, no establece valoración de ellas, jerarquías, categorías o discriminaciones, en el sentido de atribuirle a una u otra mayor amplitud, limitantes, o valor. Son etapas iguales desde el punto de vista legal y objetivo, que expresan una misma secuencia, compartimentadas en su forma, pero orgánica y realmente caracterizadas en su esencia como dirigidas al mismo fin: solución del conflicto. Legalmente no

existe diferencia alguna entre la solución impuesta por sentencia arbitral, en la tercera etapa, que la lograda directamente o por mediación, en la primera o segunda etapa. Lo único que varia es su forma, pero todas son concurrentes al mismo fin y objeto de solución al conflicto. Aún más, la una es presupuesto para la otra y así sucesivamente. Creemos, no es justo ni legal, pretender colocar en inferioridad de condiciones a la organización sindical, cuando la solución se da por sentencia arbitral, ante una eventual solución, igual, proveniente de etapas anteriores. Por mandato del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, el laudo arbitral «tiene el carácter de convención colectiva». Significa ello que la ley asimila el laudo como forma «de poner fin al conflicto», con la convención surgida directamente de las partes. En cuanto a efecto, el laudo «tiene el carácter de convención colectiva de trabajo» y produce el mismo efecto: «Fijar las condiciones de trabajo durante su vigencia» (art. 461). Y estando vigentes los contratos individuales regulados convencionalmente bajo la forma arbitral, no entendemos cómo sea posible hablar de «retroactividad», mas sí de «retrospectividad», que en manera alguna riñe con lo dispuesto arbitralmente de que el aumento salarial rija a partir del 1º de enero de 1979. Admitir lo contrario sería prohijar y estimular en contra de la protección debida al trabajador, el chantaje patronal, expresable en la negativa calculada y aleve, de evitar el acuerdo en arreglo directo o en conciliación, en que sí podría haber retrospectividad, para esperarse a lo que más le convendria, «su» etapa: el arbitramento, en la que no habría tal retrospectividad y ahorraría enormes sumas por concepto de ésta en materia salarial, prestacional, auxilios, etcétera. E invirtiendo el supuesto, los sindicatos tendrían que someterse a lo ofrecido por el patrono en arreglo directo o en conciliación, o someterse a la espada de Damocles, a la etapa de los patronos, a la de segunda categoría para los trabajadores, a la de mayor valor, curiosamente patronal: el arbitramento. Consideramos ésta no puede ser nunca la interpretación de la ley. La secuencia armónica y compartimentada, dirigida al mismo fin de solución al conflicto, su igual legal, se perdería, para dar paso a la diferenciación y discriminación contra los trabajadores. *Hay sustracción de materia:* Sea preciso anotar que las partes, directamente, inclusive con la firma del apoderado recurrente, consignaron en actas art. 1º) y convención colectiva de trabajo 1980 (arts. 4º y 8º), dar cumplimiento al artículo 1º del laudo arbitral recurrido. Anexo estos documentos debidamente autenticados y anoto que inclusive ya se pagó por la empresa lo acordado y contratado, luego carece de sentido que el apoderado recurrente no haya desistido del recurso en este aspecto. CUARTO. AUXILIO SINDICAL. La convención colectiva de Trabajo de 1977/79 en su Cláusula 5ª estableció un auxilio para el sindicato por valor de $ 73.000.00. El laudo recurrido lo aumenta en $ 20.000.00, para un total de $ 93.000.00. Se trata de mejorar lo ya existente convencionalmente. Por las anteriores consideraciones, respetuosamente solicito sea HOMOLOGADO en su TOTALIDAD el laudo recurrido".

Se considera:

La Sala estudiará las censuras que hace el recurrente en relación con la exequibilidad del laudo en el orden en que fueron propuestas.

Primero. En la etapa de arreglo directo son los delegados del Sindicato en número de tres y el patrono o su representante debidamente autorizados, quienes discuten el pliego de peticiones y llegan a un acuerdo: convención colectiva o pacto colectivo, o dejan constancia de sus diferencias. Como su nombre lo indica, es una etapa en la cual los negociadores de los trabajadores, sindicalizados o no, y el patrono o su representante, resuelven el conflicto colectivo de intereses. No prevé la ley que lo que así acuerden deba someterse a la asamblea general de los trabajadores o al patrono, y por el contrario, todo indica que quienes participan en las conversaciones deben estar provistos de poderes suficientes, pues respecto del patrono el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que

si la persona a quien se presenta el pliego no está autorizada para resolver sobre el mismo, debe hacerse autorizar o dar traslado al patrono para que éste participe en las conversaciones. Y el artículo 435 en forma clara y expresa dice que lo acordado en la etapa de arreglo directo se convertirá en convención colectiva o pacto colectivo. Una solución diferente desvirtuaría la naturaleza del arreglo directo, para convertirla en una especie de conciliación.

En tratándose de trabajadores oficiales también rige el mismo principio. Sólo las convenciones colectivas de contenido limitado que celebran los funcionarios de Seguridad Social con el Instituto de Seguros Sociales, están sometidas para su validez a la aprobación del Gobierno Nacional, tal como lo dispone el artículo 34 del Decreto 1652 de 1977.

En el acta Nº 06, de febrero 9 de 1979, de la etapa de arreglo directo, aparece que la comisión negociadora del sindicato y los delegados de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla aprobaron los puntos 1º, 20, 21 y 22, 5º y 8º, tal como fueron presentados, el 6º y 7º con modificaciones (folios 162 a 164). El trece de febrero de 1979, acta Nº 07, se llegó a un acuerdo sobre el punto 4º (folios 165 a 167).

En consecuencia no violó el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando no decidió sobre los puntos en relación con los cuales las partes llegaron a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, y que motivó así: "Al examinar los antecedentes del conflicto entre las partes, se estableció que las mismas habían llegado a acuerdo sobre los puntos primero (1º) del capítulo 1º, derechos del sindicato; artículo 20 del capítulo 6º, normas legales; artículos 21 y 22 del mismo; artículo 5º del capítulo 3º y los artículos 6º, 7º y 8º del mismo capítulo, educación. En el acta número seis (6) de la etapa de arreglo directo. En el acta número siete (7) de la misma etapa acordaron las partes el artículo 4º del capítulo 2º, auxilios".

Segundo. En relación con la creación de prestaciones sociales por los Tribunales de Arbitramento Obligatorio, la jurisprudencia actual es la contenida en la sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos setenta y seis que resolvió el recurso de homologación interpuesto contra el fallo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto colectivo económico surgido entre "Transportes Colombia S. A." y el Sindicato de Trabajadores de Santander y que dice:

"Un nuevo estudio de las facultades que a los árbitros otorga el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo lleva a la Corte a modificar esa jurisprudencia, lo que se hará conjuntamente por las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral. El artículo mencionado faculta a los árbitros para decidir el conflicto de intereses o económicos en cuanto no pudo ser resuelto total o parcialmente por las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación, y regula esa competencia al señalar que el fallo que se dicte no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o las normas convencionales vigentes. Esta limitación para decidir los conflictos colectivos de carácter económico debe armonizarse con los fines que éstos persiguen, o sea el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de modo particular de las prestaciones y salariales.

"Los derechos y facultades que no pueden afectar los árbitros con sus fallos son en primer término los reconocidos en la Constitución Nacional, tales como el de propiedad y demás derechos adquiridos, el de asociación, reunión, huelga y todos aquellos que establecen directa o indirectamente un régimen de protección al trabajo y garantizan al empresario el ejercicio de su actividad; en segundo término, los reconocidos por las leyes cuando desde el punto de vista del trabajador constituyen un mínimo que no puede afectarse y los que por ser de orden público son irrenunciables, y respecto del patrono los que emanan de su calidad de subordinante, de propietario de la em-

presa, del director del establecimiento; y en relación con los convencionales son aquellos que por haber consolidado situaciones subjetivas concretas o que por no haber sido propuesta su variación por parte legalmente habilitadas para hacerlo, deben ser respetados en el laudo.

"Esta interpretación conduce a darle efectividad a la regla general, acorde con su finalidad, de que los árbitros en la solución del conflicto económico deben proceder dentro de la equidad y atendiendo las circunstancias objetivas sociales y económicas del mismo, porque de lo contrario podría viciarse de inexequibilidad el laudo respectivo, y decidiendo sobre todas las peticiones de los trabajadores que no fueron objeto de acuerdo con el patrono, para acceder total o parcialmente a las mismas con las limitaciones ya vistas, o negarlas por esas circunstancias.

"La creación de prestaciones extralegales no afecta derecho o facultad del patrono, pues no puede tenerse como tal el hecho de que no se hubiera reconocido o impuesto de antemano a su cargo por actos aceptados por él voluntariamente. De manera que por no haberse consagrado en la ley o en las convenciones colectivas una determinada prestación, no por ello existe para el patrono un derecho a que no se le imponga, por lo cual no es razón para declarar la nulidad del ordenamiento arbitral que el establecimiento de nuevas prestaciones se hagan contra su voluntad o sin su consentimiento, porque las decisiones del fallo arbitral obligan a éstas si han sido tomadas dentro del marco de la equidad y no afectan sus derechos reconocidos por la Constitución, las leyes y la convención colectiva. No debe olvidarse, además, que una de las finalidades de la convención colectiva es la de mejorar las condiciones económicas de los trabajadores y que para conseguir ese objetivo los de empresas de servicios públicos carecen del instrumento de la huelga que se sustituye por el arbitramento obligatorio, para que mediante el laudo respectivo se le dé solución al conflicto cuando las partes no se avienen voluntariamente a resolverlo.

"Por último, si de conformidad con la jurisprudencia que se revisa es posible a los árbitros aumentar la cuantía de las prestaciones extralegales establecidas convencionalmente, no se ve con claridad la razón para que no sea válida la creación de esas prestaciones, pues en uno y otro caso se aumenta para el patrono la carga económica, todo dentro de la finalidad del conflicto de intereses o económico, que es diferente al jurídico".

Pueden los Tribunales de Arbitramento Obligatorio, como se ha visto, crear nuevas prestaciones dentro de la equidad, cuando han sido solicitadas por los trabajadores.

Se examinará, en consecuencia, si la decisión acusada no excede la petición contenida en el respectivo pliego.

El artículo 18 del pliego de peticiones dice: "Además de lo establecido en la cláusula décimoctava de la convención colectiva de trabajo firmada el cinco (5) de abril de 1962, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla deberán de oficio o a petición del trabajador, decretar a favor de éste la pensión de jubilación, una vez el mismo cumpla veinte (20) años de servicios continuos o más, sea cualquiera su edad".

El Tribunal de Arbitramento Obligatorio resolvió: "Además de lo establecido en la cláusula décimoctava (18ª) de la convención colectiva de trabajo firmada el cinco (5) de abril de 1962, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla deben de oficio o a petición del trabajador, decretar a favor de éste la pensión de jubilación, una vez cumpla 48 años de edad y veinte (20) años de servicio, continuos, permanentes y exclusivos en las empresas, sin que se puedan sumar tiempos de servicios en otras entidades".

Comparando la solicitud contenida en el pliego con lo resuelto por los árbitros, se observa que no se concedió más de lo pedido, sino que se modificó la pretensión en el sentido de fijar la edad de 48 años para adquirir el derecho a la

pensión, en lugar de la ninguna edad que se pedía, y se exigió que los veinte años de servicios continuos fuesen prestados exclusivamente a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, limitación que no contenía el pliego de peticiones. Es decir, que los árbitros concedieron menos de lo solicitado, ajustándose así a los límites que le señala el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es exequible, por lo expuesto, la decisión arbitral que se estudia.

Tercero. Es cierto que la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Laboral con disentimiento de algunos Magistrados es la de que los fallos dictados por los Tribunales de Arbitramento Obligatorio sólo rigen a partir de su vigencia. Sin embargo, en el caso en estudio existe una modalidad que le permite a la Corte estimar que el laudo no viola el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto señala que "tendrá una vigencia de doce (12) meses, a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y nueve (1979) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del mismo año", sin que ello implique que se aparta de su jurisprudencia. El motivo para declarar la exequibilidad de la vigencia del fallo arbitral consiste en que fueron las propias partes las que anticipadamente fijaron el ámbito de la vigencia del laudo, cuando en la convención colectiva que éste sustituyó parcialmente, firmada el treinta de marzo de mil novecientos setenta y ocho, se dijo, cláusula veintisiete, que: "La discusión del nuevo pliego de peticiones que presente exclusivamente el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla a dichas Empresas, se llevará a cabo a partir del día diez (10) de enero de 1979 y la nueva convención que se firme o laudo que se expida, regirá retroactivamente al día primero (1º) de enero de mil novecientos setenta y nueve" (folio 151). Si la decisión arbitral está conforme con la voluntad de las partes en materia sobre la cual ellas pueden proveer libremente, como es la de la vigencia del acto jurídico que soluciona el conflicto colectivo, no se ve claramente cómo pueden afectarse derechos o facultades de las mismas consagradas en la Constitución o en las leyes, si esa decisión se ajusta a normas convencionales vigentes.

Esa fue, además, la motivación de los árbitros cuando dijeron: "Esta petición fue concedida por el Tribunal, en atención a que ella viene pactada en diversas convenciones y los árbitros consideraron que no podían resolver en otra forma y también que la Corte Suprema se pronunció sobre el tema, así: «La Sala encuentra justificado el ataque por dos razones: es la primera, que ni en el pliego de peticiones, ni en su discusión (por lo que aparece de las actas) fue motivo de controversia la cláusula transcrita de la convención que sustituyera la anterior. Si las partes, de común acuerdo, determinaron anticipadamente la vigencia de la convención que se firmara en 1967, en reemplazo de la que acababan de suscribir en 1966, y este punto no fue objeto del pliego de peticiones, ni de la denuncia patronal, ni fue discutido en las etapas de arreglo directo y de conciliación, mal podían los árbitros hacer que el laudo arbitral, que equivale a la convención, empezara seis meses después de lo previsto por los mismos interesados y se prorrogara seis meses más, hasta mayo de 1969»".

Es exequible el laudo en el aspecto analizado.

Mas no lo es en la parte del fallo que dice: "La decisión del nuevo pliego de peticiones que presente exclusivamente el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla a dichas Empresas, se llevará a cabo a partir del diez de enero de mil novecientos ochenta (1980) y la nueva convención que se firme o laudo que se expida, regirá retroactivamente al día primero (1º) de enero de 1980". Si bien las partes anticipadamente pueden señalar en una convención colectiva la vigencia de la convención o laudo que la reemplace, porque ello cabe dentro de las facultades decisorias, no le es dable a los árbitros restringir hacia el futuro di-

cha facultad. Si tal hacen afectar los derechos de ambas partes para fijar el periodo de aplicación de las normas que han de regir las condiciones de trabajo entre el patrono y sus trabajadores, violando así el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, se declarará la inexequibilidad del laudo en el aspecto estudiado.

Cuarto. En la convención colectiva que rigió hasta el 31 de diciembre de 1978, las partes en conflicto pactaron lo siguiente en la cláusula quinta: "Además de lo establecido en la cláusula 9ª de la convención colectiva de trabajo firmada el día 20 de marzo de 1975, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, a partir del día primero (1º) de enero de 1977 aumentarán y pagarán al sindicato la suma de doce mil pesos ($ 12.000.00) más mensuales, hasta completar la suma de sesenta y un mil pesos ($ 61.000.00) mensuales. A partir del día primero (1º) de enero de 1978, aumentarán y pagarán al sindicato la suma de doce mil pesos ($ 12.000.00) más mensuales, hasta completar la suma de setenta y tres mil pesos ($ 73.000.00) mensuales. Estos pagos se harán en los términos previstos en el parágrafo de la cláusula undécima (11ª) de la convención colectiva de 1973, los que se destinarán para cancelar los servicios médicos prestados a los familiares inmediatos de los trabajadores".

El Tribunal de Arbitramento Obligatorio en la decisión acusada se limitó a elevar el auxilio que las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla deben dar al sindicato, a $ 93.000.00 mensuales, aumentando en $ 20.000.00 la cuantía que se había pactado convencionalmente.

El hecho de que la suma entregada al Sindicato se destine para cancelar los servicios médicos prestados a los familiares inmediatos de los trabajadores no quiere decir que se haya establecido una función paralela a la de los Seguros Sociales, pues éstos sólo excepcionalmente atienden a los familiares de los afiliados. Además fueron las mismas partes las que crearon la prestación, y los árbitros la conservaron, respetando así lo pactado, incrementando apenas lo que para su cumplimiento estaba aportando la empresa.

Es exequible la decisión estudiada.

Confrontando las demás normas del fallo arbitral, encuentra la Sala que no afectan derechos o facultades de las reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes .

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

1º Declárase INEXEQUIBLE el laudo dictado el veinticinco de octubre de mil novecientos setenta y nueve para decidir el conflicto colectivo de trabajo entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su Sindicato de Trabajadores, en la parte que dice así: "La discusión del nuevo pliego de peticiones que presente exclusivamente el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, a dichas Empresas, se llevará a cabo a partir del diez (10) de enero de mil novecientos ochenta (1980) y la nueva convención que se firme o laudo que se expida, regirá retroactivamente al día primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta (1980").

2º HOMOLOGASE el laudo recurrido en todo lo demás.

3º Envíese el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para lo de su cargo.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese e insértese en la *Gaceta Judicial.*

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto me permito disentir del elevado criterio jurídico de mis compañeros de Sala, al apartarme de lo resuelto, respecto del "Capítulo tercero jubilación" del laudo, en que se reconoce dicha prestación con edad inferior a la establecida por la norma legal correspondiente, en la sentencia que puso fin al recurso de homologación contra el fallo arbitral para dirimir el conflicto colectivo entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, por cuanto el mencionado capítulo tercero reconoce nueva prestación en favor de los trabajadores, no impuesta por la ley, no aceptada por las partes en convenciones colectivas anteriores y los árbitros solamente pueden aumentar prestaciones consagradas por el legislador o admitidas convencionalmente y ninguno de estos casos ha tenido ocurrencia en el presente conflicto, por lo cual considero que el citado capítulo es inexequible en lo referente a la disminución de la edad para tener derecho a la pensión de jubilación.

Sobre lo anterior, en reciente salvamento de voto del Magistrado doctor Córdoba Medina y del suscrito, con ocasión de la decisión —23 de julio de 1976— del recurso de homologación del laudo pronunciado en el conflicto colectivo de trabajo entre el "Sindicato de Choferes Asalariados de Santander" y la Empresa "Transportes Colombia S. A.", se dijo:

"Nos apartamos de lo decidido en la sentencia que puso fin al recurso de homologación contra el laudo dictado para dirimir el conflicto colectivo entre el Sindicato de Choferes Asalariados de Santander y la Empresa Transportes de Colombia S. A. En sentencias anteriores de la Sala se había formado jurisprudencia en el sentido de que los árbitros no tenían facultad para crear prestaciones no impuestas por la ley y no aceptadas por las partes en convenciones colectivas y que solamente podían aumentar las prestaciones consagradas por el legislador o admitidas convencionalmente. El fundamento de la jurisprudencia que venía sosteniendo la Sala consiste en que el aumento de una prestación legal o convencional conlleva una mejora de las condiciones de trabajo, mientras que la creación de una prestación no legal ni convencional implica la modificación de las condiciones de trabajo en el sentido de imponer al patrono un nuevo riesgo del cual no estaba obligado a responder. Es verdad que la ley puede imponer al patrono nuevas obligaciones y que éste puede asumir riesgos que no le haya impuesto la ley, pero no es dado al Tribunal arbitral cambiar fundamentalmente las condiciones que rigen los contratos de trabajo, sino modificar las existentes cuando se haya pedido el cambio y no se haya logrado acuerdo sobre él. Las prestaciones sociales son obligaciones patronales que corresponden a los riesgos patronales, por lo cual la creación de nueva prestación es la imposición de una obligación correspondiente a un nuevo riesgo de trabajo. Los aumentos de salario o de prestaciones son directamente cuestiones económicas, pero la creación de una protección nueva, de una prestación social respecto a un riesgo que no compete al patrono, es una cuestión jurídica porque implica la imposición de una obligación no simplemente de tipo económico, sino que hace asumir al patrono un riesgo que no le ha impuesto la ley ni él ha aceptado. No puede considerarse con el criterio superficial de la sen-

tencia, que todo se resuelve en una mejora económica, sino que es necesario observar cómo algunas cuestiones económicas envuelven asuntos jurídicos, para decidir los cuales no están facultados los árbitros, pues ellos solamente tienen capacidad para determinar las cuestiones puramente económicas mas no las jurídicas".

En los anteriores términos creo haber dejado suficientemente expuestas las razones de orden jurídico en que fundamento mi anterior salvamento de voto.

Fecha ut supra.

Jerónimo Argáez Castello.

LA SALA DE CASACION LABORAL — SECCION SEGUNDA

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 99 del Código de Procedimiento Laboral resuelve que con el fin de establecer el valor de la remuneración del actor, por los servicios profesionales que le prestó al demandado

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

Bogotá, D. E., junio once de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 20.

Radicación 6405.

Magistrado ponente: *Doctor Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por *Herath Hernández Ayazo contra Tristán Ochoa Arango*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral*, en sentencia de siete (7) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978) confirmó con aclaraciones el fallo apelado dictado por el *Juzgado Primero Laboral del mismo Circuito*, de diciembre diecinueve (19) de mil novecientos setenta y siete, que resolvió:

"*Primero*. Declarar no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la demandada. En consecuencia, condenar, como en efecto condena, al señor Tristán Ochoa Arango a pagar al doctor Herath Hernández Ayazo, representado por su apoderado judicial, doctor Alberto Martínez Morales, la suma de trescientos mil pesos ($ 300.000.00).

"*Segundo*. Condena en costas al demandado. La secretaría liquídelas en su oportunidad".

La demandada recurrió oportunamente ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que fue replicada dentro del término legal.

El recurrente, como alcance de la impugnación dijo:

"Con la presente demanda pretendo que se case totalmente la sentencia acusada, se revoque la de primera instancia, se absuelva totalmente al señor Tristán Ochoa Arango, y se condene en las costas de ambas instancias al doctor Herath Hernández Ayazo".

Formula el apoderado de la parte demandante un solo cargo, así:

"La sentencia acusada violó por aplicación indebida, en forma indirecta, a través de errores de hecho, los artículos 1518, 1523, 1524, 1741, 2157, 2184, 2190 y 2191 del Código Civil; 233, 238 y 241 del Código de Procedimiento Civil, y 45 y 61 del Código de Procedimiento Laboral. Las pruebas erróneamente apreciadas fueron: a) Los documentos de los folios 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 a 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30 a 31, 52, 53, 54, 55, 56 y 57, 58 y 59, 60 a 62, 64 y 65, 69, 70 y 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92 a 94, 96, 97 a 99, 101, 102, 103 y 104, 106 y 107, 108 a 111, 113, 114, 115, 116, 117 a 118 del primer cuaderno; los de folios 31 a 52 y 61 a 66 del segundo cuaderno; y los de folios 14, 16, 17 y 18, 19, 21 y 36 a 41 del cuaderno del Tribunal. b) Las confesiones contenidas en la demanda (folios 1 a 9). c) La declaración

de Alfonso Muñoz Vélez, folios 160 y 161. d) Las manifestaciones del apoderado del demandado, folios 131 a 133. e) El dictamen pericial, folios 164 y 169. Los errores de hecho cometidos por el sentenciador fueron: a) Dar por establecido, sin estarlo, que el juego de chance autorizado por el Acuerdo Nº 29 de 16 de mayo de 1973, estaba vigente en Cartagena en el mes de diciembre de 1973. b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el Alcalde de Cartagena admitió el 5 de diciembre de 1973 la solicitud del señor Tristán Ochoa sobre licencia para establecer un juego de «chance». c) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que no eran ilícitos ni contrarios a la ley, el objeto y la causa del contrato de mandato que confirió el demandado al demandante. d) Dar por demostrado, sin estarlo, que el doctor Herath Hernández Ayazo hizo gestiones profesionales en ejercicio del poder que le confirió el señor Tristán Ochoa Arango. e) No dar por demostrado, estándolo, que el doctor Herath Hernández Ayazo hizo gestiones contrarias al encargo que le había confiado el señor Tristán Ochoa Arango y contrarias al interés del poderdante. f) Dar por demostrado, sin estarlo, que los señores Tristán Ochoa Arango y Gustavo Uribe Arango formaron una sociedad de hecho. g) Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Tristán Ochoa Arango confirió poder a William Rivera Vásquez y por ello revocó el otorgado a Herath Hernández Ayazo. h) Dar por demostrado, sin estarlo, que las gestiones profesionales hechas en favor de Gustavo Uribe Arango aprovechaban a Tristán Ochoa Arango. i) Dar por demostrado, sin estarlo, que en el juicio se demostró el valor de los servicios profesionales que el demandante Herath Hernández Ayazo dijo haber prestado a Tristán Ochoa Arango.

Demostración

Un simple análisis de las pruebas muestra la apreciación equivocada que de ellas hizo el sentenciador y los evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem*. Al folio 13 aparece un poder conferido por Tristán Ochoa Arango a Herath Hernández Ayazo, para obtener una licencia de funcionamiento del juego «chance» pero tal poder no fue presentado a la Alcaldía ni se pudo reconocer personería con base en él, ya que no tiene nota distinta a la del notario que autenticó la firma, y falta la de presentación en la Alcaldía de Cartagena, luego el apoderado no ejerció facultades en virtud de ese poder. A los folios 14 y 15 aparecen certificados de la Cámara de Comercio de Cartagena, sobre la inscripción de Tristán Ochoa como comerciante, con actividad de explicación del juego del chance, en la primera, y como comprador de chatarra en la segunda. Se observa que el demandante no pudo participar en ninguna de las dos inscripciones como apoderado del señor Ochoa, porque esas inscripciones son del 28 de noviembre de 1973, y el poder fue otorgado, según la constancia notarial, el 12 de diciembre de 1973. El oficio Nº 767, de 5 de diciembre de 1973, que aparece al folio 16, dirigido por el director de Impuestos y Hacienda de la Alcaldía de Cartagena, al Contralor Municipal, contiene simplemente una remisión, pero el sentenciador dedujo de tal documento que el Alcalde había admitido la solicitud de licencia, sin que tal funcionario hubiera figurado en el documento, lo que llevó al *ad quem* a considerar equivocadamente que en la fecha del oficio estaba vigente en Cartagena el juego del «chance». El documento aparece original en el expediente, lo cual es perfectamente irregular, ya que debía estar en el archivo de la Contraloría Municipal. Por otra parte, debe observarse que ya el 5 de diciembre de 1973, el señor Ochoa había solicitado la licencia para funcionamiento del juego, sin que hubiera otorgado el poder al doctor Hernández, como lo hizo el 12 del mismo mes, luego esa gestión no fue hecha por el doctor Hernández en ejercicio del poder. Al folio 17 aparece el oficio 764 de diciembre de 1973, dirigido por el secretario de la Contraloría Municipal de Cartagena al Alcalde de la misma ciudad, para remitirle copia de la Resolución sobre la solicitud del señor Tristán Ochoa. De tal documento no puede deducirse ni la vigencia del juego ni la

aceptación de la licencia, como lo hizo el sentenciador. Además, este documento original no debe estar en este expediente, sino en la Alcaldía Municipal de Cartagena. Al folio 18 aparece copia de la Resolución Nº 191 de 10 de diciembre de 1973, por la cual la Contraloría Municipal de Cartagena se abstuvo de señalar fianza para la solicitud del señor Tristán Ochoa. Ese documento cita algunas disposiciones del Acuerdo Nº 29 de 1973, que desde el 24 de julio de 1973 había sido declarado inexequible, según sentencia que obra a folios 61 a 66 del segundo cuaderno. Pero la equivocación del Contralor, al considerar vigente una norma que ya no lo estaba, no demuestra, como lo pretende el sentenciador, que el Alcalde hubiera dado aplicación al Acuerdo anulado. Por otra parte, es conveniente observar que la mencionada Resolución fue dictada antes de que al doctor Herath Hernández se le hubiera otorgado el poder, pues la primera es de 10 de diciembre y el segundo es de 12 del mismo mes. La carta que figura a folios 19 a 21, fechada el 14 de enero de 1974 contiene varias inexactitudes. En ella se afirma que el doctor Hernández obró el 27 de noviembre de 1973 en representación de Tristán Ochoa Arango, cuando el poder solamente fue otorgado el 12 de diciembre de 1973. En la misma carta se indica que el doctor Hernández, para evitar el obstáculo presentado por la Resolución 191, logró modificar el registro de la Cámara de Comercio para que el señor Tristán Ochoa figurara como comprador de chatarra, pero esa versión es imposible, porque el registro de la Cámara de Comercio es anterior a la Resolución, ya que ésta es de 10 de diciembre y el registro en la Cámara es de 28 de noviembre. Ninguna actividad se deriva de tal documento, que corresponda al ejercicio del poder otorgado por el señor Tristán Ochoa Arango, ya que la finalidad de la carta fue, además de las inexactitudes relatadas, solicitar una audiencia para mostrar documentos. El oficio Nº 47, de 15 de enero de 1974, que aparece al folio 22, es simplemente acusatorio de recibo de la anterior, sin que reconozca personería, sino que hace relación a la carta en la forma en que fue presentada. Por lo demás, no demuestra más de lo que contiene la comunicación ya analizada. Da cuenta el oficio Nº 70 de 20 de febrero de 1974, visible al folio 25, de las razones por las cuales se negó la solicitud de licencia de funcionamiento para el juego «chance» del señor Tristán Ochoa y de la orden de devolver el depósito. Por este documento se acredita evidentemente que el Alcalde no desconocía la sentencia por la cual se declaró inexequible el Acuerdo en que se fundaba la solicitud, y de allí el error de hecho del sentenciador al considerar que el Alcalde desconocía tal sentencia y por ello estaba vigente el acuerdo anulado. Los recibos que en original y copia aparecen a los folios 26 y 27 fueron anteriores al otorgamiento del poder. La fotocopia del folio 26 no aparece autenticada, por lo cual no procede su estimación. El recibo de devolución del impuesto del folio 29 no demuestra ninguna actividad en pro de conseguir la licencia para la cual se dio el poder. Los recibos de multas de los folios 30 a 51 no demuestran actividad alguna del doctor Hernández, como tampoco la relación del folio 52. En el folio 53 aparece una copia de una carta dirigida al secretario general de la Alcaldía Municipal de Cartagena, pero no hay constancia de que el original hubiera sido recibido en dependencia alguna ni de la fecha en que fuera recibido. Por otra arte, si ese documento se tiene como actividad del doctor Herath Hernández a favor del señor Tristán Ochoa, ha de observarse que ella es puramente informativa y se dirige a quien no puede otorgar la licencia buscada por el poderdante, o sea, que la gestión no es útil para el fin buscado. En las cartas cuyas copias aparecen a los folios 54 y 55 no se solicita lo que el señor Tristán Ochoa quería al otorgar el poder, sino que se busca la resolución de unos contratos celebrados con terceras personas, lo que no conviene al señor Ochoa, de donde resulta que la gestión de esas cartas es

contraria al interés del poderdante y no puede por ella solicitarse retribución, sino que el mandatario debe responder por la gestión contraria a lo que el mandante le confió. Los documentos de los folios 56 a 59 demuestran acusaciones ante la Procuraduría por los contratos del Municipio con los señores Emilio Yidios y José María Villalobos, pero esa actividad no fue desarrollada por el doctor Herath Hernández sino por Emerson Rodríguez Parra y por Saúl Montoya Palencia. La carta que obra de folios 60 a 62 contiene la afirmación de que el doctor Hernández obró en nombre de Tristán Ochoa desde el mes de noviembre de 1973, lo que ya se vio que era inexacto, pero el documento se refiere a la cancelación de los contratos de otras personas y a que la licencia para explotar el «chance» es ilegal, lo cual es contrario al poder que otorgó el señor Ochoa, o sea, que en esa carta el demandante no está cumpliendo su mandato sino obrando en contra de él. La carta de folios 64 y 65, el certificado del folio 69, la carta de folios 70 y 71, la del folio 72, la del folio 73, donde se confiesa haber obrado como ciudadano en ejercicio, y las de folios 74 a 78 se refieren a los contratos con los señores Emilio Yidios y José María Villalobos, como también a la ilicitud del juego del «chance», temas que no favorecen de manera alguna al señor Ochoa y que si comprueban una actividad del demandante, la hacen ver en contra del mandato que dijo haber ejercido. Los documentos que aparecen del folio 96 al folio 118 contienen todos ellos asuntos relativos a las gestiones para conseguirle una licencia de funcionamiento al señor Gustavo Uribe Arango, según el poder cuya copia obra al folio 82. Pero ninguna de esas gestiones tiene relación con el poder que otorgó al señor Tristán Ochoa, ni puede cobrársele lo que se hizo en favor de otra persona. El sentenciador califica como confesión del apoderado de la parte demandada, el fundamento que dio a una excepción cuando dijo que el obligado no era el demandado sino el señor William Rivera Vásquez, quien trató con el doctor Hernández lo relativo a la gestión, pero ninguna confesión puede desprenderse de esa manifestación del apoderado, porque no se afirma un hecho que perjudique a la parte, ni hubo ánimo de confesar, ni el hecho fue siquiera afirmado por la otra parte. El testimonio del doctor Alfonso Muñoz Vélez fue estimado en forma errónea, porque se creyó que con él se demostraba el pacto de honorarios, cuando el mismo testigo dijo no haber conocido nunca a Tristán Ochoa y cuando manifiesta que calcula pero no que conoció el pacto, y cuando al preguntársele por lo convenido entre Hernández y Ochoa, responde con el cálculo que funda en que Rivera y Ochoa le iban a reconocer 30 meses a $ 10.000.00. Es evidentemente erróneo deducir de ese testimonio que el demandado Tristán Ochoa Arango convino honorarios con el demandante, por que el testigo no conoció a Ochoa ni afirmó que el señor Rivera tuviera representación de él, tampoco es posible inferir de ese testimonio que el valor usual de los honorarios era la cantidad que tomó el sentenciador. Es conveniente advertir que ese testimonio proviene de una persona muy vinculada al demandante, pues fue su compañero de estudios y de trabajo. Además, es muy sospechoso que el testimonio se haya recibido en una audiencia, cuyo señalamiento se hizo por auto fuera de audiencia, cuando ya en audiencia anterior se había señalado una fecha posterior, lo que hacía que las partes no tuvieran por qué conocer el nuevo señalamiento. La apreciación del dictamen pericial fue errónea, porque el perito no tuvo ningún fundamento para señalar la suma indicada, pues dijo no haber encontrado base en la tarifa del Colegio de Abogados y apoyarse en un testimonio. Pero el perito no podía hacer lo que correspondía al testigo, o sea, que el testimonio se refiere a los honorarios pactados y el peritazgo a los honorarios usuales. El peritazgo, completamente falto de fundamento lógico, y la declaración, basada en un cálculo de lo que varias personas iban a pagar, no son pruebas ni del honorario pactado ni del usual. En la demanda se lee: «Pero se encontró pronto con los obstáculos del monopolio, decidió entonces luchar por

un estado de igualdad, su lema fue: «Todos legalmente o ninguno». La correcta apreciación de esta parte de la demanda demuestra que entre la actividad alegada por el demandante está la que perjudicaba al demandado, pues si se buscaba que no se diera licencia a ninguno, se estaban perjudicando los intereses del señor Tristán Ochoa confiados al doctor Herath Hernández Ayazo. El 12 de diciembre de 1973, fecha en que Tristán Ochoa confirió poder al doctor Herath Hernández Ayazo, para obtener la licencia de funcionamiento del «chance» no estaba permitido ese juego en la ciudad de Cartagena, porque los Acuerdos 16, de noviembre 27 de 1972, y 29, de mayo 16 de 1973, fueron declarados inexequibles por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en sentencia de febrero 12 y julio 24 de 1973. El sentenciador considera vigente el juego porque el Contralor cita un Acuerdo anulado y porque dice que el Alcalde admitió el 5 de diciembre de 1973 la solicitud de licencia. Pero ya se vio que la nota remisoria no es del Alcalde y las citas de la Contraloría sobre un Acuerdo anulado, no pueden hacerlo revivir. Si, como se ha visto, el juego de «chance» no estaba permitido, el poder para obtener la licencia de funcionamiento tenía un objeto ilícito, por ser prohibido por la ley. De acuerdo con las normas legales, el contrato de mandato que implicaba ese poder era nulo absolutamente y nada puede pedirse en razón de él. Por las consideraciones anteriores, se ve que el sentenciador incurrió en los tres primeros errores de hecho propuestos: Por el análisis de los documentos, se encuentra que la actividad alegada por el demandante no fue ejecutada en razón del poder otorgado por el señor Tristán Ochoa, pues ni siquiera fue presentado en la Alcaldía, y en su mayor parte consistió en perseguir los contratos para la explotación del juego, con lo cual perjudicaba a su mandante y obraba en contra del mandato celebrado y en razón del cual reclama ahora remuneración. Se demuestra así que el sentenciador cometió los errores marcados con las letras d) y e). El sentenciador supone que entre Tristán Ochoa y Gustavo Uribe Arango existió una sociedad de hecho, porque el testigo Alfonso Muñoz Vélez dijo que se había celebrado una sociedad de hecho entre un señor Uribe y Tristán Ochoa, pero el testigo nunca conoció al señor Ochoa ni dijo que la sociedad de hecho hubiera sido con Gustavo Uribe, sino con «un señor de apellido Uribe». Todo el esfuerzo imaginativo del fallador conduce a que las actividades de Herath Hernández en favor de Gustavo Uribe favorecían a Tristán Ochoa, pero ello constituye también un error de hecho, porque no se demostró la sociedad, ni su objeto, ni Hernández pedía para esa sociedad sino para Gustavo Uribe, y el mismo fallador lo admite cuando dice: «...también reluce cierta una situación contraria, sostenida en la demanda, en torno a que en el momento de la presentación, marzo 5 de 1976, operan en todo el territorio del Municipio los concursos y apuestas «Ochoa» (fl. 5) y siguen aún funcionando, añade la Corporación, tanto éste, como el del señor Uribe Arango...». Luego el mismo fallador reconoce que eran dos licencias distintas y que la sociedad de hecho que no se probó, podía tener, si existiera, otro objeto, y el doctor Hernández nunca pidió para ella. Luego todas las gestiones en favor de la licencia al señor Gustavo Uribe deben cobrarse a dicho señor y no a Tristán Ochoa. Además, cuando la directora del Departamento de Impuesto y Hacienda Municipal (folio 16 del cuaderno del Tribunal) habla de la sociedad de hecho, lo hace como una suposición, dadas las contradicciones que observa, y pide que se pruebe esa sociedad, luego no es posible deducir del documento citado, la prueba de la sociedad que el fallador supone. Quedan así demostrados los errores de hecho señalados con las letras f) y h). El sentenciador dice que Tristán Ochoa pidió por medio de William Rivera Vásquez la licencia que le fue concedida por la Resolución Nº 182 de 5 de febrero de 1976, y qué con ello revocó el poder conferido a Herath Hernández Ayazo. Pero no existe prueba de ese poder en el juicio, sino que el sentenciador toma una notificación como petición, cuando se va a notificar la Resolución men-

cionada (fl. 18, cuaderno del Tribunal) aparece el señor Rivera recibiendo la notificación y se dice que es apoderado especial del señor Tristán Ochoa, lo cual no demuestra el poder ni menos aún que hubiera sido conferido para demandar, pues bien pudo serlo únicamente para que recibiera la notificación por ausencia del señor Ochoa. De manera que incurrió en el error de hecho señalado con la letra g) porque no se demostró que se hubiera conferido un poder que revocara el del demandante en este juicio. La remuneración reclamada en este juicio debe ser la convenida o la usual, según lo establece el artículo 2184 del Código Civil. No se demostró ni una ni otra. El testigo no conoció convenio entre Tristán Ochoa y Herath Hernández, porque el deponente afirma no haber conocido al primero. No habla de convenio sino de cálculo que con base en lo que dos personas, no Tristán, iban a pagar a Hernández, pero no por honorarios de la gestión, sino por asesoría de la empresa. Tampoco se demostró la remuneración usual, porque el perito no hizo sino apoyarse en lo que dijo el testigo, y éste no habló de remuneración usual. Quedó demostrado el último error de hecho. Los artículos 1518, 1523 y 1524 fueron violados por aplicación indebida, ya que si no se hubieran cometido los errores de hecho, se habría reconocido que el contrato de mandato en virtud del cual se reclama en este juicio, no tuvo objeto ni causa lícitos, por lo cual era absolutamente nulo de acuerdo con el artículo 1741 del mismo Código, y no pudiéndose pedir nada en razón de tal convenio, debería absolverse al demandado de todo lo pedido. Se violó el artículo 2157 del Código Civil, porque el demandante no se ciñó rigurosamente a los términos del mandato, sino que gestionó cuestiones contrarias al mandato recibido, por lo cual si no se hubieran cometido los errores de hecho, se habría absuelto al demandado, en razón de que el mandatario no cumplió sus obligaciones. Se violó el artículo 2184 del Código Civil porque se condenó a una remuneración no demostrada ni como convenida ni como usual, pues si no se hubiera cometido ese error se habría absuelto al demandado en aplicación correcta de la norma citada. Se violaron los artículos 2190 y 2191 del Código Civil, porque mediante error de hecho se consideró derogado el poder del demandante, cuando no se demostró tal derogatoria. La irregular tramitación del peritazgo produjo violación medio de los artículos 233, 238 y 241 del Código de Procedimiento Civil, que permiten ordenar de oficio un peritazgo sobre las objeciones, que indican el verdadero trámite de la objeción y que señalan cómo debe apreciarse el dictamen. La falta de fundamento del dictamen es, según la ley, motivo para no acogerlo, y como en el caso presente el fallador se apoyó en tal dictamen que no tiene fundamento alguno, se violó la ley procesal como violación medio. También se violó el artículo 45 del Código de Procedimiento Laboral, porque habiéndose fijado en la audiencia de 6 de mayo de 1976 (folio 142), el 7 de julio de 1976, para la siguiente audiencia, en auto de ocho de junio del mismo año (folio 159) se determinó que la audiencia se celebrara el 30 de junio de 1976, como efectivamente ocurrió para recibir la declaración del testigo sospechoso. El señalamiento legal de acuerdo con el artículo 45 citado, era el hecho en audiencia, pero se violó tal norma por un señalamiento fuera de audiencia, que no era necesario. Las apreciaciones erróneas de las pruebas han sido de tal entidad, que violaron el principio del artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, porque se elaboraron en el fallo teorías sin ningún fundamento probatorio, con base en la libertad de apreciación, pero fuera de todo apoyo científico de la apreciación de la prueba. Si no se hubieran cometido los errores de hecho enumerados, el sentenciador habría encontrado que el contrato de mandato tenía objeto y causa ilícitos, por lo cual en incorrecta aplicación de la ley, habría encontrado absolutamente nulo el convenio y habría absuelto al señor Ochoa por no poderse solicitar nada en razón de esa nulidad. También habría encontrado el sentenciador que la correcta apreciación de las pruebas demostraba que Herath Ayazo no

cumplió el contrato de mandato que se le confió, por lo cual se imponía la absolución por lo pedido. Y aun en el caso de que se hubiera encontrado válido el contrato y cumplido lo encomendado, no se habría podido condenar al demandado por no haberse probado ni la remuneración pactada ni la usual. reitero mi solicitud de que sea casada en su totalidad la sentencia de siete de marzo de mil novecientos setenta y ocho, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, en el juicio seguido por Herath Hernández Ayazo contra Tristán Ochoa Arango; que obrando la honorable Corte como tribunal de instancia, revoque íntegramente el fallo de diez y nueve de diciembre de mil novecientos setenta y siete, dictado en el mismo juicio por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cartagena, y, en su lugar, absuelva a Tristán Ochoa Arango de todos los cargos de la demanda y condene en las costas de ambas instancias al doctor Herath Hernández Ayazo".

El opositor replicó así:

"Acusa infracción indirecta, por aplicación indebida, de varios artículos de los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y Procesal del Trabajo, a consecuencia de nueve pretensos errores evidentes de hecho, cometidos por el *ad quem* al apreciar los elementos de prueba, no todos calificados, que singulariza. Sobre la vigencia del juego del «chance», lo que el sentenciador de segundo grado dice es que «el *a quo* equivoca su entendimiento del evento, al sostener que cuando se inició el ejercicio del encargo profesional sobre el cual se contiende, 'estaba vigente el juego del chance en el Municipio de Cartagena', puesto que el Acuerdo que lo autorizó, distinguido con el Nº 29, de mayo 16 de 1973, ya había sido declarado inexequible por el Tribunal Administrativo en sentencia de 24 de julio de 1973 (fl. 61, carpeta pruebas anexas)». Por manera que no pudo haber incurrido en el primer yerro de hecho que se le imputa. Otra cosa muy distinta, es que haya afirmado, con el respaldo pleno de los autos, que «tal decisión administrativa jamás fue acatada, por lo menos antes de empezarse la gestión por las autoridades administrativas encargadas de hacerla cumplir y respetar». Por esto resulta cierto que el 5 de diciembre de 1973 el Alcalde de Cartagena admitió la solicitud del demandado, tendiente a obtener licencia de funcionamiento para el juego de chance. Porque toda solicitud elevada a la Alcaldía y admitida por ésta, debe entenderse elevada y admitida por el Alcalde. Repásese, si no, que en el caso *sub examine*, la decisión del Contralor sobre la solicitud del demandado (folio 18) fue remitida por aquél al propio Alcalde (folio 17), entendiendo que la tramitación inicial verificada por el Departamento de Impuestos y Hacienda Municipal (folio 16) había sido hecha por obvia delegación derivada de la necesaria división de funciones. No cometió tampoco, entonces, el *ad quem* el segundo error de hecho que se le endilga. Nadie ha dicho, ni siquiera el Tribunal Administrativo de Bolívar, que el juego de «chance» —que es, sin duda, uno de apuestas, que no una rifa— esté prohibido por la ley, «única circunstancia que podría constituir en ilícitos el objeto y la causa de un contrato a su respecto, conforme al artículo 1523 del Código Civil. Otra cosa es que este juego, sin ser de peor familia que los que se realizan en los hipódromos o casinos, por ejemplo, no esté en un lugar y,o en un momento determinados, permitido o autorizado. No pudo, en consecuencia, cometerse el tercer error de hecho que plantea la acusación. El fallador de segunda instancia, en ningún paso de su proveído, asevera que las gestiones profesionales que mi acudido hizo en favor del demandado, las hubiera llevado a cabo en desarrollo del poder que obra a folio 12 del cuaderno principal. No le fue posible, por tanto, incurrir en el cuarto error de hecho que le atribuye la denuncia. Es que, no debe olvidarse, que, conforme al artículo 2149 del Código Civil, el encargo objeto del mandato puede hacerse verbalmente o, inclusive, de cualquier otro modo inteligible y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra. Y en el presente asunto sobran las demostra-

ciones de que realmente mi asistido, desde antes del 12 de diciembre de 1973, venía gestionando en nombre de su demandado con su aquiescencia expresa, como se ve de modo especial de los documentos de folios 25, 26 y 27, según los cuales, éste, con un cheque de gerencia suyo, refrendó la actuación cumplida por aquél a su nombre, y nada empecía, por otro lado, a que las gestiones que continuó realizando, con evidente pertinacia, después de dicha fecha, las hubiera verificado de la misma manera o con la simple exhibición del poder en cuestión. Estas gestiones, por lo demás, fueron cumplidas todas con arreglo al encargo que la propia demanda que se responde acepta que le fue confiado a mi procurado por su contraparte. En efecto, tendieron a crear, mediante el quebrantamiento de la situación de privilegio para dos empresarios, que evidentemente existían las condiciones propicias para que le pudiera ser otorgada a ésta la licencia objeto de dicho encargo. Que esto fue así lo demuestra el hecho de que el demandado adoptó luego, ya en vigencia del Acuerdo Nº 20, de 19 de agosto de 1975, que mi acudido siguiera gestionando la obtención de tal licencia para la sociedad de hecho que, para este propósito, formó con Gustavo Uribe Arango, según se verá de inmediato. Tampoco se cometió, pues, el quinto de los errores de hecho de que se sindica el *ad quem*. Y, en lo que hace al sexto, aparece impecable la conclusión indiciaria a que arribó el *ad quem* con fundamento en testimonio no atacable en casación y en varios documentos, entre los cuales uno, el de folio 16 del cuaderno del Tribunal, amparado por la presunción de veracidad, así: «Y fue así como tampoco en esta oportunidad dejaron los oficios del demandante en favor de su agenciado (fl. 116 v) pero a través de poder que en esta ocasión le otorgó el señor Gustavo Uribe Arango desde el día siguiente, 20 de agosto 1975, al en que empezó a regir la disposición mencionada (fl. 82 f. y v.)». La relación entre estas agencias y las que le había encomendado Ochoa para idéntico propósito, devienen inocultables del enlace y conjunción de todos los elementos instructorios referidos a ella, que permiten por vía de la inferencia indiciaria, y con arreglo al método de valoración probatoria de la razonada persuasión que rige en los procesos del trabajo (CPT, 61), deducir claramente la certeza de la afirmación contenida en el libelo de demanda acerca de que ellos en un principio convinieron en asociarse de facto para obtener y explotar el permiso correspondiente, como se desprende de las aseveraciones del testigo doctor Muñoz Vélez (fl. 161), según las cuales hubo dicho arreglo, y que en presencia suya «Herath Hernández recibió un cheque por la suma de $ 270.000.00, creo que para pagar los impuestos, dicho cheque era de la plaza de Medellín, girado por Tristán Ochoa Arango, no estoy seguro», pues pese a la expresada inseguridad, no es posible inadmitir la existencia real y física de tal instrumento, debido a que él aparece mencionado con todo detalle en la petición que hizo el actor a la Alcaldía, el que si bien en la nota de su recibo no figura relacionado por el Departamento de Impuestos y Hacienda (fl. 85, f. y v.), tal hecho tiene su lógica explicación en el oficio Nº 151 de la misma dependencia, de 25 de agosto de 1975 (fl. 16, c. Tribunal), conforme a cuyo tenor dicha oficina denegó en un comienzo la adjudicación de la licencia, en razón de observar que el poder de Uribe era correcto; pero como en el reglamento del juego de apuestas dice «Apuestas Uribe y Ochoa», el talonario entregado dice «Apuesta Uribe», «responsables Gustavo Uribe y Tristán Ochoa», exigió para su procedencia que se estableciera la existencia del contrato entre ellos, pues «seguir (sic) el talonario el señor Uribe y el señor Ochoa *están formando una sociedad*, lo cual deberán acreditar ante el departamento como persona jurídica y no como persona natural». Si del documento de folios 17 y 18 del cuaderno del Tribunal bien podía el sentenciador, porque claramente cabe, sacar la conclusión de que el demandado había constituido al señor William Rivera Vásquez como su apoderado especial para los efectos de la obtención de la licencia a que tal documento se contrae, ella no admite ser

tachada de errónea y, menos, de patentemente errónea, como lo pretende el impugnante. No se cometió, de esta suerte, el séptimo error de hecho que denuncia el cargo. Por otra parte, si según quedó visto, el *ad quem* no incurrió en yerro probatorio al dar por demostrada la existencia de una sociedad de hecho entre el demandado y el señor Gustavo Uribe Arango, su conclusión ulterior de que las gestiones verificadas por mi asistido en favor de este último aprovechaban al primero, tampoco admite que se la tache de equivocada, lo que descarta el octavo de los errores planteados por el acusador. Ni el dictamen pericial ni el testimonio de Alfonso Muñoz Vélez son pruebas calificadas. Luego resulta diáfano que, con fundamento en la crítica de la apreciación que de ellos hizo el *ad quem*, no es admisible la demostración del último de los errores de hecho pretendidamente cometido por éste. Con todo, no huelga anotar que la declaración aludida fue recibida dentro de audiencia correctamente señalada el 8 de junio de 1976, para que tuviera lugar el 30 del mismo mes, en virtud de informe secretarial del propio 8, acerca de que la anterior, que debía haberse verificado el 7, no se llevó a cabo. Es que, a este respecto, el recurrente es el único que ha leído 7 de julio, donde claramente dice 7 de junio, a pesar del repisado mecanográfico (folio 142). Y que, con ella, se acredita el honorario convenido por las gestiones de mi acudido en favor del demandado, para obtener la licencia de funcionamiento del juego de «chance». Sin que a esta conclusión se oponga el hecho, evidentemente baladí, de que el deponente no hubiera conocido al señor Tristán Ochoa, ni la circunstancia de que, en una ocasión, hubiera tildado de asesoría el encargo que se le confió. Y, en lo que atañe al dictamen pericial, basta con las consideraciones expuestas por el sentenciador de segundo grado para encontrar que el ataque enderezado a invalidar, tanto su tramitación como su mérito probatorio, de ser viable en casación, carecería de fundamento. Por último, también importa agregar que el impugnante, olvidando que el *ad quem* examinó la totalidad del acervo probatorio en forma concatenada, conforme lo prescriben las reglas de la sana crítica, lo desarticula e, inclusive, lo violenta, para pretender mostrar fallas que, según quedó visto, no se cometieron, pero que, además de haberse cometido algunas de ellas, carecerían de significación ante aquella inexcusable apreciación integral, racional, lógica".

Se considera:

El impugnador acusa la sentencia por vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las normas que cita en el cargo, a través de errores evidentes de hecho originados en errónea apreciación de pruebas, sobre lo cual la Sala observa:

El ad quem, *en su sentencia, llegó a las siguientes conclusiones: que el demandante había efectuado gestiones en nombre de su mandante, hoy demandante, para obtener licencia de funcionamiento del juego denominado "El Chance" inicialmente, y luego "Concurso", sin que en ello hubiera causa ilícita, ni objeto contrario a la ley; que entre Tristán Ochoa Arango y Gustavo Uribe Arango existió una sociedad de hecho; que las gestiones realizadas en favor del segundo aprovecharon al primero por esta última razón; y que, con fundamento en dictamen pericial y testimonio de Alfonso Muñoz Vélez, encontró como valor probado de los honorarios causados a favor del doctor Herath Hernández Ayazo, como monto usual de la labor desarrollada, la suma de $ 300.000.00.*

Ahora bien, la Corte observa que el doctor Hernández efectuó algunas gestiones procediendo en nombre y representación del señor Tristán Ochoa Arango, con el propósito de obtener para éste una licencia de funcionamiento del juego denominado "El Chance", en la ciudad de Cartagena, en desarrollo —aunque el fallo no lo dice expresamente— del poder que original obra al folio 13, cuaderno 1, el que si bien es cierto tiene autenticación ante notario primero de Medellín, con fecha 12 de diciembre de 1973, no

fue presentado personalmente por el mandatario ante la autoridad destinataria, como ha debido ser, pero también es verdad que no obstante tal omisión actuó según consta en algunas documentales aludidas en la sentencia impugnada.

Las pruebas acreditan que sólo algunas gestiones desarrolló el mandatario, como en efecto se infiere de su pormenorizado análisis.

Así, los documentos de los folios 14 y 15, cuaderno 1, de fecha 28 y 26 de noviembre de 1973, cuyo contenido corresponde a la matrícula mercantil de la persona natural Tristán Ochoa Arango, así como los oficios que obran a los folios 16 y 17 del mismo cuaderno principal, el primero dirigido por el director del Departamento de Impuestos y Hacienda Municipal de Cartagena el 5 de diciembre de 1973 al Contralor Municipal del mismo lugar, enviando documentación de Tristán Ochoa, y el segundo, de fecha 10 del mismo mes, de la Contraloría citada al Alcalde Mayor de Cartagena, remitiendo copia de la Resolución Nº 191 de 10 de diciembre del año antes citado, emanada de la Contraloría Municipal de Cartagena —fl. 18—, ninguno de ellos, incluyendo la Resolución expresan ni demuestran actuación del demandante a favor del demandado. Además de que el poder no presentado por el mandatario a su destinatario lleva fecha de autenticación 12 de diciembre del dicho año, o sea anterior a la de los documentales relacionados.

Por otra parte, el oficio del 16 antes citado tan sólo contiene, según aparece de su texto, una remisión y no una admisión, como erradamente lo consideró el ad quem, lo cual también lo indujo a creer equivocadamente, que el juego del chance en tal fecha se encontraba permitido en Cartagena. En los mismos errores incurrió el fallador respecto del documento al folio 17, cuaderno 1, ya mencionado, pues de la simple lectura de éste así se desprende; y respecto de la Resolución 191, antes nombrada, puede observarse que no obstante que el Contralor encontraba vigente el Acuerdo del Concejo Municipal de Cartagena Nº 29 de 1973, el cual había sido declarado inexequible por sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de 24 de julio de 1973 —Fls. 61-66, c. 2—, no aparece demostrado, como equivocadamente lo consideró el fallador, que el Alcalde lo hubiera considerado vigente.

La copia al carbón de la carta de fecha enero 14 de 1974, visible a folios 19 a 21, cuaderno 1, dirigida por el doctor Herath Hernández Ayazo al Alcalde Mayor de Cartagena y recibida por éste, contiene un resumen de hechos con la afirmación del remitente de actuar en representación de Tristán Ochoa Arango, y los oficios números 47 y 70 —fls. 22 y 25, c. 1—, del Alcalde de Cartagena y de la Tesorería del mismo lugar, de fechas enero 15 de 1974 y 20 de febrero siguiente, dirigidos al demandante, aluden a la carta antes citada; las copias al carbón de los recibos de los folios 26 y 27, cuaderno 1, de noviembre 27 de 1973, de la Tesorería de Cartagena, se refieren al hecho de haber recibido del señor Ochoa Arango, y no del actor, la suma de $ 60.000.00 para responder por impuestos que se causen por concepto del juego de chance. Al pie del segundo recibo, en enero 10 de 1974, aparece recibiendo el doctor Hernández Ayazo en nombre del señor Ochoa la suma antes mencionada; el recibo al folio 28, que el recurrente enumera como folio 26, no tiene validez alguna, pues constituye una fotocopia sin autenticar y aunque la tuviera no prueba actuación del doctor Herath Hernández Ayazo; igualmente los recibos que aparecen del folio 30 al 51, cuaderno 1, así como la relación de folio 52, cuaderno 1, en nada denotan actividad del actor Hernández Ayazo; la copia en carbón visible al folio 29, cuaderno 1, suscrita por el actor, no acredita en manera alguna la autenticidad de su contenido, además no tiene fecha; la nota y mensajes de los folios 56 a 59 están suscritos por terceras personas ajenas al proceso y tampoco aducen demostración del ejercicio del mandato alegado; la nota de folio 53 de fecha 13 de febrero de 1974, suscrita por el doctor Herath Hernández Ayazo

y dirigida al Alcalde de Cartagena, no tiene constancia de su recibo por su destinatario, por lo cual no tiene valor legal; la correspondencia a los folios 60 a 62 y 70 a 78, cuaderno 1, contiene denuncias del actor al Gobernador del Departamento de Bolívar, respecto a la legalidad del juego tantas veces nombrado y a su indebida permisibilidad a ciertas personas para su explotación, lo cual no favorece las pretensiones del señor Ochoa, ni tampoco en ellas se indica proceder en nombre de él; la fotocopia del folio 79 a 81, cuaderno 1, se encuentra sin autenticar, lo que le quita todo valor legal y además se refiere a la decisión de un recurso por personas ajenas al proceso, y del folio 54 al 55 se encuentran dos cartas de fecha febrero 15 de 1974, en que el doctor Herath Hernández Ayazo se dirige al Alcalde de Cartagena procediendo en nombre y representación del señor Tristán Ochoa Arango, en que solicita la autorización para el juego de los "Chances Ochoa"; la carta del folio 64 al 65, dirigida por el Alcalde de Cartagena al actor, trata sobre terceras personas ajenas al presente proceso.

A partir de la copia al carbón de un poder otorgado por Gustavo Uribe Arango al doctor Herath Hernández Ayazo (fl. 82, c. 1) existe abundante documental que extiende hasta el folio 118 inclusive y que se refieren a gestiones desarrolladas por el segundo en favor del primero, pero en ninguna parte aparece que tengan por finalidad cumplir el mandato otorgado por el señor Ochoa Arango a aquél.

Tiene razón el censor al afirmar que el ad quem se equivocó cuando calificó como confesión del apoderado de la demandada cuando dijo que el obligado no era el doctor Hernández Ayazo sino el señor Rivera Vásquez quien trató con aquél lo referente a la gestión, ya que no constituye confesión porque no produce consecuencias adversas a la parte, ni existió ánimo de confesión y tampoco el hecho fue afirmado por el demandado —Art. 195, C. de P. C.—.

Las pruebas allegadas en la segunda instancia —c. 3— y que el censor indica como apreciadas equivocadamente son: la fotocopia autenticada del concepto de la directora del Departamento de Impuesto y Hacienda Municipal de Cartagena —fl. 16, c. 3—, de fecha 25 de agosto de 1975, en la cual emite su parecer sobre una supuesta sociedad de hecho, no acreditada en forma alguna en el proceso, entre Gustavo Uribe y Tristán Ochoa Arango; la fotocopia autenticada de la Resolución Nº 182 de febrero 5 de 1976 —fls. 17-18—, emanada de la Alcaldía de Cartagena, por medio de la cual se le concede una licencia de funcionamiento del juego denominado "Concurso" al señor Tristán Ochoa Arango, en consideración a la solicitud hecha por éste, sin que aparezca intervención del demandante en el litigio; la fotocopia autenticada de la comunicación fechada 30 de abril de 1976 —fl. 19— suscrita por el Alcalde del Municipio antes citado, dirigida al demandado, a través de la cual se le hace conocer la sentencia de abril 10 del mismo año, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que declaró inexequible el Acuerdo Nº 4 de 1976, debiendo abstenerse de explotar el juego llamado "Concursos" a que se refería la Resolución Nº 182 de febrero 5 de 1976 —fls. 17-18, c. 3—, antes citada; y la fotocopia autenticada de la sentencia de 27 de octubre de 1975 —fls. 36 a 40, vto., c. 3—, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que contiene la declaratoria de inexequibilidad del Acuerdo Nº 20 de 1975, expedida por el Concejo Municipal de Cartagena, en las cuales no aparece actuación del actor.

Finalmente, dentro de esta relación de pruebas, se encuentran varios ejemplares de periódicos, xeroscopias, algunas debidamente autenticadas, de Acuerdos del Concejo Municipal de Cartagena y sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que el demandante en casación señala como erróneamente apreciadas y que son: el Acuerdo Nº 52 del 21 de diciembre de 1973 del Concejo Municipal de Cartagena "sobre presupuesto de rentas e ingresos y apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1974", en cu-

yo artículo 10 trata lo relativo al juego del chance —fls. 31-52— y la sentencia de julio 24 de 1973, por la que se declaró inexequible el Acuerdo Nº 29, de mayo 16 del mismo año —fl. 61 a 66—, documentales que como puede verse, no acreditan actuación alguna del demandante.

En el curso de la etapa probatoria en primera instancia se recibió el testimonio de Alfonso Vélez —fls. 160 a 161, c. 1— y el peritazgo que rindió el auxiliar de la justicia doctor Aníbal Pérez Solomayor, designado al efecto —fls. 164 a 164, vto. c. 1 y 169 a 169, vto. c. 1—, las cuales, a juicio del censor, fueron equivocadamente apreciadas por el ad quem. La Sala considera que a pesar de no tener el carácter de pruebas calificadas —art. 1, Ley 16 de 1969—, pero como han sido demostradas mediante pruebas calificadas, consistentes en documentales, varios de los errores en que incurrió el fallador, es del caso examinarlos.

En relación con el testimonio del doctor Alfonso Muñoz Vélez —fls. 160 a 161, c. 1—, es equivocada la apreciación del fallador al considerar que con él se acreditaba el valor de los honorarios del actor, pues el propio deponente afirma simplemente que los calcula, pero que no conocía el convenio celebrado entre las partes, además de afirmar no conocer al señor Tristán Ochoa Arango.

También aparece errada la apreciación que el ad quem dio al dictamen pericial rendido en el juicio por el perito doctor Aníbal Pérez Sotomayor, pues lo fundó en la declaración antes analizada.

En relación con las pruebas detalladas, el ad quem las unificó, considerándolas desarrolladas con el mismo fin para deducir una actividad exclusivamente efectuada por el demandante a favor del demandado, como si cada una de las gestiones hubiese sido en representación de Ochoa y en su beneficio, pues las ajustó a una unidad inseparable para aplicar un valor de presuntos honorarios causados, cuando realmente no gozan de una articulación y conexidad suficientes para esa unificación, a tal punto que, como quedó ampliamente reseñado, existen documentos de terceros ajenos al juicio, de funcionarios públicos que no llegaron a sus destinatarios, pues obran originales en el proceso y comunicaciones que en ninguna forma acreditan actividad profesional del actor, sin embargo aparece claramente acreditado que efectivamente en algunas ocasiones el doctor Herath Hernández Ayazo acudió a las autoridades procediendo en nombre y representación de Tristán Ochoa Arango, pero no son suficientes para estimar como acertado el valor de los honorarios pretendidos, pues no corresponden a las gestiones parcialmente efectuadas, tendientes a la consecución de la finalidad indicada en el escrito de folio 13 del cuaderno 1, porque evidentemetne se incluyeron para su determinación gestiones que no fueron en favor de Ochoa, por lo cual el cálculo efectuado no corresponde a la intensidad y desarrollo del mandato.

Por otra parte, y para los efectos de sus conclusiones sobre unidad en el trabajo y valor del mismo, según se infiere de la lectura del fallo impugnado, el ad quem consideró que existía continuidad en la gestión, no obstante haberse dado un poder por Gustavo Uribe Arango, deducción errónea por ser éste una persona diferente a Tristán Ochoa Arango y no expresarse ni demostrarse por ningún medio adecuado que se trataba de desarrollo del mismo poder inicial otorgado por éste.

Afirma el atacante: "Los artículos 1518, 1523 y 1524 fueron violados por aplicación indebida, ya que si no se hubieren cometido los errores de hecho, se habría reconocido que el contrato de mandato en virtud del cual se reclama en este juicio, no tuvo objeto ni causa lícitos, por lo cual era absolutamente nulo de acuerdo con el artículo 1741 del mismo Código y no pudiéndose pedir nada en razón de tal convenio, debería absolverse al demandado de todo lo pedido".

La Sala no comparte la anterior apreciación del recurrente, pues considera que el contrato de mandato en el presente caso, celebrado con el fin de que

el mandatario en ejercicio del encargo gestionara ante las autoridades competentes la autorización para que su poderdante obtuviera permiso, con el lleno de los requisitos legales existentes, para efectuar el juego denominado el chance, no tiene objeto ilícito, pues se trata de actuar dentro de las prescripciones legales vigentes sobre la materia.

De lo anterior se concluye que al decidir el ad quem *que entre las partes en litigio existió un contrato de mandato en virtud del cual el mandatario actuó ante la Alcaldía de Cartagena y otras dependencias oficiales por más de 20 meses, incurrió en virtud de esto último, determinación de lapso de ejercicio profesional, en varios de los errores de hecho con carácter de ostensibles y en violación de algunas de las normas sustanciales indicadas en el cargo.*

En consecuencia, el cargo prospera.

Para la decisión de instancia la Sala encuentra que en el proceso no está demostrado el valor de los honorarios del doctor Herath Hernández Ayazo por los servicios profesionales que prestó al señor Tristán Ochoa Arango entre el 12 de diciembre de 1973 y el 20 de febrero de 1974, razón por la cual la Corte no pronunciará en esta oportunidad la sentencia de instancia, sino que en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 99 del Código Procesal del Trabajo, dictará un auto para mejor proveer, con el fin de que se lleve al proceso la probanza —art. 2143 del C.C.— del valor de los honorarios, lo que se ordenará a través del medio probatorio contemplado en el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia acusada dictada el siete (7) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, en cuanto consideró que el monto de la remuneración que debe pagar el demandado señor Tristán Ochoa Arango al demandante doctor Herath Hernández Ayazo, por concepto de las gestiones que éste desarrolló en virtud de un contrato de mandato es la suma de trescientos mil pesos ($ 300.000.00) y en sede de instancia y para mejor proveer,

RESUELVE:

Con el fin de establecer el valor de la remuneración del doctor Heraht Hernández Ayazo, por los servicios profesionales que desarrolló en el lapso comprendido entre el 13 de diciembre de 1973 y el 20 de febrero de 1974, inclusive, en favor del señor Tristán Ochoa Arango, en virtud de un contrato de mandato, se decreta la práctica de un dictamen pericial —art. 2143 del C.C. y 51 del C.P.L.— y designa como perito al doctor Francisco Camacho Amaya. Si acepta, désele posesión y señálese un término de quince (15) días, a partir de ésta para que rinda su experticio. Cumplido el trámite correspondiente, vuelva el expediente para dictar la sentencia de instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

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

Bogotá, D. E., octubre nueve de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 38.

Radicación 6405.

Magistrado ponente: Doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En sentencia de casación de once (11) de junio de mil novecientos ochenta (1980), la Corte, en Sala de Casación Laboral, CASO la sentencia proferida el siete (7) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, en el juicio seguido Herath Hernández Ayazo contra Tristán por Ochoa Arango, pero se abstuvo de pronunciar la decisión de instancia, por cuanto consideró que no se encontraba debidamente demostrado el valor de la remuneración de los servicios profesionales del doctor Herath Hernández Ayazo prestados en favor del señor Tristán Ochoa Arango, durante el lapso comprendido entre el 12 de diciembre de 1973 y el 20 de febrero de 1974. Por esta razón dictó auto para mejor proveer con el fin de allegar la prueba pertinente y para ello decretó la práctica de un dictamen pericial, nombrando como perito al doctor Francisco Camacho A.

Posesionado del cargo el doctor Camacho rindió oportunamente su experticio, del cual se corrió traslado a las partes por el término legal, sin que éstas lo hubieran objetado, ni pedido aclaraciones o adiciones, quedando en firme. Señalados los honorarios al perito y fijado el término para pagarlos —fl. 72, c. 5—, la parte demandante en el proceso no canceló la suma que le correspondía, por lo cual debe darse aplicación al párrafo segundo del artículo 39 del Decreto 2266 de 1969, que ordena en tal caso la no apreciación de la prueba, lo que en consecuencia implica que no se acreditó el valor de los honorarios que devengó el doctor Herath Hernández Ayazo, por lo cual debe absolverse al demandado señor Tristán Ochoa Arango.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, actuando en sede de instancia y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA el fallo de primer grado proferido el diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos setenta y siete (1977) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena y en su lugar,

RESUELVE:

1º ABSOLVER al señor Tristán Ochoa Arango de la petición sobre el pago de honorarios profesionales que formuló en su contra el doctor Herath Hernández Ayazo.

2º Sin costas en las instancias.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DEMANDA DE LA SOCIEDAD DEMANDADA

Errores de hecho - (Inexistencia de tales errores)

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

Bogotá, D. E., junio once de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 20.

Radicación 6028.

Magistrado ponente: Doctor *Jerónimo Argáez Castello.*

En el proceso instaurado por *Carlos Evelio Hincapié Mejía* contra la Sociedad *"Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A., CADENALCO"*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral*, en sentencia de tres (3) de febrero de mil novecientos setenta y siete (1977), revocó el fallo apelado dictado por el *Juzgado Séptimo Laboral del mismo Circuito*, de veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976) que resolvió: *"Primero.* CONDENASE a la Sociedad Gran Cadena de Almacenes Colombianos, S. A., «CADENALCO», domiciliada en Medellín y representada por el señor Tomás Santamaría Alvarez, a pagar una vez en firme la presente providencia al señor Carlos Evelio Hincapié Mejía, mayor de edad, de esta vecindad e identificado con la cédula de ciudadanía número 17'037.054, de Bogotá: a) *Quince mil ochocientos cincuenta y ocho pesos con ochenta y ocho centavos* ($ 15.858.88), *moneda legal*, por concepto de reajuste de cesantía; b) *Mil seiscientos setenta y cinco pesos con un centavo* ($ 1.675.01), *moneda legal*, por reajuste de vacaciones; c) *Trescientos veintiún pesos con sesenta y un centavos* ($ 321.61) diarios, moneda legal, a partir, inclusive, del 7 de febrero de 1973 y hasta la fecha en que se cancele la suma debida por reajuste de cesantía. *Segundo.* ABSUELVESE a la sociedad demandada de todas las demás pretensiones de la demanda del presente juicio. *Tercero.* Declárase no probadas las excepciones de pago y prescripción. *Cuarto.* Costas de cargo de la parte demandada. TASENSE", y en su lugar dijo: "1º Modifícase el literal c) del ordinal 1º de la sentencia apelada en el sentido de limitar la condena por indemnización moratoria a la suma de dieciséis mil pesos ($16.000.00) moneda corriente. 2º *Revocar*, como en efecto revoca el ordinal 2º de la sentencia apelada, en cuanto absuelve de la petición por indemnización por despido y, en su lugar, condenar a la demandada a pagar al demandante la cantidad de ciento cincuenta y cinco mil setecientos setenta y siete con setenta y ocho centavos ($ 155.777.-78), moneda corriente, por concepto de indemnización por despido. 3º *Revocar*, como en efecto revoca, el ordinal 2º de la sentencia apelada, en cuanto absuelve de la petición sobre pensión-sanción y, en su lugar, se declara probada la excepción de petición antes de tiempo. 4º *Confirmar*, como en efecto *confirma* en todo lo demás la sentencia apelada. 5º Sin costas en esta instancia".

En contra de la decisión anterior, ambas partes interpusieron el recurso de casación. Como dicho recurso les fue concedido por el Tribunal y lo tiene admitido esta Corporación, que lo ha tramitado en debida forma, se procede a deci-

dirlo; mas, por exigirlo así la Resolución lógica de los cargos, se estudiará en primer término la demanda de la sociedad, puesto que mediante ella se pretende una decisión absolutoria por indemnización por despido y pensión de jubilación, mientras que la del trabajador concreta su aspiración, respecto de esos mismos puntos, a obtener que se aumente el valor de la indemnización y a que, en lugar de la decisión que declaró probada la excepción de petición antes de tiempo que recayó sobre la súplica relativa a la pensión, se declare que el patrono debe pagarla desde la fecha en que el demandante cumpla los cincuenta años de edad.

El recurso de la parte demandada
Cargo único

"Haber incurrido la sentencia impugnada en violación indirecta de la ley sustantiva, determinada por error de hecho, consistente en la falta de apreciación y en la apreciación indebida de una prueba (artículo 60, numeral 1º, Decreto 528 de 1964). Con el objeto de precisar el significado de este cargo, señalo que las disposiciones sustantivas violadas por el fallador de segunda instancia fueron los artículos 7º, en los numerales 4º, 5º y 7º de su literal A y 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961 y que la prueba que dejó de apreciarse en su integridad y se apreció indebidamente fue la carta G.O.A. 008, del 6 de febrero de 1973, por medio de la cual la sociedad demandada comunica al actor la cancelación con justa causa de su contrato de trabajo, la cual constituye un documento auténtico, debidamente allegado al expediente y que obra a folios 14 a 18 y 56 a 60 de su cuaderno Nº 1. En efecto, en la mencionada carta de despido se hace mención de las distintas razones que tuvo la demandada para prescindir justificadamente de los servicios del actor y ellas podrían agruparse en tres grandes causales, a saber: *Primera causal.* Constituida por las razones enumeradas en los numerales 1º y 7º, ambos inclusive, de la referida carta, los cuales hacen relación, exclusivamente, al frecuente y cuantioso cambio de cheques personales del actor por el dinero efectivo recaudado por el almacén que él gerenciaba, contrariando expresas prohibiciones de carácter general y particular. *Segunda causal.* Enunciada en los numerales 8º y 9º de la misma carta y consistente en que el actor desapareció intempestivamente del almacén a su cargo, sin previo aviso, llevándose consigo las llaves de las cerraduras y de la caja, las que hasta la fecha no han sido devueltas, sin justificación alguna, conducta que puso en indudable e inminente peligro la seguridad de los bienes de la demandada. *Tercera causal.* La consignada en el numeral 10 de la precitada carta de despido, consistente en la detención del demandante, originada en el giro de cheques sin fondos, desde el 5 de enero de 1973 y la cual aún persistía el 6 de febrero de 1973, fecha del despido, ya que sólo terminó el 28 de marzo siguiente, al recobrar su libertad provisional. Sostengo que el honorable Tribunal incurrió en una falta de apreciación del elemento probatorio que implica esta carta de despido, ya que no la tomó en cuenta en la integridad de su contenido, pues como puede comprobarse con la simple lectura de la sentencia impugnada, este organismo sólo se ocupó de las razones que he agrupado dentro de la primera y tercera causales, guardando completo silencio en relación con la que he presentado como segunda causal, que fue precisamente la que determinó al sentenciador de primera instancia para declarar que el despido del actor se produjo con justa causa y, en consecuencia, absolverla del pago de la indemnización por rompimiento unilateral e injustificado del contrato de trabajo. Este silencio del *ad quem* resulta más inadmisible todavía si se tiene en cuenta que el Juzgado de primera instancia fundamentó su decisión con respecto a la naturaleza de la terminación del contrato y a las consecuencias legales atribuibles a ella, precisamente, en esta segunda causal, vale decir, en el hecho de que el actor abandonó irresponsablemente su puesto de trabajo, llevándose de paso las llaves del almacén que gerenciaba y las de las cajas fuertes de

éste, las cuales hizo luego desaparecer, decisión que el honorable Tribunal revocó sin hacer mención de las razones que asistieron a la primera instancia para tomarla y limitándose, más o menos a repetir lo que la sentencia apelada ya había consignado con respecto a las restantes causales alegadas por la empresa demandada. En gracia a la brevedad de este escrito me abstengo de repetir en él la argumentación expuesta por el Juzgado Séptimo en su fallo, la cual puede leerse a folios 316 y siguientes del cuaderno Nº 1 del expediente, haciendo especial énfasis en que, como lo calificó el Juzgado, no es válida la excusa de fuerza mayor que pretendió hacer valer el actor en su interrogatorio de parte para justificar la forma como se ausentó del almacén a su cuidado, cuando, según sus propias palabras, «el abogado del señor Carrillo me sonsacó del almacén para que un detective me detuviera» (folio 152, cuaderno 1), pues la fuerza mayor deja de producir su efecto eximente de responsabilidad cuando ella ocurre por actos de voluntad, culpa o dolo de quien la esgrime y más en este caso, en el que el actor abandonó voluntariamente su puesto de trabajo, tal como él lo reconoce. Por otra parte, ni siquiera la excusa de fuerza mayor justifica que el actor hubiere abandonado el almacén que gerenciaba, sin avisar a sus superiores, para que éstos pudieran tomar oportunamente las medidas del caso y llevándose consigo las llaves que constituían la seguridad de los cuantiosos bienes a su cuidado, las cuales nunca fueron devueltas a la demandada. De otro lado, el fallador de segunda instancia no apreció debidamente el elemento probatorio a que me he venido refiriendo, en lo que respecta a lo que me he permitido presentar como primera y tercera causales, y especialmente en lo que dice relación con aquélla, pues les negó todo su valor, desconociendo la innegable gravedad de los hechos que las constituyen, sobre todo si se tiene en cuenta el cargo desempeñado por el actor y las delicadas funciones que le correspondía cumplir en él. Tal es la entidad de las razones que se agrupan en estas dos causales, que si la sociedad demandada no hubiera procedido como lo hizo habría expuesto imprudentemente no sólo su buen nombre, sino el valioso patrimonio que había confiado al demandante para su administración. No es posible pretender que la sociedad que represento hiciera caso omiso de los hechos protagonizados por su empleado y que día a día cobraban más amenazantes dimensiones. Tampoco es posible pedir que después de lo sucedido, CADENALCO dejara a su servicio al actor. Estas fueron las consideraciones que no tuvo en cuenta el honorable Tribunal al proferir su sentencia, pues entendió como faltas leves lo que no tiene ese carácter ni a la luz de la ley, ni a la de la moral, ni a las sanas costumbres mercantiles, y por eso afirmo que apreció indebida y equivocadamente la probanza que demuestra estos hechos. En esta forma, la falta de apreciación íntegra y en todo su contenido de la carta de despido y su deficiente o equivocada apreciación o interpretación produjeron la triple violación de la ley sustantiva que se dejó reseñada, de un lado, porque dejó de aplicarse el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 a un caso que estaba llamado a ser regulado por su precepto, ya que se consideró como injusto un despido justificado al tenor de lo prescrito en los numerales 4º, 6º y 7º de su literal A, del otro, porque se dio aplicación, por las mismas razones, al artículo 8º del mismo decreto, ordenando el pago de la indemnización en él prescrita a un caso que no se ajusta a su mandato y, finalmente, porque por efecto de las razones mencionadas se consideró, para declarar probada la excepción de petición antes de tiempo que en el caso *sub judice* tiene vigencia el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuando la realidad es que tal norma no se refiere a los despidos con justa causa, que es lo que realmente ocurrió en la terminación del contrato que vinculó a las partes. Por último, pido de nuevo y comedidamente a la honorable Corte que proceda a CASAR la sentencia impugnada y, en su reemplazo y una vez constituida en sede de instancia, dicte la que debe re-

emplazarla, todo de acuerdo con lo expresado en el acápite IV de esta demanda".

Se considera:

El argumento principal que plantea el recurrente para atacar la sentencia radica en que el Tribunal Superior omitió el estudio de uno de los motivos que la sociedad demandada expresó en la comunicación de despido (fls. 14-18), que consistió, de acuerdo con dicha comunicación en que el trabajador abandonó su cargo llevándose las llaves del almacén que administraba y las llaves de las cajas de seguridad. Para el impugnante, la omisión en cuestión se originó en la falta de apreciación y en la apreciación errónea del citado documento de folios 14 a 18 del expediente.

No precisa el cargo en qué consistieron los errores de hecho en que pudo haber incurrido el Tribunal, lo cual, de por sí, constituye una deficiencia que impediría a la Sala el examen de fondo, pues no es labor suya descubrirlos a través del contexto de la acusación. Y, además, incurre en el error de acusar la misma prueba (la comunicación de despido) por falta de apreciación y por apreciación errónea, lo que comporta un planteamiento ostensiblemente contradictorio, pues si la prueba no fue tenida en cuenta, tampoco pudo ser apreciada, aunque fuese de manera equivocada, y si se la apreció fue porque se la tuvo en cuenta.

Por otro lado, aunque se admitiese que la censura propone, como error de hecho, que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que la empresa tuvo justa causa para despedir, dicho error no resultaría del simple examen de la comunicación de despido, pues ésta establece cuáles fueron los motivos alegados, pero no demuestra los hechos en que se fundamentó esa decisión unilateral. Esos hechos debe acreditarlos el patrono con medios probatorios diferentes, ya que la sola afirmación de que ellos existieron no es prueba suficiente, porque constituye una declaración que lo favorece. Por consiguiente, para que la censura fuera completa, ha debido comprender las pruebas que demuestran el hecho invocado en la comunicación de despido, que el Tribunal no examinó. Tampoco bastaba, para ese propósito, la remisión a la sentencia de primera instancia, que propone el censor, porque es deber inexcusable en que este recurso que el recurrente determine el error que le imputa al Tribunal, y que lo demuestre, para lo cual es preciso que singularice las pruebas que lo originan, indicando cuáles fueron apreciadas erróneamente y cuáles otras se dejaron de apreciar, y que exponga en forma clara qué es lo que la prueba acredita y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador.

Por la misma razón resulta deficiente el ataque en relación con los otros dos motivos que adujo la empresa para rescindir el contrato, porque el censor se limita a formular algunas consideraciones alrededor de la comunicación de despido, sin entrar a impugnar los verdaderos fundamentos del fallo.

En consecuencia, se rechaza.

La demanda del trabajador

Se despacharán en primer término los cargos primero y tercero, pues persiguen que los derechos demandados se liquiden con un salario superior al que adoptó el *a quo*, en tanto que el segundo limita esa pretensión al salario que aquél tuvo en cuenta.

Primer cargo

"Causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964: *La sentencia incurrió en violación directa de normas de derecho sustancial, resultante de errores en la apreciación de la prueba. Quebrantó los artículos 127, 130, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965), 264 (8º del Decreto 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación debida a error manifiesto de hecho en la apreciación de unas pruebas y de derecho en la de otra.* I. El Tribunal considera que el único salario que está probado en el proce-

so con la confesión de la demandada al contestar la demanda es el de $ 8.000.00; que el juzgado aceptó uno superior, $ 9.648.33, con apoyo de un dictamen pericial legalmente irrelevante; pero que, habida consideración de que la demandada no reclamó contra esa diferencia, debe mantenerse tal estimativo para no producir una *reformatio in pejus*, dado que no existe otra prueba que permita elevar esa cifra. Según se puntualizó atrás, la pretensión a este propósito consiste en que se reajuste el salario básico para la liquidación de prestaciones y en que, por lo tanto, se liquiden las vacaciones y la cesantía, igual que las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador con fundamento en dicho salario y no en el de $ 8.000.00, con base en el cual obró la empresa en su liquidación del folio 22. El juzgado fijó la suma indicada al agregar a los $ 8.000.00 básicos lo que creyó desprenderse del dictamen pericial, y contra ese reajuste recurrió en apelación el demandante, por considerarlo exiguo frente a lo probado. Lo que aquí se debate es, pues, si en el proceso obra prueba de un salario superior al aceptado en primera instancia, y cuál es su cuantía, o si, por el contrario, debe estarse a los $ 9.648.33 dichos. En sentir del Tribunal, en los 21 fundamentos de hecho narrados en el libelo de demanda no se señalan los factores que se dejaron de tomar en cuenta para liquidar las vacaciones, cesantía y prestaciones en general, sin que pueda la Sala hacer oficiosamente la revisión. Empero, en el libelo aludido se encuentra que en el hecho 9º se dice que en el año de 1972 el trabajador recibió primas por valor de $ 9.253.48; que en el hecho 10 se sostiene que recibió en ese mismo año prima de aguinaldo por $ 3.799.99; en el hecho 12 se afirma que se le pagaron en 1972 horas extras en cuantía de $ 19.491.49 y en la semana que alcanzó a trabajar en 1973, por valor de $ 630.98; y en el hecho 14 está contenido el aserto de pago de $ 6.250.00 en 1972, por concepto de «viáticos». Así que el aserto negativo del cual arranca el sentenciador no es verdadero. *El Tribunal incurrió allí en un error manifiesto de hecho en la apreciación de la demanda*, al decir que ésta no contiene las declaraciones que incuestionablemente trae. A continuación, la sentencia repudia el *dictamen pericial* de folios 213 a 228, porque con él no se puede demostrar lo que es materia de inspección judicial: revisión de la hoja de vida del trabajador, con cita de los artículos 51 del Código Procesal del Trabajo, y 233 y 244, del Código de Procedimiento Civil. Pues bien, en este punto acuso a la sentencia de haber caído *en un error de derecho en la valoración de la pericia, con quebranto de los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, y 175, 233, 241 y 244 del Código de Procedimiento Civil, en razón del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo*. En efecto, para el Tribunal, el salario devengado por el trabajador en el último año de servicios, base legal para la liquidación de todas sus prestaciones (arts. 127 CST y 17 del Decreto 2351 de 1965), resultante de los datos contenidos en su hoja de vida, ficha Nº 625 de la empresa, no podía ser deducido por medio de peritación, sino de inspección directa del juez, de donde extrae el rechazo de aquella prueba y, en lugar de decretar oficiosamente la inspección, si es que le parecía que esta prueba era indispensable, se limita a los $ 8.000.00 del salario ordinario y, con amplitud, los $ 9.648.33 que aceptó el juzgado. Pero, ocurre que, como bien lo expresa el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, «son admisibles todos los medios de prueba establecidos por la ley», entre los cuales está la pericial, que tiene lugar «cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales». A lo que cabe agregar que, no estando el juez sujeto a la tarifa legal de pruebas, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus* (art. 61 *ibidem*), el juez no puede rechazar una prueba formalmente producida, con absoluta regularidad, simplemente porque en su entender el hecho hubiera podido ser demostrado con otro medio, o, lo que es más grave, introduciendo limitaciones probatorias distintas

de la única que la ley admite, que es la de los actos o negocios jurídicos solemnes. Procede la pericia «para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos específicos, técnicos o artísticos» (art. 233, CPC). El juzgado decretó inspección judicial por auto de 27 de agosto de 1975 (fl. 155 vto.) y seguidamente la prueba pericial con perito contador, al propio tiempo que comisionó al juzgado de Medellín para continuar aquella diligencia y para nombrar otro perito en el mismo ramo (fl. 157). El comisionado, al evacuar su encargo, dispuso: «Los aumentos de sueldo a partir de la fecha de ingreso hasta su retiro; las horas extras diurnas, nocturnas, en días dominicales y festivos trabajadas desde su ingreso hasta su egreso; las bonificaciones pagadas en el mismo lapso y las primas de aguinaldo respectivas, lo mismo que la prima de cincuentenario de 1972, *serán constatadas por el señor perito en los libros y demás documentos que la empresa pondrá a su disposición* (fl. 211). Y, en nueva audiencia, el comisionado recibió del perito su dictamen, junto con los anexos (fls. 213 a 231, en especial este último). El Juez tiene poderes de dirección formal y material del proceso (art. 48, CPT, y 37 a 38, CPC), dentro de los cuales está obviamente, el de ordenar la prueba conducente. Este poder, deber del juez es tanto más destacado y nítido cuando de él dependen con exclusividad, decretar las pruebas en cuestión: dictamen pericial e inspección judicial (fls. art. 51 y 55, CPT) y disponer la materia de uno y otra. O sea que es el juez y no son las partes o una de éstas, quien decide, por sí y ante sí, si se han de practicar o no la peritación y la inspección judicial, y el temario de ambas. Insistiendo en que sirven como pruebas entre otros medios, el dictamen pericial y la inspección judicial (art. 175, CPC) y en que «toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso», artículo 174 *ibidem*, es oportuno poner de presente que si los hechos que han de ser verificados requieren o no conocimientos especiales, científicos, técnicos o artísticos o simplemente especiales (art. 233, CPC y 51, CPT), es algo que depende del criterio del juez del conocimiento y que está sometido a su decisión soberana. Y tan cierto es ello, que el artículo 244, CPC, preceptúa en su inciso tercero: «El juez se podrá negar a decretar una inspección, si considera que para la certificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos... *Contra estas decisiones del juez no habrá recurso alguno*». De manera que es el juez, quien, lo repito, soberanamente, sin que quepa recurso alguno contra su determinación, dice si la comprobación de un hecho dentro del proceso ha de hacerse por vía de inspección judicial o por medio de dictamen de peritos, prueba ésta que apreciará según su firmeza, precisión, calidad de sus fundamentos, competencia de los peritos y los demás elementos que obren en el proceso (art. 241, C. de P. C.), sin posibilidad de rechazo so pretexto de que *a posteriori* juzgó él mismo o el superior en apelación, que habría sido mejor la inspección que el dictamen para la demostración del hecho respectivo. Si las partes se deben lealtad recíproca (art. 49), no es menos cierto que la jurisdicción debe lealtad a las partes y que, si dentro de la idoneidad general de los varios medios probatorios, cuando no se requiera forma sustancial para el acto o contrato, que no es el caso presente, la pertinencia de la inspección o del dictamen es del resorte del juez instructor, y éste optó por el dictamen, cual ocurrió aquí, no es admisible la desconsideración de dicha prueba, con el argumento de que ha debido optarse por la inspección. Se violaron, pues, las normas procesales citadas, al privar a una prueba regular y oportunamente producida, sin razón valedera alguna, el mérito que tiene de por sí, reconocido por la ley. Pero, a más del rechazo del dictamen, el Tribunal está a los $ 8.000.00 y, magnánimamente, a los $ 9.648.33, porque «ninguna de las demás probanzas establece la plena prueba de sumas adicionales recibidas por el demandante como valor de salario». No empece a dicho aserto, en autos obran: *Las cartas sobre viáticos, incentivos co-*

rrespondientes a los años de 1967 a 1971 (fls. 192 a 195) y 19; y están cincuenta y cuatro hojas de computación correspondientes a la dependencia 303, carnet 625-1, del empleado Carlos E. Hincapié, por los años de 1972 y 1973, con expresión de su salario básico hora, y de lo pagado en cada semana y, sobre todo, *está el certificado expedido por la empresa demandada al señor Carlos E. Hincapié para declaración de renta*, de los sueldos y primas devengados por él en su trabajo en el año de 1972; sueldos: $ 115.491.51; prima de servicios, $ 9.253.48; primas extras, $ 3.799.99. Documentos éstos reunidos en el sobre marcado con el número de folio 197 y aportados en la inspección judicial de 27 de agosto de 1975 (fl. 155) regularmente, como lo autoriza el artículo 246, 3 del Código de Procedimiento Civil. No dice el Tribunal cuáles son las «otras probanzas» que, según él, no alcanzan a acreditar plenamente un salario adicional sobre los $ 8.000.00 básicos. Pero, como quiera que existen las cartas y las hojas de pago y, cuanto lo primero, el certificado de la empresa sobre el total devengado por el demandante de ella en el año de 1972, y que esos documentos fueron regularmente aportados al proceso, su no consideración o su desestimación en bloque y sin identificarlos, constituye *un error manifiesto de hecho en la valoración de tal prueba*. II. Comoquiera que en la demanda sí se indicaron cuáles fueron los factores componentes del salario no tenidos en cuenta; que el dictamen pericial sí es eficaz legalmente; y que obran documentos que demuestran un salario mayor, y que esas pruebas son ineludibles, está probado el error en los términos denunciados. Queda por puntualizar el alcance de dicho error en el resultado de la decisión judicial. a) Del certificado para declaración de renta resulta que los sueldos: $ 115.491.51, divididos por los 12 meses del año, dan un promedio mensual de $ 9.624.29, lo que muestra la inclusión dentro de aquel guarismo de horas extras, como lo corrobora con creces el dictamen pericial y lo acreditan, también, las hojas de computador sobre liquidación semanal. Además, sumando a esos $ 115.491.51 los $ 9.253.48 de primas de servicios y los $ 3.799.99 de primas extraordinarias se obtiene un gran total para el año de 1972 de $ 128.544.98, que dividido por los doce meses de la anualidad, arrojan un promedio mensual de $ 10.712.08, muy distinto de los $ 8.000.00 del Tribunal y de los $ 9.648.33 del juzgado, que la empresa no podía ignorar y que si no incluyó en la liquidación no es algo que pueda explicarse como el error involuntario, fundado en que el contador no creyó que el gerente devengara horas extras, como con candidez inefable lo sostiene su apoderado (fl. 347, 3ª). b) Según el dictamen pericial, en el año inmediatamente anterior a su retiro, Hincapié recibió un salario básico semanal de $ 1.846.15, que equivale a los $ 8.000.00 mensuales aceptados, y un total de $ 24.906.53 por concepto de horas extras, que dividido por los 12 meses del año, da un promedio mensual de $ 2.075.54. $ 8.000.00 + 2.075.54 = $ 10.075.54. A lo que habría que agregar el promedio de las dos primas: servicios y de aguinaldo: $ 1.087.78 mensuales, para un gran total de $ 11.163.32, bien diferente de lo aceptado por el juzgado y de los $ 8.000.00 del Tribunal. Es de anotar que el dato del dictamen sobre primas de servicios: dos de $ 4.425.19, coincide con el que arroja el certificado de la empresa para declaración de renta: que otro tanto ocurre con la prima de aguinaldo; y que, si la prima de servicios equivale a un mes de sueldo por año, y si a Hincapié la empresa le pagó $ 9.253.58 y no $ 8.000.00, ello prueba que el sueldo básico más horas extras daba este resultado al mes. Es así evidente que en el proceso se comprobó que el trabajador devengaba un salario mensual promedio de $ 11.163.32, de modo que el haber sostenido que sólo se estableció uno de $ 8.000.00 muestra una diferencia mensual de $ 3.163.32, de alcance importante en la liquidación de vacaciones, cesantía, indemnización por despido e indemnización por mora. III. Los errores probatorios mencionados: de hecho evidente en la apreciación de la demanda, de las cartas sobre incentivos y

de los comprobantes de liquidación semanal y certificado de sueldos y primas devengados en 1962; de derecho en la apreciación o, mejor, en la no apreciación del dictamen pericial, con quebranto de los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo y 233, 241 y 244 del Código de Procedimiento Civil, se tradujeron en la violación directa del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, al tomar un salario sin computar, como lo manda el precepto, lo recibido por horas extras, primas y bonificaciones, si que también por viáticos (130 *ibidem*); del artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, al liquidar las vacaciones sobre un salario mermado, no completo, de los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, y 17 del decreto citado, por el mismo concepto, en lo relativo a la cesantía; del artículo 8º, numeral 4 del Decreto 2351 de 1965, por cuanto la indemnización decretada se liquidó sobre un salario inferior al real; y del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el mismo concepto. IV. Producida la casación de la sentencia del Tribunal, ruego a la Corte proceder al reajuste de las prestaciones y de las indemnizaciones, de modo que los guarismos finales reflejen con fidelidad el salario ciertamente devengado por el trabajador en el último año de servicios: $ 11.163.32".

Se considera:

El reparo de orden técnico que le formula el opositor a este primer cargo, consistente en que la demanda no puede considerarse como prueba, carece de fundamento, porque el libelo en cuestión reune las características de todo documento, conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, y puede contener confesiones judiciales.

Es evidente que la demanda fue apreciada en forma equivocada por el sentenciador, puesto que en el fallo impugnado el Tribunal Superior asienta que en ella "no se señalaron los factores que se dejaron de tomar en cuenta para liquidar las vacaciones, la cesantía y las primas", cuando en realidad tales factores si aparecen consignados bajo los números 10 a 14 del capítulo de los hechos. Pero esa defectuosa estimación de la demanda no es suficiente para la prosperidad del cargo, como pasa a verse:

1. Los documentos que obran al folio 197 del expediente no tienen el carácter de documento auténtico: se trata de instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a la que se oponen, respecto de los cuales no se obtuvo el reconocimiento expreso de la sociedad demandada. Por lo mismo, carecen de valor probatorio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil. Por este aspecto, pues, la acusación no es idónea para demostrar cuáles fueron los salarios devengados por el demandante durante los años 1972 y 1973, ni para acreditar el valor de las horas extras trabajadas en esos años, como tampoco el importe de las primas de servicios.

2. En cuanto toca con el dictamen pericial, el cargo es igualmente ineficaz: En la casación laboral el error de derecho se presenta 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, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo (art. 60, Decreto 528|64); pero no existe dicho error cuando el Tribunal desestima el dictamen pericial por encontrar que la comprobación del hecho hacía inoficiosa esta prueba, por tratarse de asuntos cuya comprobación le correspondía al juez, por ser del dominio de sus sentidos y no referirse a la verificación de hechos que requirieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Es evidente que, apoyado el Tribunal en ese razonamiento para declarar improcedente el dictamen, no está diciendo que lo desestima porque la ley exija de un medio solemne para demostrar los salarios, por lo cual, al rechazarlo con aquel argumento, no incurrió en error de derecho.

3. Por último, y en lo referente a los denominados incentivos, el recurrente se

limita a afirmar que aparecen demostrados con los documentos de folios 19 y 192 a 195, pero omite indicar si fueron dejados de apreciar o se apreciaron erróneamente. Además, no advierte el censor que para el Tribunal los incentivos constituían una prestación social, que, junto con la cesantía y las vacaciones, debían ser objeto de reajuste y no estimados como factor de salario, desde luego que fue el propio trabajador quien, en la petición mencionada y la sentencia, las que, en lo pertinente se transcriben:

La petición "A" dice:

"A. Se rectifiquen y se reajusten las prestaciones causadas durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, vacaciones, cesantías, primas, incentivos habituales, etcétera, como retribución de servicio".

Y en el fallo impugnado se anota:

"La primera petición se encamina a obtener el reajuste de las prestaciones causadas, tales como «vacaciones, cesantía, primas, incentivos habituales, etcétera» (fl. 357)".

En consecuencia, se desestima el cargo por ineficaz.

Tercer cargo

"Causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964. *La sentencia incurrió en violación indirecta de normas de derecho sustancial: los artículos 127 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que dejó de aplicar debido a errores de hecho evidentes en la apreciación de unas pruebas y de derecho en la apreciación de otra.* El Tribunal limitó la condena a indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales por parte de la empresa a los dos meses corridos entre el despido y la consignación judicial de lo liquidado por aquélla, en consideración a que no hubo mala fe suya, conclusión que deriva de su idea de que no se probó que el salario base para la liquidación fuera otra que el tomado por la demandada entonces: $ 8.000.00 mensuales. Ahora bien, si en el expediente está demostrado que ese salario no era de $ 8.000.00 sino, cuando menos, de $ 11.163.32 mensuales, es obvio que cae por su base el motivo único de la limitación de la condena, y en instancia debe procederse a decretarla hasta cuando sobrevenga el pago del remanente o, cuando menos, hasta el 21 de octubre de 1976, cuando la empresa consignó el valor del reajuste de la cesantía y de las vacaciones, a las cifras fijadas por el juzgado (fl. 334). Repitiendo lo expuesto en el cargo primero, el Tribunal desestimó el dictamen pericial por error de derecho en su no apreciación, con quebranto de los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, y 175, 233, 241 y 244, del Código de Procedimiento Civil, y dejó de apreciar los hechos 9º a 14, como también las cartas de los folios 19 y 192 a 195; y las notas de computador para liquidación semanal y certificación del total devengado en el año de 1972, que obran al folio 197, con error manifiesto de hecho. Me remito a la argumentación aducida entonces, con el ruego de darla por reproducida aquí, en aras, no podría decir de la brevedad, pero sí de la extensión menor de este escrito, y con base en ella concluyo diciendo: El Tribunal dedujo la buena fe de la empresa de la ausencia de prueba de un salario superior a $ 8.000.00. Es así que esa deducción está, más que contaminada de error en la apreciación de las pruebas, fundada solamente en él, luego la conclusión judicial es errónea y resulta factible a la Corte entrar a calificar la conducta de la empresa al limitar el salario base de la liquidación a $ 8.000.00, a sabiendas de que era muy superior y sin razón excusable alguna para la merma. Esto, porque la sentencia ha de ser casada al palparse el quebranto final de los artículos 127 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en la misma medida en que, a contrariedad de lo dispuesto por tales normas, en el salario no se incluyeron las primas y las horas extras devengadas por el trabajador. De esa suerte y ya para la decisión de instancia, me permito formular estas reflexiones: La empresa dis-

pone de una organización administrativa y laboral mayúscula, como corresponde no sólo a su capital, sino a la clase y el volumen de sus operaciones, que exigen oficinas y gentes calificadas, según se desprende de la inspección judicial practicada en Medellín y de las declaraciones de sus funcionarios dentro del proceso. Por esas razones, emplea computador u ordenador para la liquidación de la nómina, y al señor Hincapié le llegó su pago semanal liquidado en esa forma durante todo el último año de servicios, como también la certificación de lo devengado por él en 1972 (fl. 197). La ignorancia de la ley no es razón valedera para su falta de aplicación, y es sabido universalmente que en el salario se incluyen todos los pagos que se hagan regularmente al trabajador, ante todo las primas y bonificaciones y las horas extras. La empresa ha sido reticente y elusiva en la contestación de hechos fundamentales del proceso: los hechos 8º y siguientes de la demanda, que no fueron respondidos con precisión y lealtad, sino con la frase deliberadamente equívoca: «La empresa pagó al demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales lo que legalmente correspondía» (fl. 44), con la cual no respondía los asertos del libelo sobre pagos por horas extras, primas de servicios, primas de aguinaldos e incentivos, viáticos. Otro tanto ocurrió con las repuestas del representante legal a las «posiciones» o interrogatorio de parte (fls. 98 y 99), sin que el juez cumpliera con su deber impuesto por el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil. No es aventurado sostener que en esa forma, como también negándose presentar la liquidación final de prestaciones con arreglo a la cual hizo su consignación (fls. 23, 24, 35, 53, 62 a 64 y 350 a 353) procuró tender sombras sobre el monto efectivo de la remuneración del demandante y matizar la merma de la cuantía de la liquidación. La conducta de las partes es indicio de que el juez debe tener presente al decidir (art. 249, C. de P. C.). ¿Qué justificación puede encontrarse al hecho de que en la liquidación y para computar el salario básico se hubieran omitido como factores integrantes de las primas de servicios, las de aguinaldo, que aparecen como habituales (folios 215 y 216) y las horas extras, que en todo tiempo se le reconocieron y pagaron al trabajador? Y no se trata de guarismos insignificantes, ni de factores fácilmente olvidables, y menos para una empresa que tiene un personal numeroso y en constante movimiento al cual liquidarle sus prestaciones. Por las cuentas hechas antes, el olvido en que incurrió la empresa significa la desestimación del 30% del sueldo del trabajador, o sea que en la liquidación de marras la empresa retuvo indebida e injustificadamente cerca de la tercera parte de lo debido por ella al trabajador, que, despedido injustamente, mientras se encontraba detenido por error judicial, podía esperar que al menos se le pagara completo y a tiempo el valor de sus prestaciones sociales. Así que, no habiendo consignado sino dos tercios del valor debido, y habiendo sólo reajustado a lo que el juez exiguamente reconoció, la empresa demandada, que es la primera en saber qué pagó por primas de servicios y de aguinaldos, qué por incentivos-viáticos y qué por horas extras, ciertamente no está en condiciones de obtener la revocación de la condena a indemnización moratoria que pronunció en su contra el juzgado, ni de que se le acepten los argumentos de ingenuidad o de lamentación con que sustenta su recurso (fls. 345 a 347)".

Se considera:

El carácter autónomo de los cargos y su individualidad propia imponen al recurrente el deber inexcusable de formular cada uno de los propuestos en forma concreta y completa, sin que le sea dado a la Corte integrar uno con otro para completar en esa forma la acusación.

Este cargo adolece del defecto anotado. Además, como se fundamenta en el primero, que no prosperó, es igualmente ineficaz.

Se desestima, en consecuencia.

Segundo cargo

"Causal segunda del artículo 80 del Decreto 528 de 1964: *La sentencia contiene decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte demandante que apeló de la de primera instancia.* Quedó sentado que el Tribunal no reformó la apreciación del juzgado sobre el salario, que éste fijó en $ 9.648.33, a pesar de que en su sentir sólo se había demostrado un básico de $ 8.000.00; pero esa actitud la observó únicamente en cuanto a la liquidación de la cesantía y las vacaciones, pero no la adoptó respecto de la indemnización por despido injusto ni de la por mora. La parte demandada limitó su inconformidad con el fallo apelado y, por lo mismo, el alcance de su recurso, a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, con prescindencia total del monto del salario y de las pretensiones restantes. En tales circunstancias, el Tribunal ha debido ser consecuente con su apreciación anterior y tomar el salario de $ 9.648.33 para todos los efectos de liquidación de las condenas. Y al no hacerlo, sin duda resultó gravando indebidamente al demandante: *reformatio in pejus*. Por ese motivo pido a la Corte que en el caso de que no fuera acogido el cargo primero y, por lo tanto, no se practicara el reajuste en cuantía allá señalada, cuando menos se atuviera al salario de $ 9.648.33, que el Tribunal sólo mantuvo parcialmente, para extenderlo a la indemnización por ruptura unilateral y sin justa causa del contrato y a la por retardo en el pago de las prestaciones completas".

Se considera:

La sentencia de primera instancia condenó a la empresa a pagar al actor reajustes por cesantía y por vacaciones e indemnización moratoria. Y la absolvió de las demás pretensiones, entre otras, de la indemnización por despido. Ambas partes interpusieron el recurso de apelación, pero el recurso de la parte demandada quedó limitado, por voluntad expresa de su apoderado (fl. 345, c. 1), a obtener que el Tribunal revocara la condena que profirió el a quo *por indemnización moratoria. Es decir, que el demandado consintió la decisión del juzgado en punto a los reajustes de cesantía y vacaciones.*

Si, como ha quedado visto, la sentencia de primer grado resultó adversa al trabajador en lo relacionado con la indemnización por despido, no se ve de qué manera pudo el Tribunal haberla reformado en perjuicio de esa misma parte, siendo que, al desatar el recurso, acogió esa pretensión condenando al patrono a pagar $ 155.777.78 por dicho concepto.

Es cierto que el a quo *estimó el salario en $ 9.648.33 y que el Tribunal no admitió ese salario sino uno inferior de $ 8.000.00; y también lo es que conforme a la sentencia del juez, la cesantía y las vacaciones quedaron reajustadas con base en aquel salario de $ 9.648.33 en tanto que la indemnización por despido resultó liquidada con uno distinto e inferior de $ 8.000.00. Pero de ahí no sigue la violación del principio de la* reformatio in pejus, *pues el Tribunal no podía revisar, sin violarlo, las condenas por cesantía y vacaciones, como quiera que el demandado las consintió; ni podía quedar atado por la apreciación probatoria que hizo el juzgado en punto al salario que debía tener en cuenta para estimar el valor de la indemnización por despido, desde luego que, en cuanto a ella, fue el demandante quien resultó vencido en la primera instancia.*

De otro lado, la competencia funcional del Tribunal para revisar la súplica por indemnización moratoria tampoco estaba limitada por la no reformatio in pejus, *porque el demandado no desistió del recurso de apelación por ese aspecto de la* litis, *con lo cual pesaba sobre la decisión del juzgado la apelación de las dos partes, y la competencia del Tribunal era plena para resolver sin limitación alguna, ni siquiera en el plano probatorio.*

El cargo se desestima, pues no infringió el Tribunal Superior el principio de la reformatio in pejus.

Cuarto cargo

"Causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964: *La sentencia violó norma de derecho sustancial: el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por interpretación errónea.* El Tribunal aceptó que en ese caso mediaban los antecedentes de tiempo de servicios y despido injusto, prevenidos en el precepto en mención para la pensión-sanción que él estatuye, pero que, como el trabajador no ha cumplido la edad requerida y sólo la cumplirá en enero de 1983, su petición debe ser no denegada definitivamente, pero sí rechazada temporalmente, por prematura. Esto muestra que su interpretación del precepto es la de que no es admisible el reconocimiento del derecho y su protección legal cuando es condicional, o mejor, cuando falta el requisito de la edad. Cual lo ha afirmado en forma insistente la jurisprudencia, la pensión de jubilación resulta de la presencia de ciertos factores, ante todo el tiempo de servicios, que es el que crea la situación jurídica particular relevante y tutelable, y en el caso de la pensión-sanción, el despido. De modo que concurriendo aquí éstos, y allá, luego de contemplado el tiempo mínimo, esa situación no puede quedar desamparada, so pretexto de que el trabajador no ha cumplido la edad. La ausencia de este factor, sin duda condicional, no impide el reconocimiento del derecho en cuestión, obviamente en el estado en que se encuentra: condicional o pendiente (Cas. 31, enero 196., CXXIX, pág. 291). El Tribunal incurre en una confusión entre la expectativa y el derecho condicional. Aquélla debe aguardar a su consolidación, en tanto que éste tiene vida propia, sólo que su determinación definitiva está en pendencia, lo que no le quita el carácter de derecho y, por ende, esa pendencia no lo priva de pretensión. No de otra manera se entenderían las normas sobre concurso, quiebra, concordato y liquidación de sociedades que imponen a los liquidadores y síndicos el deber de hacer las apropiaciones necesarias y suficientes para atender el pago de las obligaciones condicionales, entre ellas las pensiones en ciernes. En tales circunstancias medió un yerro de interpretación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 citada, no sólo en consonancia con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, tanto menos explicable cuando el propio precepto dice que «el trabajador tendrá derecho a que la empresa lo pensione... desde que cumpla la edad...», al no decretar esa pensión a partir de entonces y obligar al trabajador a un nuevo proceso innecesaria e infundadamente. Pido, en consecuencia la casación del fallo y el reconocimiento de la pensión, que se devengará a partir del momento en que el trabajador cumpla la edad requerida".

Se considera:

En relación con el asunto que plantea el cargo, la jurisprudencia de la Sala, que ambas secciones han reiterado, es la siguiente:

"La Sala de Casación Laboral ha sostenido en forma reiterada, con excepción del fallo de quince de octubre de mil novecientos setenta y seis (Roberto Patiño contra Patiño y Ponce de León Publicidad S. A. de la Sección Primera), que en tratándose de la pensión proporcional de jubilación consagrada en el artículo 8º de la ley 171 de 1961, el trabajador puede demandarla cuando el contrato de trabajo termina, aun cuando no tenga en ese momento cualquiera de las dos edades que para cada caso la norma contempla para disfrutarla. Esta jurisprudencia no ha sido rectificada por las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral, y ha sido ratificada por la Sección Segunda en sentencia de dieciocho de noviembre de mil novecientos setenta y seis (Moisés Lizarazo Dávila contra Sears Roebuck de Bogotá S. A.) y de cuatro de septiembre de mil novecientos setenta y ocho (Pastor Sánchez Baranona contra la sociedad Desarrollo Industrial y Agrícola S. A., "DIASA"), no publicadas aún en la Gaceta Judicial. *En el primero de esos fallos dijo la Corte:*

"El Código Sustantivo del Trabajo tiene establecido que las empresas con capital igual o superior a ochocientos mil

pesos jubilen a los trabajadores por haber durado a su servicio un lapso que para cada hipótesis pensional la misma ley determina. Además, prevé que en caso de despido injusto después de cierto tiempo de servicios o de retiro voluntario luego de 15 años de labores hay lugar a la pensión, según lo añade la Ley 171 de 1961. Resulta entonces claro, que en el caso de las pensiones especiales, que es la duración larga del contrato de trabajo, o sea la perseverancia en el servicio de la empresa y el despido injusto o el retiro voluntario lo que genera el derecho a la pensión restringida de jubilación. Quien cumple, pues el tiempo mínimo de labores indispensable en cada evento pensional y es despedido ilegalmente o se retira de modo voluntario, adquiere el derecho a recibir esta prestación, en la cuantía que para el respectivo caso establezca la ley. Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión mensual que pide, conforme a la ley, que el jubilado llegue a cierta edad, que las normas laborales indican para cada clase de pensión" (sentencia de octubre 5 de 1978).

En la forma expresada queda demostrada la interpretación errónea que el cargo propone en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Es procedente, en virtud de lo expuesto, la condena de futuro. El cargo prospera, en consecuencia.

Consideraciones de instancia

Constituyen presupuestos de la sentencia del Tribunal que el doble recurso ha dejado intactos, que el demandante prestó servicios a la sociedad demandada entre el 16 de febrero de 1954 y el 6 de febrero de 1973, o sea durante 18 años, 11 meses y 20 días, con salario de $ 8.000.00, y que el 12 de enero de 1983 cumplirá los 50 años de edad.

Con base en esos supuestos y en lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el demandante tiene derecho a una pensión equivalente a $ 5.691.66, a partir del 12 de enero de 1983.

En consecuencia, se revocará la decisión absolutoria del Juzgado en cuanto a pensión.

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 dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el tres (3) de febrero de mil novecientos setenta y siete (1977) en cuanto declaró probada la excepción de petición antes de tiempo respecto de la pensión de jubilación; y en sede de instancia REVOCA la decisión absolutoria del Juzgado en relación con esta petición, y en su lugar CONDENA a la Empresa Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A., "CADENALCO", a pagar a Carlos Evelio Hincapié Mejía una pensión mensual de jubilación de cinco mil seiscientos noventa y un pesos con 66/100 ($ 5.691.66), desde el doce (12) de enero de mil novecientos ochenta y tres (1983).

NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION: CON 10 AÑOS DE SERVICIOS, CON MAS DE 15 AÑOS DE SERVICIOS Y POR RETIRO VOLUNTARIO

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

Bogotá, D. E., junio dieciocho de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 17.

Radicación Nº 7001.

Magistrado ponente: *Doctor César Ayerbe Chaux.*

Alfredo Valencia Valencia, identificado con cédula 754.543, de Sonsón, *después de agotar la vía gubernativa, demandó por vía ordinaria laboral de mayor cuantía, ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y a la entidad administrativa de derecho público denominada Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA— para que se les condenara solidaria, conjunta o separadamente, a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en la obra de "Canalización y Reembolso del Rio Medellín", en las mismas condiciones, con la subsecuente obligación de pago de salarios y prestaciones intermedios y la indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949. Subsidiariamente pidió reconocimiento de jubilación por despido injustificado después de más de 10 años de servicios, indemnización moratoria y costas judiciales. En escrito complementario del libelo inicial, adicionó la petición subsidiaria para que se reconocieran a su favor las prestaciones de cesantía y vacaciones.*

Fueron fundamento de esas pretensiones los hechos que se sintetizan así: Durante más de 10 años en forma continua e ininterrumpida, el actor prestó servicios para la obra denominada «Canalización y Reembolso del Río Medellín». Nombrado por resolución y debidamente posesionado, el trabajador tuvo destinación exclusiva en la obra mencionada, habiéndole correspondido laborar en más de diez «derrames» de aquélla, pues a medida que se terminaba un «derrame», el mismo personal seguía con el otro. Muchos de esos derrames concluyeron sin que por esa circunstancia se hubiese considerado terminada la obra y finalizado el contrato de trabajo. Al celebrarse entre ICEL y MASA, en el mes de mayo de 1970 los contratos 2432 y 2432A, con arreglo a los cuales esta última debía asumir la administración de la obra como delegada de aquél, se aprovechó esa coyuntura para decir que la obra había terminado, lo cual no era cierto, y para despedir masivamente a los trabajadores más antiguos, burlando el pago de las prestaciones e indemnización y, en particular, de la pensión de jubilación. Para dar un aspecto de legalidad al despido masivo de los trabajadores, se obtuvo, con el aporte de pruebas incompletas, una «autorización del Ministerio de Trabajo», pretextando una inexistente terminación de la obra. Por resolución fechada el 16 de febrero de 1973, a la cual se dio efectividad desde el 18 del mismo mes y año, se canceló sin causa justa la relación de trabajo. Sostiene el actor haber cumplido más de 50 años de edad y no habérsele cancelado a la finalización del contrato la cesantía y vacaciones, prestaciones para cuya liquidación deben tomarse en cuenta las horas extras laboradas y las primas recibidas.

Las entidades demandadas se opusieron a las pretensiones del actor, negando los hechos en la forma como fueron presentados, considerando otros como apreciaciones personales del demandante y declarando estar a lo que resultara probado del proceso. Específicamente la defensa se basó en la aseveración de que el contrato había finalizado legalmente por terminación de la obra, pues cada "derrame" o sector constituía una obra independiente o autónoma, agregando que en la fecha en que se terminó el contrato había finalizado el derrame 10A. El apoderado de ICEL excepcionó por inexistencia de la obligación, petición de modo indebido, cobro de lo no debido, pago, petición antes de tiempo y la genérica. El apoderado de MASA, por su parte, propuso como excepción de fondo la de inepta demanda, aduciendo como fundamento que MASA actuó como delegada de ICEL, entidad que era directamente responsable ante sus trabajadores de las prestaciones sociales y que, además, los contratos 2432 y 2432A habían perdido su vigencia. Esta excepción se reservó para su calificación al momento del fallo por el sentenciador de primer grado.

En sentencia de doce (12) de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977) el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín absolvió de todos los cargos a las entidades demandadas y se abstuvo de hacer condenación en costas.

Interpuesto el recurso de apelación contra el fallo por el apoderado del actor, el Tribunal Superior de Medellín, por intermedio de la Sala Laboral, en sentencia del tres (3) de noviembre de 1978, confirmó la de primera instancia y se abstuvo igualmente de condenar en costas.

Acusada ésta en casación por el apoderado del actor, después de haberse admitido el recurso y recibido el trámite de rigor, se procede a decidir, previo el examen de la demanda y de la réplica.

El recurso

Aspira el recurrente a que la Corte case la sentencia impugnada y que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado, con el objeto de condenar conjuntamente a ICEL y MASA a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba en la obra cuando fue despedido, o a uno de igual o superior categoría, reconociéndole los salarios y prestaciones del tiempo intermedio, con declaración de que no ha habido solución de continuidad en el contrato y con imposición de costas a las entidades demandadas. Subsidiariamente persigue que se case la sentencia del Tribunal, se revoque la del juez a quo y, en en su lugar, se condene a ICEL y a MASA a pagar la cesantía con la indemnización moratoria, y, "si hallare que el despido fue ilegal o fue injusto, pero que no es posible el reintegro, a cubrirle, además, la pensión especial de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los salarios del tiempo intermedio entre la fecha del despido y la en que se debe comenzar a pagar la pensión", así como las costas correspondientes.

A esos fines propone tres cargos con invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964:

Primer cargo

"La sentencia viola indirectamente en el concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales: Ley 6ª de 1945; artículos 11 y 8, modificado éste por el 2 de la Ley 64 de 1946; Decreto 2127 de 1945; artículos 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b) y 54; Código Sustantivo del Trabajo: artículos 4, 492, 414, 416, 461, 467, 476 y 478; Ley 25 de 1921: artículos 3, 4 y 5; Decreto 1284 de 1925: artículo 4º; Ley 1ª de 1943: artículos 18, 22, 24; Ley 13 de 1971: artículos 1, 2, 4, 5, violaciones en las que incurrió el fallador, debido a manifiestos errores de hecho y de derecho, por la falta de apreciación de unas pruebas y equivocada estimación de otras".

Pruebas equivocadamente apreciadas. Se señalan al respecto las siguientes:

"1º La demanda y su adición y su respuesta (fls. 6-34).

"2º La nota de despido del actor (fl. 5).

"3º La reclamación administrativa y su respuesta (fls. 3-5).

"4º Las fotocopias sobre consignación de cesantías en el Fondo Nacional de Ahorro (fls. 86-89).

"5º La inspección judicial (fls. 90-91).

"6º El dictamen del perito contador (fls. 104-122; 144-145).

"7º El dictamen del perito ingeniero (fls. 216-219)".

Pruebas dejadas de estimar. Se precisan como tales las siguientes:

"1º Acta general integrada de entrega de ICEL a MASA de los activos y pasivos de la obra de Canalización del Río Medellín (fls. 35-38).

"2º Los contratos 2432 y 2432A de 1970 celebrados entre ICEL y MASA (fls. 39-48).

"3º Informes del interventor del ICEL, Gustavo Arango (fls. 51-53 y 128-130).

"4º Resoluciones del Ministerio del Trabajo que autorizaron el despido del actor y sus compañeros de trabajo (fls. 58-85).

"5º Constancia de afiliación del actor al sindicato (fl. 149).

"6º Testimonios de Gustavo Sierra (fls. 113-118), Rodolfo Villa (fls. 116-121), Gustavo Arango (fls. 54-56; 122-127), Alfonso Caicedo (fls. 131-136), Ignacio Marín Cárdenas (fls. 136-139).

"7º Convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales (fls. 168-215), cuya constancia de su DEPOSITO aparece al folio 242 bis".

Los errores de hecho que se imputan son los siguientes:

"*Primero*. Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que cada tramo, sector o «derrame» de la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín constituye una obra independiente de los otros tramos, sectores o «derrames» de la dicha obra.

"*Segundo*. Dar por establecido, cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral a la obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la *litis* fue contratado para algún tramo o «derrames» independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato.

"*Tercero*. Dar por demostrado, sin estarlo, que porque la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín se efectúa por tramos o «derrames», la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi poderdante, como trabajador de la obra mencionada.

"*Cuarto*. No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue nombrado para laborar en la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín y no para un tramo o «derrame» determinado de la dicha obra o para varios tramos o «derrames» o hasta para el «derrame» en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo.

"*Quinto*. No haber dado por demostrado, estándolo, que la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín no terminó en el derrame 10B y, por el contrario, continúa en el derrame 11 y siguientes.

"*Sexto*. Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario, que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado, había terminado la ejecución del sector, tramo o «derrame» 10B.

"*Séptimo*. No haber dado por probado, estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato, faltaban varias obras por realizarse en el «derrame» 10B.

"*Octavo*. Dar por probado, cuando no lo fue y se ostenta lo contrario, que el

contrato de trabajo del demandante-recurrente terminó «por la realización de la obra contratada».

"*Noveno*. No haber dado por establecido, siendo así que lo está plenamente, que la continuidad de las labores de mi patrocinado en los «derrames» anteriores al 10B y en éste, durante más de 12 años ininterrumpidos de servicio ostenta sin lugar a duda que la finalización de uno de aquéllos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, obra ésta para la que fue contratado el actor.

"*Décimo*. Haber dado por demostrado sin el menor respaldo probatorio en autos, que «distintos motivos de conveniencia pública» y «la experiencia derivada del método de ejecución anterior» aconsejaban dar por terminados los contratos de trabajo del personal que venía laborando en la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín y concretamente el de mi patrocinado.

"*Undécimo*. No haber concluido por cierto, siéndolo, que si son ilegales las Resoluciones del Ministerio del Trabajo que autorizaron el despido de los trabajadores vinculados a la citada obra, lo es igualmente tal despido, fundado en dichos actos ilegales.

"*Décimosegundo*. Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi patrocinado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA de la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971.

"*Décimotercero*. No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada), Instituto aquél que fue el que solicitó al Ministerio del Trabajo el permiso para despedir y el que, además, se comprometió a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la obra de canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso".

El censor inicia la demostración del cargo y de los errores de hecho alegados, utilizando en el análisis, en primer término, las pruebas "calificadas" y, luego, las pruebas "no calificadas". Hace notar que la conclusión del Tribunal, referente a la finalización del contrato de trabajo "por terminación de la obra contratada", descansa en la consideración de que la Canalización y Reembolso del Río Medellín es una obra de grandes proporciones, cuya extensión, magnitud y financiación requiere el sistema de "derrame" del impuesto de valorización, a cargo de los beneficiarios; y que esa circunstancia es determinante para que la ejecución sólo pueda ser realizada por tramos o sectores, cada uno de los cuales tiene su individualidad propia, diferente de los otros, constituyendo por sí mismos cada uno por separado una obra autónoma. Tal la razón para que los trabajadores no puedan entenderse contratados para la obra en general sino para ejecución del respectivo sector, condicionándose la duración del vínculo contractual por la duración del "derrame" o sector respectivo.

Encuentra el casacionista ostensiblemente equivocadas esas conclusiones, pues la inspección judicial establece plenamente que el promotor de la *litis* ingresó como trabajador de la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín y no de uno o varios tramos o derrames de ella. Fue enganchado para laborar sin limitación alguna en los trabajos correspondientes a la canalización y rectificación de ese río, habiendo tomado parte en ellos desde 1961 hasta 1973, con esa vinculación inicial, sin que le fuera necesaria una nueva designación para laborar en cada sector o "derrame". Nunca se entendió que finalizado un tramo, esto implicaba la terminación de la labor para la cual se enganchó al demandante, quien laboró de sector en sector, sucesivamente y sin solución de continuidad.

También califica como equivocadas esas deducciones que hace el sentencia-

dor, pues según las leyes que ordenaron su ejecución, los contratos 2432 y 2432A y el dictamen rendido por el ingeniero Yepes —pruebas erróneamente estimadas y conforme al acto general integrada de entrega —dejada de apreciar— la obra y sus tramos o sectores, aunque se adelanten o construyan sucesivamente, no tienen individualidad propia, autónoma o independiente, ni han sido objeto de tales calificaciones en las leyes que se han referido a la obra, ni en las negociaciones y ejecuciones que se han celebrado sobre ella. Por el contrario, la obra, como tal, en leyes y probanzas, es una, sin que los sectores en que ha venido ejecutándose la fragmenten en tramos autónomos o de individualidad propia o independiente.

Después de analizar las deducciones de la sentencia frente a la prueba calificada, las confronta igualmente con la prueba no calificada y en particular con el dictamen pericial (fls. 216-219), los testimonios del doctor Gustavo Arango Arango (fls. 51-53 y 128-130) y del doctor Alfonso Caicedo (fls. 131-136), para mostrar como equivocada apreciación o su falta de estimación, según el caso, determinaron la omisión de los errores imputados y éstos la infracción de los preceptos legales que integran la proposición jurídica. Por todo lo cual concluye el ataque reiterando la aspiración que consigna en el alcance de la impugnación.

Los opositores encuentran deficiente el alcance de la impugnación y formulan algunas críticas a ese capítulo de la demanda; con examen de los elementos probatorios utilizados en la censura, niegan que el sentenciador hubiese incurrido en los errores de hecho que se le atribuyen; y afirman que los cargos contra la sentencia son insuficientes por cuanto existen en ella soportes inatacados que serían suficientes para mantenerla. Concluyen pidiendo que no se case la sentencia y se condene en costas al recurrente.

Se considera

Admite el sentenciador que la obra de "Rectificación y Canalización del Río Medellín" es una sola, pues así fue prospectada por el legislador, el cual por el año de 1946, dispuso, además que su construcción y administración fueran adelantadas por el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico —que más tarde se convirtió en el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL— y posteriormente, mediante la Ley 13 de 1971, resolvió que se continuara por la entidad Municipios Asociados del Valle del Aburrá, MASA. Pero observa el fallo acusado, que esa obra es tarea de grandes proporciones, para la cual, por su extensión y magnitud, se exigen varios años en su realización, por razones de carácter técnico; y que, como quiera que su financiación debe hacerse a través del sistema de valorización, no resulta posible la programación general o global "de toda la obra, de una vez, sino que se hace necesario programar diversos tramos, uno después de otro, sucesivamente". De esas dos reflexiones concluye que cada tramo o sector ejecutado —que debe coincidir con el previsto para la distribución o "derrame" del impuesto de valorización— "tiene una individualidad propia que lo diferencia de los demás, es decir, constituye una obra distinta y autónoma aunque en su conjunto y por su finalidad integren una unidad mayor, aún inconclusa, que es la canalización del Río Medellín". Acepta igualmente, que el Instituto construyó directamente diez (10) de esos tramos y por intermedio de MASA el distinguido con el número 10B, en cumplimiento del contrato 2432 de 15 de mayo de 1970, celebrado con ella. Reconoce que en la inspección judicial se comprobó que el actor empezó a trabajar en la obra de Canalización del Río Medellín como peón desde el 2 de enero de 1961 y permaneció en servicio continuo hasta su desvinculación el 18 de febrero de 1973. Pero añade que en desarrollo de la Ley 13 de 1971, MASA dispuso la ejecución del tramo Nº 11, contratándolo

con distintas firmas de ingenieros, previa licitación.

De esas consideraciones sobre la necesidad o conveniencia de que la obra de "Rectificación y Canalización del Río Medellín" se ejecutara por sectores o "derrames" y de que efectivamente se adelantara así, con la consecuencia de estimar que cada tramo o sector constituía una obra distinta, independiente y autónoma, dedujo, además, el Tribunal que el contrato de trabajo celebrado con el actor lo había sido en relación con cada uno de esos tramos y no con referencia a la obra total y que, por tanto, al coincidir su desvinculación con la cabal ejecución de uno de los "derrames" programados, el contrato expiró legalmente, por "terminación de la obra contratada".

Estas últimas conclusiones no corresponden a una correcta apreciación de algunas de las pruebas que se consideran calificadas para fines del recurso extraordinario, en cuanto tales probanzas se estiman en conjunto, pues lo que ellas demuestran es que la obra de "Rectificación y Canalización del Río Medellín" siempre ha sido una sola, aun cuando, por su magnitud y otras consideraciones de diversa índole, haya resultado más aconsejable fraccionar su ejecución, realizándola por sectores, "derrames" o tramos, que por sucesivos, tanto en el tiempo como en relación con la materia, no determinan su finalización sino que la continúan o adelantan; ni la dividen —configurando obra distinta, independiente, autónoma o separada— sino que la estructuran e integran como parte de un mismo todo, esto es, de la obra general y única, tal como fue decretada por la ley y emprendida e iniciada por el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico.

Ni muchísimo menos permiten establecer que el contrato de trabajo por medio del cual se vinculó a la obra el demandante Alfredo Valencia se celebró para un tramo únicamente, o para varios de ellos, pero en todo caso sujeto siempre, en cuanto a su duración, a la de cada sector o "derrame", de tal forma que, al concluir uno de éstos, venía o expiraba la convención. Todo lo contrario: lo que fluye de la apreciación conjunta es que el contrato fue uno solo y que estuvo regido por la duración de la obra a la cual vinculó sus servicios.

En efecto, haciendo caso omiso del documento que se relaciona con la nota de despido (fl. 5), de las copias de los contratos celebrados entre ICEL y MASA (fls. 39-48), del certificado del Ministerio del Trabajo que se relaciona con el depósito de las convenciones y laudos arbitrales (folio sin número entre folios 242 y 243) y de las consignaciones de cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro (fls. 86-89), que son pruebas documentales sin autenticar, queda aportado al expediente un conjunto de pruebas calificadas, con las cuales es posible concluir que el contrato de Alfredo Valencia Valencia fue uno solo y que su duración no estaba regida por el término de ejecución de uno o varios sectores de la obra sino por la duración general de la obra a la cual había sido vinculado.

Con el fin de agotar la vía gubernativa previa, el apoderado del actor se dirige conjuntamente al ICEL y MASA, en documento fechado en Medellín el 20 de marzo de 1973, solicitando para Alfredo Valencia Valencia principalmente el *reintegro al servicio de la obra denominada CANALIZACION Y REEMBOLSO DEL RIO MEDELLIN* (se subraya), con las prestaciones y salarios intermedios y la indemnización moratoria, y subsidiariamente, la pensión de jubilación con más de 10 años de servicios, vacaciones, cesantías y primas, además de salarios caídos (fls. 2 y 3). El doctor Jorge Restrepo Uribe como delegado de ICEL, contesta con fecha 12 de abril de 1973 al doctor Raúl Calle Moncada, en referencia a la solicitud de Alfredo Valencia Valencia, con oficio Nº 1409: "Hago referencia... *se procedió a su desvinculación* (se subraya), con base en las Resoluciones Nos. 00363... *para desvincular al personal que en la actualidad se encuentra inscrito en la Obra denominada «Canaliza-*

ción del Río Medellín» (se subraya)... no se accede a lo solicitado" (fl. 4).

La Resolución Nº 00779, del 23 de octubre de 1972, proferida por la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia (folios 66-74), acompañada en copia autenticada, según sus propios considerandos se dictó a solicitud del INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGIA ELECTRICA, "ICEL", entidad que pedía *"permiso para despedir a los trabajadores inscritos en la obra denominada «Canalización del Río Medellín»"* (se subraya). En consonancia con la petición, la parte dispositiva de la misma providencia autoriza al ICEL *"para desvincular al personal que en la actualidad se encuentra inscrito en la obra denominada «Canalización del Río Medellín»* (se subraya), previo el pago de todas las deudas de carácter laboral que tenga contraídas con el mismo".

Las Resoluciones 00905 del 20 de diciembre de 1972, y 00363 del 9 de febrero de 1973, que desataron respectivamente los recursos de reposición y apelación surtidos ante la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia y ante la Secretaría General del Ministerio del Trabajo, versaron asimismo con el permiso solicitado por el ICEL, para despedir o desvincular el personal adscrito a la obra ya citada de "Canalización del Río Medellín". En la segunda de las dos Resoluciones últimamente mencionadas (fls. 75-85), con la cual terminó el proceso gubernativo, se confirmó la Resolución inicial de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, aludiendo expresamente a la autorización dada a ICEL *"para desvinlar al personal que en la actualidad se encuentra inscrito en la obra denominada «Canalización del Río Medellín»"* (se subraya).

La inspección judicial practicada por el funcionario de primera instancia el 5 de septiembre de 1974, constató en evidencia directa que el actor fue nombrado por Resolución Nº 234 del 24 de diciembre de 1960 para desempeñar las labores de peón *en la "Canalización y Reembolso del Río Medellín"*, (subraya la Corte), cargo para el cual se le dio posesión en acta Nº 406 del 2 de enero de 1961. "Examinando el libro de posesiones dice la diligencia a folios 90 y 90 vuelto, ...llevados por la entidad o Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico «Canalización y Reembolso del Río Medellín», se observa que por acta Nº 406 de enero 2 de 1961 le fue dada posesión al demandante, quien a su vez había sido nombrado por Resolución Nº 234 de diciembre 24 de 1960, emanada de la jefatura de Canalización del Río Medellín, con el cargo de «Peón» de «Canalización Reembolso Río Medellín», cargo para el cual fue nombrado con una asignación de $ 9.00 diarios. Esta Resolución o acta de posesión está firmada por el ingeniero jefe doctor Alfonso Caycedo Rico y por dos testigos, a más del posesionado. De otro lado, consta en el acta que se examina que hay una constancia que dice: La asignación que devengará el posesionado se pagará con los fondos de la obra «Canalización Río Medellín»: construcción, conservación y reembolso". Examinando la hoja de servicios del actor se tiene que ingresó en enero dos de 1961, coincidiendo con el acta de posesión antes dicha y que fue despedido el 18 de febrero de 1973, según Resolución número 00363 de febrero 9 del mismo año, y que su último salario fue de $ 40.33 diarios. De otro lado, consta que el trabajador, en el año de 1972, tuvo en el mes de junio una prima de $ 1.210.00, moneda legal, y en diciembre de dicho año recibió la suma de $ 1.210.00 por prima de servicios, y por prima de navidad igual cantidad. Resalta, entonces, de la misma inspección judicial, que el actor no prestó servicios sucesivos en la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín sino un servicio uniforme y continuo en la misma obra desde el dos (2) de enero de 1961 hasta el 18 de febrero de 1973, en que fue despedido, según la Resolución Nº 00363 del 9 de febrero de ese mismo año, proferida por el Ministerio del Trabajo y a la cual se ha hecho referencia anteriormente. En la realización general de esa obra estuvo el trabajador

Alfredo Valencia Valencia sin solución de continuidad, sucesivamente de un tramo a otro, tocándole la ejecución de varios "derrames" de ella entre los dos extremos fijados en su relación de trabajo. No existe una sola prueba de la cual pudiera inferirse que el trabajador hubiese sido contratado aisladamente para el tiempo de duración de un sector determinado o de varios tramos de la obra considerados separadamente. Y en la ejecución práctica que las partes dieron al contrato de trabajo no se advierte que al concluir un tramo o sector, aquéllas entendiesen que concluía y vencía por expiración del término utilizado en la realización de ese sector el contrato de trabajo, imponiéndose a cargo de ICEL la obligación de liquidar la cesantía, o generándose a favor de Valencia Valencia el derecho de exigir aquella prestación social, cuya solución o pago debe hacerse a la finalización del contrato. Con imprevisión de la misma administración se vinculó al trabajador en forma general a la ejecución de la Obra de Rectificación y Reembolso del Río Medellín. Por consiguiente, si se trataba de una sola obra y si el contrato de trabajo con el actor fue uno solo, este convenio estaría regido por todo el tiempo de duración de aquélla, sin que sea dable afirmar que finalizaba al concluir cada sector o trayecto.

No convence a la Corte el argumento presentado por el opositor y, con arreglo al cual, tendría que considerarse que el trabajador había sido contratado para la ejecución de la obra en toda su extensión de 60 o más kilómetros, lo que de por sí implicaría una duración del contrato laboral de 50 o más años, hecho que a su vez presentaría un contrato de trabajo perpetuo inadmisible en nuestra legislación, con mayor razón en tratándose de construcción de obras. Si la magnitud de la obra implicaba una prolongación de la ejecución en el tiempo, los contratos laborales tendrían una mayor estabilidad, sin que ello fuera óbice para que pudiera finalizarse mediante la novación u otros medios legales que están previstos, tales como el reconocimiento de la jubilación por pensión plena, e inclusive, los que el Derecho Laboral prevé cuando se presentan circunstancias que hacen imposible la continuación de la obra y obligan a la suspensión de la misma o a su abandono definitivo.

La confesión, que también es prueba calificada, permite evidenciar en el caso de autos que el demandante Valencia Valencia fue despedido o desvinculado de la obra para la cual se le contrató. De la respuesta a la demanda que hace el apoderado de ICEL (fls. 20-23), cabe destacar en la contestación concreta del hecho 13, las siguientes palabras: "porque en mi calidad de apoderado de la entidad demandada, *para la autorización de despido* (sic), estoy seguro de haber presentado pruebas ciertas y exactas" (f. 21). Refiriéndose al mismo hecho 13, el apoderado de MASA, en su respuesta, dice: "Corresponde al actor probar la falsedad de la Resolución del Ministerio que *autorizaba a la entidad ICEL el despido* (se subraya)" (f. 30).

El propio apoderado de MASA en la respuesta a la demanda confiesa reiteradamente el hecho del despido del actor: "*La entidad ICEL solicitó la autorización de despido al Mintrabajo*" (*f. 30*). "Que ha sido ICEL la entidad directamente responsable ante los trabajadores, lo confirma el hecho de que fue ICEL, no MASA, quien solicitó de las autoridades del trabajo *la autorización para el despido de los trabajadores*". (fls. 31-32).

Por lo expuesto, resulta innegable que el Tribunal apreció en forma equivocada los medios probatorios a que se ha hecho referencia y que esa circunstancia lo condujo a incurrir en varios errores evidentes de hecho precisados por el casacionista y que se sintetizan en no haber tenido como probado que la obra de "Rectificación y Reembolso del Río Medellín" es una sola, que el contrato de trabajo que existió entre el demandante y el establecimiento público demandado fue también uno solo y que la duración de aquel contrato estaba condicionada por la duración general de la obra.

De acuerdo con jurisprudencia de la Sala, por lo tanto, es procedente el examen de pruebas diferentes a las contempladas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, para completar el estudio de la acusación.

Los errores de hecho que se anotan como ostensibles se hacen más llamativos frente a la prueba testimonial recibida en los autos y no apreciada por el fallador. Particularmente la Corte desea destacar los testimonios de los doctores Alfonso Caicedo y Gustavo Arango, quienes tuvieron la calidad de ingenieros jefes de la obra de canalización del Río Medellín, el primero entre los años de 1952 y 1963, y el último entre 1967 y 1970, año en el cual pasó a ser interventor de la obra, hasta el mes de marzo de 1973. Aquellos declarantes coinciden en afirmar que la obra era una sola y no terminaba en cada derrame, porque éstos eran sucesivos, y al finalizar uno de ellos inmediatamente se proseguía con otro. El doctor Caicedo dice: "Cada que se terminaba un derrame inmediatamente se continuaba con el otro derrame... El hecho de terminarse una parte o derrame no quería decir que la obra de canalización se haya terminado y la prueba es que la obra se venía cobrando por sectores ya ejecutados... Cuando se terminaba un derrame no se terminaba la obra y nunca fue ésta la política de la empresa, puesto que no se había terminado la ejecución total del trabajo contemplado y ordenado por el Instituto" (fls. 131-136). Por su parte, el doctor Arango afirma: "Sí existieron y a mí me tocaron el 6, 7 y 8 como ingeniero, y el 10A y 10B. Cuando terminaba el derrame 6, la obra se continuaba. Cuando se terminaba uno de los derrames la obra no se terminaba porque se continuaba con otro derrame. Se derramaba y se ejecutaba, era un proceso continuo. Inclusive los derrames antiguos se repartían después de hecha la obra. Los derrames 6, 7 y 8 se ejecutaron y luego se cobraron a los vecinos. Los derrames 10A y 10B se repartieron antes de ejecutar la obra y se cobraron. No se puede afirmar que al terminar las obras de un derrame determinado se haya terminado la canalización total del Río Medellín. Unicamente se termina la canalización del tramo derramado. La obra se comenzó hace 30 años, lapso durante el cual se canalizaron 15 kilómetros del Río, o sea entre el puente de Envigado y el puente del Mico y faltan otros 30 kilómetros por canalizar, pues de los 60 kilómetros estudiados, según los contratos mencionados, hay unos 30 kilómetros que no requieren propiamente canalización sino rectificación del cauce" (fls. 122-127). El mismo doctor Arango, en exposición original que hace en este proceso, dice: "Yo salí de ICEL el 7 de mayo de 1973... Cuando yo salí, no se había acabado la obra de canalización... Esa obra me consta que no le volvieron a trabajar. Para mí, honradamente, el señor Valencia salió en febrero de 1973. Cuando salió la mayoría de personal. En febrero salieron unos 80 trabajadores aproximadamente. Ese personal fue despedido con base en una autorización que dio el jefe de la oficina regional del trabajo. La oficina del trabajo sí autorizó el despido de esos 80 trabajadores. El despido fue autorizado con base en que el trabajo se había terminado. En realidad las obras no se habían terminado ni se han terminado. Yo sé que no se han terminado porque yo trabajo con Constructora el Progreso en la planta de asfalto, situada en Itagüí, entre los Puentes de Colnylon y de Furesa y a linde con el Río Medellín. A esa obra le faltan los drenajes transversales para las avenidas, el relleno de los cauces viejos del río, el afirmado de las dos avenidas, izquierda y derecha y otras obras de menor importancia como cercos y prados. La obra hidráulica está trabajando actualmente, pero la obra cuyo impuesto se repartió o se derramó, no se ha terminado... Cuando se terminaba uno de los derrames la obra no se terminaba porque se continuaba con otro derrame. Se derramaba y se ejecutaba, era un proceso continuo. Inclusive los derrames antiguos se repartían después de hecha la obra. Los derrames 6, 7 y 8 se ejecutaron y luego se cobraron a los vecinos. Los derrames 10A y 10B se repartieron antes de ejecutar la obra, y se cobraron. No se puede afirmar que al terminar las obras de un derrame determinado se haya terminado la canalización total del Río Medellín. Uni-

camente se termina la canalización del tramo derramado. La obra se comenzó hace treinta años, lapso durante el cual se canalizaron 15 kilómetros de río o sea entre el puente de Envigado y el puente del Mico y faltan otros 30 kilómetros por canalizar, pues de los 60 kilómetros estudiados, según los contratos mencionados, hay unos 30 kilómetros que no requieren propiamente canalización sino rectificación del cauce... Cada derrame no era una obra, es decir, con los dineros de un derrame se podía pagar otro derrame. Cuando yo era ingeniero jefe no se llevaba la contabilidad precisa de un derrame, es decir, no había discriminación. Yo sí estaba al tanto de la contabilidad y no solamente yo sino la Contraloría General de la República. Yo le ponía el visto bueno a los comprobantes. La canalización no era la totalidad del cauce del río, sino el tramo definido. Yo no considero que hay una serie de elementos que identifican a cada derrame como una obra sino que hay una obra que se va haciendo de a poquitos..."

El dictamen pericial que obra a folios 104 a 112 relaciona los pagos de salarios que se hicieron al actor desde el 2 de enero de 1961 hasta la fecha del mes de febrero de 1973, en que fue despedido. Es decir, que Alfredo Valencia Valencia sirvió entre el 2 de enero de 1961 y el 18 de febrero de 1973, lo cual arroja un tiempo de servicio de 12 años, 1 mes y 16 días, sin que aparezca de las relaciones de pago de salarios y prestaciones sociales que la cesantía le hubiese sido liquidada y pagada al finalizar cada tramo o sector de la obra. Figuran en cambio pagos periódicos por salarios ordinarios, horas extras, primas semestrales, vacaciones y subsidio de transporte, con sus correspondientes reajustes. Entre la fecha de ingreso del actor y la fecha en que principiaron las consignaciones en el Fondo Nacional de Ahorro no hubo un solo pago de cesantía que se hiciera por finalización de un derrame o sector de la obra. Más aún, figuran pagos por concepto de primas de antigüedad, hecho que desvirtúa la tesis de vinculación laboral mediante contratos sucesivos pero independientes.

Por otro aspecto de la controversia vale la pena anotar que el Tribunal hizo una apreciación parcial de las consideraciones del dictamen pericial rendido por el doctor Efraín Yepes Yepes (fls. 216-219), sin tomar en cuenta lo fundamental de ese dictamen que son las conclusiones, de las cuales se desprende claramente que la obra de "Rectificación y Canalización del Río Medellín" no había terminado para el año de 1973: "...De lo anteriormente anotado, y si se tiene en cuenta que la canalización del Río Medellín debe efectuarse «entre los puntos denominados Ancón de la Estrella y Ancón del Norte» (Decreto Nº 0143, de julio 18 de 1957), las obras no están aún totalmente terminadas y las que han construido carecen de adecuando sostenimiento y conservación.

"Inclusive con base en el mismo abscisado adoptado en sus planos por Municipios Asociados del Valle del Aburrá (MASA), para el cual el puente de Colnylon se halla un poco antes del kilómetro 12 y con obras iniciadas e inconclusas varios centenares de metros aguas arriba del Río Medellín se deduce que la canalización en mención es sólo una obra en proceso".

Acreditan estos medios de prueba en forma fehaciente que la obra a la cual se vincularon los servicios del actor no estaba concluida cuando éste fue despedido. Surge ostensible, de esa manera, otro error en el fallo acusado, en cuanto se dio por demostrado que el contrato expiró legalmente, de acuerdo con el literal h) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, "por terminación de la obra contratada", cuando lo evidente es que se produjo un despido ilegal e injustificado.

Por el análisis que se deja hecho, resulta fundado el cargo relacionado con la falta de justificación para la terminación del contrato laboral. No obstante, el objetivo final de que se decrete el reintegro del trabajador en manera alguna podrá alcanzarse, porque ese derecho, según afirmación del propio demandante, se halla consagrado en una convención colectiva, cuya comprobación requiere prueba *ad sustantiam actus*. Las que obran

en el proceso, han sido complementadas con una fotocopia, no autenticada, de la constancia o certificación concerniente al depósito oportuno en el Ministerio del Trabajo, requisito sin el cual "la convención no produce ningún efecto", de acuerdo con el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. Ante el defecto que se anota respecto de la prueba complementaria que obra á folio no numerado entre los folios 242 y 243 del expediente, se hace imposible dar por demostradas las convenciones y laudos arbitrales sobre los cuales se basaría la acción de reintegro.

Basta recordar al respecto las siguientes doctrinas de la Corte: "Si para que la convención produzca sus efectos se requiere necesariamente que uno de los ejemplares de ella sea depositado en el Departamento Nacional del Trabajo (hoy División de Asuntos Industriales), con lo cual se le reviste de las formalidades propias de un acto solemne, resulta ineludible acudir a esa fuente, cuando quiera que se trate de probar su existencia legal, y siendo así, el medio adecuado al respecto es la copia autorizada por dicha dependencia, con la certificación de que el depósito se efectuó en la oportunidad que exige la ley". (G. J. LXXXVIII, página 915).

"El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otra el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado". (G. J. XCIX, página 513).

El cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 8º, 11, 17, letra a), y 36 de la Ley 6ª de 1945; 26, numeral 5º, del Decreto 2127 de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 4º, 492, 416, 414, 461, 467, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 36, 43, 47 y 49 del Decreto Extraordinario 3118 de 1968, y 1625-1º del Código Civil; y, como violación de medio, los preceptos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil". Según el casacionista, el sentenciador incurrió en esas violaciones, a consecuencia de errores evidentes de hecho originados en la mala apreciación de las fotocopias relacionadas con las consignaciones hechas por ICEL al Fondo Nacional de Ahorro, por los años de 1969 a 1973, documentos que obran a folios 86 a 89, de la inspección judicial (fls. 90-91) y del dictamen pericial en cuanto establecen el tiempo de servicios y traen la constancia de no haberse pagado la cesantía (fls. 104-112 y 144-145), y de la falta de estimación de las convenciones colectivas y laudos arbitrales de folios 169 a 213.

Los errores de hecho consistieron en dar por establecido, cuando en realidad no lo estaba, que ICEL remitió al Fondo Nacional de Ahorro "lo que le competía por concepto de la cesantía del actor y que es a esta entidad a la cual le corresponde el pago de dicha prestación del promotor de la *litis*.

La sustentación del cargo está concebida en los siguientes términos: "Para absolver de la petición subsidiaria de cesantía y de su consiguiente indemnización moratoria, el *ad quem* juzgó que de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional de Ahorro, es a esta entidad a la que corresponde el pago de la cesantía del actor y que a ella remitió el ICEL los aportes que le correspondían, basándose en la comunicación y fotocopias de folios 86-89.

"Pero, como lo advirtió el apoderado del demandante en la audiencia de trámite que obra a folio 90 vuelto, esas fotocopias no podían ser estimadas por el sentenciador por carecer de autenticación y por haber sido llevadas al proceso irregularmente, pues no fueron pedidas en ninguna de las contestaciones de la demanda y de su adición, ni decretadas por el Juez, con violación de los artículos 183

y 174 del Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación en caso similar efectuó esa Sala a los diversos negocios sobre Concesión de Salinas. Y al atacar por ese aspecto las citadas pruebas, no pido a la Sala que *las estime*, no siendo documentos auténticos, sino al contrario, que *las deseche*, por no serlo, como debió efectuarlo el *ad quem*, incurriendo, al apreciarlas, en manifiesto error de hecho.

Solicito, además, como base para la consideración del error apuntado y que demostraré luego, a esa Sala, la rectificación de su nueva doctrina sentada en el fallo de 26 de octubre de 1978 (Manuel Estrada C. contra ICEL y MASA), en cuya virtud aun cuando los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y entidades descentralizadas no hayan efectuado o comprobado el traspaso de los respectivos aportes por cesantías al dicho Fondo, éste, de todos modos es el obligado a cubrirlos, pues esta nueva doctrina lo que hace es desproteger a los trabajadores oficiales, ya que tal Fondo, con sobrada razón, se niega a pagar una prestación para la cual no se le consignaron las sumas expresamente mandadas (sic) depositar en él, por el Decreto 3118 de 1968 y en la forma allí prevista (como lo indicaré adelante), y la entidad que debió hacerlo, ha quedado exonerada de responder por la citada prestación, como acertadamente lo había decidido esa Sala en sentencia de 14 de octubre de 1975 (Julio Borelly contra Corporación Nal. de Turismo) y 17 de agosto de 1977 (Manuel Niño contra la Nación), a lo cual debe volverse en bien de los referidos empleados.

"Refuerzo esta súplica con el análisis de los preceptos que consagran el procedimiento que debe seguirse para que el dicho Fondo pueda asumir la obligación de pagar los auxilios de cesantías. Examinémolos con atención:

"a) Debe efectuarse una liquidación individual de la cesantía de cada trabajador hasta el 31 de diciembre de 1968, liquidación que ha de notificarse a los interesados, quienes pueden interponer contra ella los recursos legales pertinentes, si no está de acuerdo con lo efectuado por la Caja Nacional de Previsión Social o por la entidad obligada a cubrir el auxilio hasta esa fecha.

"b) Efectuadas dichas liquidaciones, el respectivo organismo de previsión o entidad obligada (sic) las entrega al Fondo y «éste acredita la suma respectiva a favor del empleado o trabajador».

"c) Lo propio ocurre con los auxilios de cesantía posteriores al 31 de diciembre de 1963, pues según el artículo 21 *ibídem*, «cada año calendario, contado a partir del 1º de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores».

"d) Solamente efectuada cada liquidación y hallándose ella en firme, se acredita en favor del trabajador la suma respectiva. Así lo manda el artículo 31 *ibídem*, diciendo: "*Comunicación al Fondo*. En firme las liquidaciones, *ellas se comunicarán* al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las *acredite* en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador".

"e) El Fondo de Ahorro acreditará en favor de cada trabajador o empleado el valor de las cesantías liquidadas hasta el 31 de diciembre de 1968 y las de las liquidaciones posteriores y como comprobante entregará a cada uno de ellos una libreta «en la que irá registrándose el movimiento de su cuenta en el Fondo» libreta que constituye título ejecutivo, junto con la liquidación que se le haya efectuado al retirarse del cargo (arts. 34, 36 y 40).

"Todo lo anterior establece fehacientemente que el Fondo Nacional de Ahorro no asume la obligación de cubrir los auxilios de cesantía de los trabajadores

de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos citados del Decreto 3118 de 1968 y que, por lo tanto, es equivocada la nueva doctrina de la Sala Laboral, cuya rectificación solicito comedidamente.

"Por lo demás, las consignaciones que produjeron la absolución que impugno sólo pretenden abarcar un periodo de cinco años, nada expresan sobre los años anteriores a 1969; no dan fe de la justeza legal respecto de tiempo y salario, para sus liquidaciones; ni contienen ni se refieren, como lo recalco de nuevo, al promotor de este pleito, ni liberan de la obligación demandada".

Alega, además, que no se cumplieron los procedimientos prescritos en el Decreto 3118 de 1968 para que el Fondo Nacional de Ahorro asumiera la obligación de pagar las cesantías y que, en todo caso, correspondia a ICEL el pago de esa prestación, con arreglo a las convenciones colectivas y laudos arbitrales.

Los opositores afirman por su parte que las fotocopias se aportaron válidamente al proceso y que tienen pleno valor en cuanto no fueron tachadas ni redargüidas de falsas. Alegan también que esas pruebas demuestran que ICEL consignó en el Fondo aludido las cesantías de sus trabajadores; que correspondía al demandante probar, que habiendo reclamado al Fondo esa prestación, aquél no la hubiera pagado; que no puede condenarse a ICEL porque se violara el principio "*non bis in idem*" y que el Decreto 3118 de 1968 prevalece sobre los laudos arbitrales y las convenciones colectivas.

Se considera

"Esta Sala de la Corte, por medio de su Sección Segunda, se ha pronunciado en varias oportunidades sobre las obligaciones de las entidades oficiales del orden nacional con sus trabajadores en relación con el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía con posterioridad a la expedición del Decreto 3118 de 1968. Así, en sentencia de catorce de octubre de mil novecientos setenta y cinco, Julio Borelly Mier contra Corporación Nacional de Turismo, expresó que dichas entidades no estaban obligadas a pagar el auxilio de cesantia a sus trabajadores si a su vez cumplian con las obligaciones que les impuso el Decreto 3118 de 1968 de liquidar dicha prestación y entregar su valor al Fondo Nacional de Ahorro.

"Posteriormente en sentencia de diecisiete de agosto de mil novecientos setenta y siete, Manuel Niño Villa contra la Nación —Dirección General de Navegación y Puertos - División de Dragados del Ministerio de Obras Públicas— consideró que las entidades empleadoras oficiales corrían con la obligación de pagar la cesantía si no liquidaban y entregaban los valores liquidados al Fondo Nacional de Ahorro, sometiéndose en tal caso a la indemnización por mora que se desprende del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

"Un nuevo estudio de la segunda situación, o sea cuando la entidad empleadora no cumple las obligaciones que le impuso el Decreto 3118 de 1968, ha llevado a la Corte, en Sala Plena Laboral, a rectificar la jurisprudencia contenida en el fallo de diez y siete de agosto de mil novecientos setenta y siete y otras posteriores, lo que hará conforme a las motivaciones siguientes:

"El artículo 1º del Decreto 3118 de 1968 crea al Fondo Nacional de Ahorro como establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, entre cuyos recursos se encuentra, según el ordinal a) del mismo artículo, «las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales que se liquiden y consignen en el Fondo, conforme a las disposiciones del presente Decreto».

"Entre los objetivos del Fondo, el ordinal a) del artículo 2º señala: «a) Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a

empleados públicos y trabajadores oficiales».

"El artículo 3º ordena que los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional deberán liquidar y entregar al Fondo Nacional de Ahorro, conforme a las disposiciones del mismo Decreto, las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales de dichas entidades.

"Según el artículo 22, la Caja Nacional de Previsión Social liquidará el auxilio de cesantía causado hasta el 31 de diciembre de 1968 en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella. La misma obligación se establece para los demás organismos nacionales de previsión social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, cuyos empleados o trabajadores no estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, siempre que el pago de los respectivos auxilios de cesantía correspondan a dichas entidades; esta liquidación es de carácter definitivo, sin poder revisarse, aunque el salario del funcionario o trabajador varíe posteriormente y se haría de acuerdo con las normas vigentes a la fecha del decreto, según disposición del artículo 23.

"A partir del 1º de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán con carácter definitivo la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados, como lo ordena el artículo 27. Cuando el trabajador o empleado se retire, las entidades anteriores liquidarán la cesantía que le corresponda por el tiempo servido en el año de retiro, según lo dispone el artículo 28. Las liquidaciones, una vez en firme, se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro, para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador, y las entregará cuando son anuales, durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente, según regulación de los artículos 31 y 32.

"El Fondo entregará a cada trabajador una libreta con mención de la entidad en donde preste sus servicios, y en ella se registrará el valor de las cesantías definitivamente liquidadas; los ahorros voluntarios, y los intereses causados que en 31 de diciembre de cada año se le liquidarán y abonarán sobre los saldos que figuren en esas fechas (artículos 33, 34 y 35).

"Mientras dure la vinculación entre la Administración Pública Nacional y sus servidores, éstos podrán solicitar al Fondo la entrega total o parcial de los dineros que se hayan acreditado a su favor, pero únicamente para los fines del artículo 16 del decreto comentado (artículo 36 *ibidem*).

"El artículo 37 consagra en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales el derecho a solicitar al Fondo, en caso de retiro del servicio y siempre que no medien causas legales de pérdida del auxilio de cesantía, la entrega del saldo neto en dicha institución por concepto de cesantía, ahorros voluntarios o convencionales e intereses, pudiendo optar por mantener dichas cantidades en el Fondo, a fin de beneficiarse de los intereses que la mencionada institución reconoce sobre tales sumas y de los planes de vivienda que formula. Para la entrega del saldo neto que tenga a su favor, el empleado público o trabajador oficial deberá presentar según el artículo 38, una solicitud acompañada de la libreta que el Fondo haya entregado y en la que se hace mención de la entidad en la cual presta sus servicios y se registre el movimiento de la cuenta y de la liquidación hecha por la entidad empleadora en la fecha de retiro.

"El artículo 39 dispone que el pago del saldo deberá hacerse dentro del término de diez (10) días hábiles contados a partir de la presentación en debida forma de la solicitud, y que vencido el plazo sin que el Fondo haya efectuado el pago, és-

te le reconocerá al empleado oficial intereses moratorios del 2% anual.

"El artículo 40 establece que en caso de retiro la libreta o tarjeta que contenga la cuenta del trabajador y la liquidación a que se refiere el artículo 28, constituyen título ejecutivo para exigir judicialmente el pago del saldo neto en favor del trabajador y conforme a las disposiciones contenidas en los artículos precedentes.

"La Nación, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1º de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores, en la forma y plazos señalados en el artículo 49, y los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales cuyos empleados y trabajadores no estuvieren afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social deberán también consignar en el Fondo intereses del nueve por ciento (9%) anual, hoy aumentado al 12% anual, sobre el saldo de las cesantías que estuvieren en su poder el 31 de diciembre de cada año, y si estas entidades incurren en mora al no consignar el valor de las cesantías o de los intereses, el Fondo adquiere el derecho para exigir las sumas respectivas por la vía ejecutiva y para cobrar sobre ellas intereses moratorios del 2% mensual.

"De acuerdo con las normas cuyo contenido acaba de sintetizarse, el Fondo Nacional de Ahorro fue creado primordialmente para pagar el auxilio de cesantía a los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional, constituyéndose en sujeto pasivo de la obligación. Para este efecto, las entidades administrativas, descentralizadas o no, quedaron obligadas a liquidar el auxilio de cesantía de sus servidores hasta el 31 de diciembre de 1968 y a entregar su valor al Fondo; a liquidar dicha prestación cada año, el 31 de diciembre y en la fecha de retiro, del trabajador por la fracción de año, entregando también estos valores al Fondo

"Es claro que las entidades cuyos servidores estaban afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, a cuyo cargo estaba el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, no adquirieron con la creación del Fondo Nacional de Ahorro la obligación de hacerlo, pues únicamente se estableció para las mismas las de liquidar el auxilio de cesantía y entregar su valor al Fondo.

"Cuanto a las entidades descentralizadas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía por no estar sus trabajadores afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, quedaron exoneradas de hacerlo, pues de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968 únicamente están obligadas a liquidar la prestación y a consignar su valor en el Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público obligado a pagar la cesantía y los intereses a los empleados oficiales. Si no cumplen con liquidar el auxilio de cesantía y entregar las sumas liquidadas al Fondo, no por ello readquieren la obligación de reconocerla y pagarla, porque nada estableció la ley sobre el particular. Por el contrario, el Decreto 3135 de 1968 señaló expresamente qué prestaciones son de cargo de las entidades empleadoras y de las Cajas de Previsión, sin incluir entre ellas el auxilio de cesantía, cuya regulación completa se había hecho en el Decreto 3118 de 1968.

Además, y esto se afirma respecto de todas las entidades administrativas del orden nacional, descentralizadas o no, con trabajadores afiliados o no antes del 31 de diciembre de 1968 a la Caja Nacional de Previsión, si la ley radicó en el Fondo Nacional de Ahorro la obligación de pagar el auxilio de cesantía a todos los servidores de las entidades vinculadas al mismo, éstas no podrían proceder a liquidar y pagar el auxilio de cesantía, pues por pertenecer a la Administración Pública solamente se les permite actuar dentro de las funciones que señala la ley, sin poder rebasarlas, y la ley dispuso clara y expresamente que el auxilio de cesantía de tales servidores sería pagado por el establecimiento pú-

blico creado para ese efecto: el Fondo Nacional de Ahorro, excluyendo así de esa función a cualquier otra entidad administrativa.

"Si, pues, conforme a lo expuesto, no es la entidad beneficiaria de los servicios —en este caso el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL— la obligada a pagar el auxilio de cesantía, si no el Fondo Nacional de Ahorro, carece de objeto el estudio del cargo en cuanto plantea error de hecho por equivocada apreciación de las fotocopias de folios 73 a 75 —documentos a los cuales da autenticidad la constancia secretarial que aparece al respaldo de cada uno de ellos—, ya que si la falta de consignación o entrega del valor de la cesantía por parte de la entidad patronal al Fondo no deja a cargo de aquélla la obligación de pagarla, con mayor razón no le impone esa obligación la consignación o entrega en forma indebida. Aun cuando las referidas pruebas hubiesen sido mal apreciadas, el posible error de hecho no habría determinado la violación de texto legal alguno, ni habría tenido incidencia en la solución dada por el Tribunal a este extremo de la *litis*.

"Y en cuanto opone laudos arbitrales y convenciones colectivas a la normatividad del Decreto 3118 de 1968, debe observarse que el laudo de 11 de marzo de 1967 es anterior a ese estatuto legal, y que las convenciones con que se pretende rectificado exhiben la deficiencia apuntada al examinarse la acusación precedente y, por lo tanto, no tienen eficacia probatoria".

No prospera el cargo.

Tercer cargo

En esta acusación, la proposición jurídica, la singularización de pruebas erróneamente apreciadas y dejadas de apreciar, el señalamiento de errores de hecho, el desarrollo y demostración del cargo, aunque presentados en forma más sintética, son en el fondo iguales a los fundamentos, planteamientos y desarrollo del primer cargo, sólo que a diferencia de éste con el cual se pretendía el reintegro, aquél persigue, conforme a las aspiraciones subsidiarias del alcance de la impugnación, la pensión restringida o proporcional de jubilación.

Estudiado el primer ataque, la Corte lo encontró fundado y demostrados los errores de hecho que tienen relación con la modalidad del contrato laboral, la duración a que estaba sometido el vínculo, que era igual al de toda la obra de "Rectificación y Canalización del Río Medellín", y la circunstancia de haberse cancelado el contrato cuando todavía la obra estaba inconclusa, invocándose para ello la terminación de la obra, por todo lo cual se concluyó que el trabajador fue injustamente despedido.

Los mismos errores que se configuran también para efectos de este cargo determinaron la violación en el concepto de aplicación indebida, de los preceptos sustantivos invocados en la censura y relacionados con estas materias, como son los artículos 11 y 8 de la Ley 6ª de 1945, con la modificación del último por el 2º de la Ley 6ª de 1946; 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47 literal b), y 54 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 8º de la Ley 171 de 1961 y las disposiciones que se relacionan con el impuesto de valorización.

La acusación, pues, está llamada a tener éxito y prospera.

Consideraciones de instancia

El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, domiciliado en Bogotá, creado por la Ley 8ª de 1946 con el nombre de Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, que cambió su denominación conforme al Decreto 3175 de 1968, fue el establecimiento público de orden nacional que tuvo a su cargo la ejecución de la Obra de Rectificación, Canalización y Reembolso del Río Medellín. Posteriormente, según los contratos 2432 y 2432A (fls. 80-89), celebrados entre el Instituto y la entidad Municipios Asociados del Valle del Aburrá

(MASA), con personería jurídica reconocida por Resolución Nº 661 del 3 de agosto de 1966, de la Gobernación del Departamento de Antioquia, los trabajos iniciados por ICEL se continuaron por la Asociación mencionada. La Reforma Constitucional de 1968 (art. 63 del Acto Legislativo Nº 1 de 1968), que calificó como entidades administrativas de derecho público las asociaciones de Municipios y la Ley 1ª de 1975, dictada en desarrollo del artículo 198 de la Constitución Nacional, definieron inequívocamente la naturaleza jurídica de la delegataria de ICEL para la ejecución de esa obra. De tal manera, que no queda la menor duda de que se trata y se ha tratado siempre de una obra pública adelantada por la Administración, primero encomendada al establecimiento público ICEL y después delegada por éste a la entidad administrativa de derecho público MASA.

Ahora bien, los trabajadores que sirven a la Administración en la ejecución de obras públicas tienen la calidad de trabajadores oficiales y se entienden vinculados a ella por contrato de trabajo (D. L. 3135|68, art. 5º y D. 1846|69, arts. 2º y 3º). Esa calificación jurídica comprende por igual los sectores públicos del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial y municipal, y entraña efectos y consecuencias legales.

Por lo tanto, cuando el parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 estatuye que lo dispuesto en ese artículo se aplica también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación, se está frente a un precepto normativo que consagra uno de los efectos legales previstos para esa clasificación.

En sentencia del 14 de mayo de este año, dijo esta misma Sala:

"Si bien es cierto que se han presentado dudas o discrepancias en cuanto a la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para el sector privado dentro del régimen o sistema de la seguridad social, en cambio, puede afirmarse que no existe duda alguna respecto de la aplicación e imperio de ese precepto en lo que respecta al sector público y, específicamente, en cuanto reconoce para los trabajadores oficiales que hacen parte de ese sector la pensión proporcional por despido injustificado *después de 10 o 15 años de servicios y la pensión* proporcional por retiro voluntario *después de 15 años de servicios.*

Presupone sí el precepto legal aludido que los servicios a la Administración se hayan prestado a una misma entidad administrativa. Para fines de las pensiones proporcionales, originada en despido injusto o en retiro voluntario del trabajador oficial, no es posible acumular servicios prestados a diferentes entidades administrativas. Se exige que los servicios correspondan a la misma entidad administrativa y que esos servicios impliquen desde luego la vinculación calificada de contrato de trabajo, sin que importe en absoluto que sean prestados en la sede o en el domicilio principal de la entidad o en cualquiera de sus dependencias, ya que las entidades de derecho público no tienen sucursales. El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 tampoco discrimina desfavorablemente para esa consecuencia legal los servicios discontinuos, ni tampoco los servicios sucesivos a la misma entidad. Por lo tanto, ya se trate de servicios anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 171 de 1961, uniformes o sucesivos, continuos o discontinuos, prestados en una relación de trabajador oficial, en favor de una misma entidad administrativa, siempre que tales servicios hayan durado más de 10 años o más de 15 años, se está ante la posibilidad de los tres tipos de pensiones proporcionales que reconoce aquella norma en favor de los trabajadores oficiales:

1º) Pensión proporcional con 10 años de servicio. *Si el trabajador oficial es despedido sin justa causa, después de haber servido más de 10 años y menos de 15, para una misma entidad administrativa, tiene derecho a que esta entidad lo pen-*

sione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

2º) Pensión proporcional con más de 15 años de servicios. *Si el trabajador oficial es despedido sin justa causa, después de haber servido más de 15 años, para una misma entidad administrativa, tiene derecho a que esta entidad lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

3º) Pensión proporcional por retiro voluntario. *El trabajador oficial que haya servido a una misma entidad administrativa, durante más de quince (15) años, y que se retire voluntariamente, tiene derecho a que se le reconozca pensión proporcional de jubilación desde la fecha de su retiro voluntario, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha que cumpla esa edad con posterioridad a su retiro voluntario.*

De las tres pensiones proporcionales que se dejan destacadas y que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para el sector público que se entiende vinculado a la administración por contrato de trabajo, las dos primeras pueden considerarse como pensión-sanción, mientras que la última sería una pensión restringida que no tiene el carácter de sanción. La primera y la última presuponen para gozar del beneficio legal, el haber cumplido la edad de sesenta años; mientras que la segunda requiere haber cumplido sólo cincuenta años".

En el caso de estudio, el trabajador Alfredo Valencia Valencia fue inscrito y estuvo vinculado a la ejecución de la obra pública de reembolso y canalización del Río Medellín, que adelantaba el establecimiento público ICEL y que después éste delegó en la entidad administrativa de derecho público MASA, debiendo ser considerado, por lo tanto, como trabajador oficial, vinculado por contrato de trabajo a la administración. Ese vínculo jurídico se desarrolló con una misma entidad administrativa, en servicios que, según la inspección judicial (fls 90-91) y el dictamen pericial (fls. 104-112 y 144-145), se cumplieron entre el dos (2) de enero de 1961 y el 18 de febrero de 1973, o sea, por doce (12) años, un (1) mes y dieciséis (16) días. Ha quedado establecido que el trabajador fue despedido injustamente y, por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento de la pensión proporcional por despido injustificado con tiempo mayor de servicios a 10 años, pensión para la cual, como se deja explicado, se exige una edad de sesenta (60) años.

El mismo dictamen pericial permite establecer que el salario promedio del último año de servicios prestados por el actor, incluidas las primas extralegales y las sumas que se pagaban por auxilio o subsidio de transporte, ascendió a un valor de un mil cuatrocientos ochenta pesos con veintiocho centavos ($ 1.480.28), lo cual le daría derecho a una pensión plena de un mil ciento diez pesos con veintiún centavos ($ 1.110.21) y a una pensión proporcional en el tiempo servido de seiscientos setenta y tres pesos con doce centavos ($ 673.12), moneda legal. Por tratarse de un despido injusto después de que el trabajador llevaba más de diez años de servicios, el reconocimiento de la pensión proporcional deberá hacerse a partir de la fecha en que el trabajador cumpla sesenta (60) años de edad o desde la fecha del despido, si el trabajador demuestra que para entonces ya tenía cumplida esa edad.

"La respectiva condena será impuesta, solidariamente, a los demandados Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA—, por cuanto la obligación surge a cargo del primero en su carácter de patrono, que lo fue hasta la fecha del despido (realizado cuando todavía no se había dado cumplimiento a la Ley 13 de 1971 y MASA apenas era administradora delegada de aquél por virtud de los Convenios 2432 y 2432A de

1970) y a cargo de la segunda, en razón de la mencionada ley —cuyo cumplimiento se inició el 13 de junio de 1973, con el Acta de entrega de folios 34 a 37— que dispuso traspasar a MASA "La totalidad de los activos y pasivos que corresponden al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) en la obra de Canalización y Rectificación del Río Medellín".

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día tres (3) de noviembre de mil novecientos setenta y ocho (1978), en cuanto absolvió de la súplica subsidiaria por pensión de jubilación y costas, y, en función de instancia REVOCA la dictada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el doce de mayo de mil novecientos setenta y siete y, en su lugar, CONDENA, en forma solidaria, al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y a la entidad administrativa de derecho público Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA— a pagar en favor de Alfredo Valencia Valencia una pensión proporcional de jubilación equivalente a seiscientos setenta y tres pesos con doce centavos ($ 673.12), moneda legal, mensuales, a partir de la fecha en que el trabajador despedido cumpla los sesenta (60) años de edad o desde la fecha del despido, si el trabajador demuestra que para esa época ya tenía cumplida aquella edad, y ABSUELVE a las entidades demandadas de las demás peticiones formuladas en la demanda inicial del pleito.

Las costas de las instancias, en un ochenta por ciento (80%), deberán ser cubiertas por los demandados.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo (salvó el voto).

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Discrepo de la decisión mayoritaria de la Sala sobre los cargos primero y tercero que propuso el recurrente por las razones que expreso en seguida:

La Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, de que dan noticia los autos, ostenta unidad o identidad figurada, aparente o formal y tan sólo como denominador común convencional de las verdaderas obras, en sentido real, que son los distintos tramos o sectores. En virtud del sistema de valorización adoptado para adelantar estas obras, cada tramo o sector, que pertenece a un derrame específico e intransferible de la contribución forzosa correspondiente, tiene necesariamente una existencia propia, ya que no es realizable hasta que no funcione eficazmente el complejo mecanismo legal de la valorización, en referencia a cada sector en particular, previa su precisa delimitación en el espacio y en el tiempo.

Cada uno de los sectores, tramos o derrames tiene identidad propia, independiente de los demás. Presenta características, modalidades y problemas *sui géneris*, puede tratarse por distintos sistemas y adelantarse por diferentes entidades. Su propia viabilidad es individual e incomunicable.

La ley laboral consagra el plazo tácito cuando se trata de una obra o labor determinada, como son las que se estudian, y en tal caso la duración del contrato de trabajo se ajusta al curso de la obra concretada de que se trate, según la realidad objetiva de los hechos. No puede haber obligaciones de ejecución *sine die*, pues el derecho suple en tales casos la voluntad de las partes estableciendo este plazo tácito.

La sucesión de obras distintas, sin aparente solución de continuidad, tal como se ha presentado en el caso que se estudia, es puramente accidental y no desvirtúa la autonomía que es propia de cada tramo, sector o derrame, ni tiene virtualidad suficiente para atribuirle unidad a una obra que de por sí no la tiene, ni les liga a futuros tramos hipotéticos, inexistentes, aún no programados ni decididos en concreto.

Además, la existencia de los errores de hecho que al impugnante le atribuye el sentenciador *ad quem* no aparece de bulto en el proceso ni permite, por falta de ese respaldo probatorio, que de allí se derive en forma plausible dentro del recurso extraordinario de casación el quebranto indirecto de textos sustanciales de la ley laboral.

En efecto, los contratos celebrados por ICEL y MASA para que esta última continuara la Canalización y Rectificación del Río Medellín, no demuestran que el sentenciador hubiese errado de hecho ostensiblemente al sostener que dicha labor no constituye una unidad indivisible, como cree el recurrente, sino un trabajo que se ejecuta por tramos, sectores o derrames independientes entre sí, pues al leer los contratos se observa que las partes emplean indistintamente las palabras "la obra" o "las obras" para referirse a la canalización ya mencionada. Así, en las cláusulas 3ª y 9ª, los contratantes se refieren a "toda la obra"; y en las cláusulas 10 y 15 aluden a "la obra".

Ello indica que tal uso indiscriminado en los contratos de las expresiones "la" o "las" para referirse a la Canalización del Río Medellín, no permite establecer como evidente el hecho de que ese tra-

bajo constituya una obra única y no una serie de obras independientes entre sí y ejecutables en épocas distintas, ni, por ende, constituye base satisfactoria para concluir que el Tribunal *ad quem* erró de hecho en forma ostensible al aceptar la tesis de que la canalización dicha comprende un conjunto de obras autónomas e individualizables y descartar el criterio de que es una obra única e indivisible.

A la misma conclusión anterior se llega al analizar el acta de entrega por ICEL a MASA del trabajo referido, ya que es mero desarrollo de los contratos y principio de cumplimiento de la Ley que le encomendó a MASA la tarea de Canalizar el Río Medellín por el sistema de valorización.

Y si de estas pruebas, que son las que aluden de manera concreta a la Canalización del Río Medellín, no surgen a primera vista los yerros alegados, menos aún resultan evidentes al estudiar los demás que, dentro de las admitidas por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, fueron invocados para demostrarlos.

Así, las Resoluciones de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia y del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, cuyo contenido material como pruebas no demuestra su ilegalidad, ni ella puede ser declarada por la jurisprudencia laboral, no comprueban que el despido del actor fue ilegítimo, es decir, que la calificación de ajustado a la ley que le dio el Tribunal sea notoriamente equivocada. Ni tampoco los documentos que acreditan el despido del actor hacen incontrastable que tal proceder fuera ilegal.

Y si de las pruebas legalmente aptas para fundar en casación la existencia de errores de hecho, éstos no se configuran de manera palpable, resulta improcedente examinar las demás, como peritaciones y testimonios, conforme a la doctrina constante de la Corte.

Creo así que ninguno de los cargos mencionados al principio ha debido prosperar.

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo.

EL TRIBUNAL AD QUEM SI COMETIO LOS YERROS DE HECHO ACUSADOS EN EL CARGO

"...no encuentra admisible la Sala cómo la justa causa de despido, plenamente comprobada, deje de ser tal y el despido se convierta en injusto por el hecho de que el patrono se hubiese demorado en tramitar la investigación previa exigida por la Convención Colectiva para dar por terminado el contrato de trabajo al demandante, sin que la misma Convención le fijase término para realizarla"

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

Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 21.

Referencia: Expediente Nº 7078.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

En la primera y en la segunda instancias la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* fue condenada a pagarle indemnización por despido injusto y pensión especial de jubilación derivada del mismo hecho a su demandante *Gabriel García Vivas* y absuelta de las demás súplicas del libelo, entre ellas de la referente a indemnización moratoria.

Por estas circunstancias, ambas partes impugnan en casación la sentencia del segundo grado, proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá* el 23 de marzo de 1979. El demandante, para impetrar que sea infirmada en cuanto mantuvo la negativa respecto al pago de indemnización moratoria, revocada luego dicha denegación y, finalmente, acogida esta súplica del libelo. La Caja, con el propósito de obtener que se deje sin efecto la confirmación de las condenas ya mencionadas, su revocatoria ulterior y su consiguiente absolución integral de lo demandado contra ella.

Sendos cargos formulan las respectivas demandas de casación (fls. 18 a 22 y 37 a 44 de este cuaderno). Pero dado el alcance del ataque propuesto por la Caja, el estudio de la Sala debe comenzar con él.

Cargo único de la parte demandada

Dice así:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, por aplicación indebida de los artículos 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 8º de la Ley 171 de 1961, y 467, 468, 469, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones introducidas por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 19, 26, 28, 30, 33, 35, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945.

"La infracción de estas disposiciones se produjo en forma indirecta, a consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador al no dar por establecido, estándolo, que la Caja dio por terminado el contrato de trabajo del demandante por justa causa

plenamente demostrada y previo el cumplimiento de los requisitos convencionales y reglamentarios.

"Estos yerros se cometieron debido a la mala apreciación del acervo probatorio aportado y concretamente de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la entidad y su sindicato en 1974 (fls. 105 a 155), del Reglamento Interno de Trabajo (fl. 15), del expediente contentivo de la investigación administrativa (fls. 32 a 77), de la carta de terminación del contrato (fls. 84 y 89) y del interrogatorio absuelto por el demandante (fls. 95 y 96), prueba esta última que al igual que el reglamento no se mencionó.

"Demostración del cargo

"Empieza el sentenciador por advertir, al glosar el criterio del Juez *a quo* respecto a la ilicitud del despido, que evidentemente el artículo 44 de la convención de 1974, aplicable al caso controvertido y no discutido sino invocado por las partes «impone un procedimiento obligatorio a seguirse, y que este procedimiento se siguió considerándose la gravedad de los hechos, y que sin el cumplimiento de este procedimiento sí se presentaba en forma ostensible y clara que era injusto el despido. El mismo Juzgado considera que el artículo 44 de la convención citada, no fijó término para que la Caja entregara el expediente de cargos al sindicato, una vez que el inculpado hubiese rendido descargos y nombrado voceros. Ante esta situación, el Juzgado no puede a su propio criterio imaginar o crear un término que no fue convenido» Pero después de dejar sentado en forma tan diáfana que el despido se produjo previo el cumplimiento del trámite convencional, agrega el sentenciador:

"Pero encuentra la Sala que, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, que la comisión visitadora de la Caja Agraria informó a la Auditoría General, de las faltas cometidas por el demandante en 21 de marzo de 1974, y como se ve al folio 38 la última comunicación relativa a estos puntos se dirigió con fecha 14 de mayo de 1974, existiendo un lapso de 8 meses y 23 días, entre esta fecha y la fecha que tiene la comunicación confidencial Nº 91, en la cual se le formula el pliego de cargos al señor Gabriel García Vivas.

"No hay explicación en el expediente de esta demora de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para evaluar y formular los cargos y aunque posteriormente se siguió con el procedimiento indicado por la Convención, no puede justificarse el proceder de la demandada que mantuvo al trabajador en una situación indefinida por más de 8 meses.

"No se trata, pues, de que los hechos no se hayan considerado graves, sino hasta el año de 1975, como afirma el *a quo*, sino que no hay norma que permita este espacio de tiempo para evaluar y proceder a solicitar los descargos.

"Es, por esta razón, que se considera injusto el despido y por lo tanto debe pagarse la indemnización en la forma que lo ha apreciado el Juzgado del conocimiento".

"No puede ser más manifiesto el error: se acepta expresamente que la Caja cumplió estrictamente el trámite convencional, el cual se inicia con el término que debe concedérsele al trabajador para presentar sus descargos (art. 44-2º, fl. 134), pero a renglón seguido se analizan los documentos contentivos de los antecedentes de la formulación de cargos y como se encuentra que transcurrieron más de ocho meses entre el informe de la Auditoría General sobre las faltas cometidas por el demandante y la fecha en que se le formularon los cargos, demora para la cual no se encuentra explicación y que no puede justificarse porque «mantuvo al trabajador en una situación indefinida por más de 8 meses», y como «no hay norma que permita este espacio de tiempo para evaluar y proceder a solicitar los descargos», se concluye que el despido fue injusto. ¿Injusto por qué? Por la simple demora en una investigación no regulada, no sometida a término y que no le causó ningún perjuicio al trabajador a quien, por el contrario, le sirvió para prolongar su permanencia en un cargo para

el cual era indigno. Y aunque no fuera así, no es criticable sino digna de encomio esa parsimonia llena de prudencia de la Caja en investigar las acusaciones contra sus funcionarios y ese «llenarse de razón» antes de decidirse a formularles cargos. Ello revela que no se procede alegremente no ya en la sanción pero ni siquiera para iniciar el procedimiento disciplinario.

"Por lo demás, a folios 84 y 89 obran la copia y el original, respectivamente, del confidencial Nº 88, por virtud del cual la Caja dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del demandante, «invocando para ello las causales establecidas en el numeral Octavo, Artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo, previo agotamiento del trámite del expediente de formulación de cargos cuyas faltas le fueron debidamente notificadas y expuestas en Confidencial Nº 91 del 7 de febrero de 1975, proveniente de la División de Supervisión Administrativa. No tiene derecho a indemnización". Este documento fue presentado por ambas partes.

"Constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo sin previo aviso por parte de la Caja, conforme al invocado numeral Octavo del artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo, que en la carta se invoca y que debidamente autenticado obra a folio 15, cualquier violación grave de las obligaciones o incumplimiento de las prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 52 y 53 del mismo reglamento, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional.

"Como se ve, esta norma es fundamentalmente igual al artículo 48-8 del Decreto 2127 de 1945, que rige la materia para los trabajadores oficiales.

"Cuanto al procedimiento, que el propio sentenciador considera rigurosamente observado, tanto el artículo 64 del Reglamento como el 44 de la Convención Colectiva, que lo modifica en el sentido de establecer mayores garantías al derecho de defensa del trabajador, parten de la formulación de cargos como etapa inicial del trámite disciplinario, lo que obviamente significa que sólo a partir de este momento se le puede exigir al patrono que cumpla términos, formalidades y requisitos y que en las diligencias previas o anteriores a la formulación de cargos como no hay regulación mal puede hablarse de incumplimiento de términos, demoras o informalidades.

"Tampoco hay duda, ni se ha planteado, respecto a la ocurrencia y gravedad de las faltas cometidas por el trabajador demandante:

"A folios 34 y 35 obra en fotocopias recaudadas por el Juzgado durante la inspección ocular (fls. 28 a 31) el confidencial Nº 91, invocado en la carta de despido, mediante el cual se le formularon dos cargos al trabajador demandante: en primer lugar, para eludir el pago de la suma de $ 1.147.82 que figuraban a su cargo y al de su exsecretario José Fernando Jiménez por concepto de honorarios pagados de más al abogado que atendió el cobro de la obligación Nº 824, le impartió instrucciones a su entonces secretario Diego Gómez Montoya para que relacionara esta obligación dentro de "Activos incobrables", inlcuyendo dentro de la misma los $ 1.147.82, después aprobó esa relación a pesar de no estar de acuerdo con los saldos que mostraban los respectivos sobres de cartera y posteriormente autorizó la contabilización como cartera castigada, o sea deudas perdidas, de esa obligación Nº 824 incrementada con los $ 1.147.82 que él mismo y su antiguo secretario debían. Como si fuera poco, al recibir la Carta Nº 13329, que con fecha 14 de febrero de 1974 le dirigió el Departamento de Supervisión Administrativa, con instrucciones para la cancelación del saldo a su cargo y del señor Jiménez la guardó en su escritorio sin radicarla y solamente la sacó

en el mes de marzo, cuando la Comisión Visitadora de Auditoría detectó lo ocurrido y le ordenó reversar la contabilidad de ese saldo. El segundo cargo se refiere al otorgamiento de una escritura de hipoteca a favor de la Caja por la señora Olga Buitrago de López el 27 de diciembre de 1973, que él aceptó sin el previo estudio jurídico de la titulación, y con base en la cual el mismo día, sin haber sido registrada, autorizó una primera entrega de $ 12.000.00 Posteriormente, el 27 de febrero de 1974, el abogado de la Caja rindió concepto desfavorable porque con la hipoteca se gravaron bienes de los hijos menores de la otorgante, sin previa licencia judicial. Sin embargo, al ser requerido por la Comisión Visitadora de la Auditoría para que informara sobre la negociación y presentara la escritura, el certificado de la Oficina de Registro y el concepto favorable del abogado que tuvo a su cargo el estudio de la titulación, documentos que debían estar en los archivos de la Caja, contestó diciendo que la documentación la había tenido que presentar para una aclaración en un juicio de alinderamiento y que el concepto del abogado había sido favorable, lo que era evidentemente una mentira.

"A folios 65 obran los descargos del trabajador demandante, en los cuales acepta la ocurrencia de los hechos con todos sus agravantes (no podía negarlos porque de todo existía constancia escrita) y agrega a modo de justificación respecto del primer cargo: «...pero lo que no acepta es que se diga por parte de los señores Visitadores que si ellos no hubieran procedido hacer (sic) esta corrección exigiendo la carta, esto se hubiera tal vez quedado así, porque como el señor Jefe de la Visita pudo observar cuando se dieron cuenta de ésta, nosotros ya habíamos estudiado el caso incluso, antes de ellos llegar a ésta, motivo por el cual dicha carta se encontra (sic) en mi poder, y por ende no nos hubiéramos quedado sin hacer las respectivas correcciones, demora que se debió a que se ignoraba la forma de anulación y demás trámites». En lo que atañe al segundo caso, dice que hubo precipitud de su parte, ya que esto se hizo «con el fin de aprovechar los recursos asignados a esta Agencia, no teniendo en cuenta el artículo 33 del Manual de Crédito, al cual nos habíamos podido acoger, habiéndonos apartado en un todo con las reglamentaciones del mismo manual, artículo 315». Agrega, a renglón seguido, que tenían las escrituras que figuraban en el certificado de tradición, lo mismo que el permiso de los menores de edad «y no la licencia judicial que para estos casos se exige» que actuaron con base en un concepto verbal del abogado; y que la respuesta al requerimiento del Jefe de la Comisión Visitadora fue equivocada, ya que se trataba era del juicio de deslinde y amojonamiento de Belarmina Betancur contra Ernesto Correa y otros que cursaba en el Juzgado 3º de Manizales y no en el 4º. Pero no explica por qué dijo en marzo 3 de 1974 que el concepto del abogado era favorable (fl. 61), cuando desde febrero 27'74 se había producido el concepto negativo del mismo (fls. 59 y 60). Y lo más elocuente de los descargos está al final:

"Haciendo un resumen a conciencia de lo sucedido, me siento culpable de los cargos hechos por ustedes, pero advirtiéndoles que éstos se cometieron por falta de experiencia de la que se carecía en ese entonces, ya que era la primera vez que veía éstos... (ilegible)".

"Aunque el análisis anterior muestra la gravedad de las faltas cometidas por el trabajador demandante, e inclusive su mala fe y su falta de escrúpulos en materia de dinero, no sobra advertir que las restantes fotocopias de la investigación administrativa que también se tomaron durante la inspección ocular sirven para completar el cuadro y afirman la conclusión sobre la mala conducta del inculpado. Así, a folios 78 a 80 se encuentra la parte pertinente del Manual de Crédito, cuya violación fue paladinamente admitida. A folios 74 y 75 el análisis que de los elementos de juicio aportados hizo el Sustanciador del Departamento de Supervisión Administrativa. A folios 72 y 73, el concepto de la Comisión de Reclamos del Sindicato. A folios 59 y 60, el concepto ne-

gativo del abogado sobre el crédito hipotecario. Y a folios 57 y 58, el informe de la Comisión Visitadora de la Auditoría que dio origen a la investigación. Por último, cabe anotar, porque el demandante pretendió invocarlo en su favor, que a folio 66 aparece fotocopia de la comunicación que con fecha 10 de abril de 1975 dirigió el trabajador inculpado al Departamento de Supervisión Administrativa para informar que los dos problemas habían quedado subsanados, el castigo indebido de saldos mediante su pago y el crédito hipotecario otorgado irregularmente mediante la legalización de la escritura. ¿Podrá esta solución *a posteriori* justificar la conducta del director de una agencia estatal de crédito que manipuló la contabilidad de la oficina a su cargo para hacer desaparecer la deuda personalmente contraída con la misma entidad, que otorgó un crédito en abierta violación de las respectivas normas reglamentarias y con riesgos para la entidad que estaba obligada a proteger y que al ser requerido para que diera explicaciones ocultó documentos oficiales pertenecientes al archivo y suministró informaciones falsas? Naturalmente que no. Ni la grave negligencia en el segundo caso ni el fraude en el primero, ni las falsedades en ambos, desaparecen con las medidas tomadas posteriormente, al ser descubierto, para solucionar los problemas derivados de tales conductas.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente este acervo probatorio, hubiera llegado a la conclusión de que el despido se produjo por justa causa, plenamente establecida y con el lleno de los requisitos reglamentarios y convencionales. La conclusión contraria, pues, constituye error manifiesto que lo llevó a violar las normas singularizadas que consagran el derecho a la indemnización por despido y a la pensión-sanción para los trabajadores de la Caja. Entonces, demostrado el cargo, procede el quebranto de la decisión para en sede de instancias absolver de tales conceptos". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

No duda la sentencia impugnada en cuanto a que la Caja cumplió a cabalidad el procedimiento establecido en la convención colectiva de trabajo suscrita con su sindicato para prescindir de los servicios del señor García Vivas. Pero encuentra que esa tramitación fue extemporánea, falta de actualidad, intempestiva por haberse iniciado 8 meses y 23 días después de conocidas por ella las faltas imputadas al demandante, circunstancia que induce al sentenciador a calificar como injusto el despido de García.

Empero, de las pruebas que el cargo tiene por mal apreciadas en el fallo recurrido, y especialmente de lo estipulado en el artículo 44 de la convención colectiva de trabajo suscrita por la Caja y el sindicato el 26 de abril de 1974 (fls. 133 a 135, C. 1º) cuyo depósito aparece atestado en sello fotocopiado al folio 105 del mismo cuaderno que está debidamente autenticado, surge la evidencia de que la entidad aludida no tenía un plazo inexorable para poder comenzar aquella tramitación encaminada a remover de su empleo al señor García Vivas.

Antes bien, dada la complejidad de las faltas que se le atribuían en el manejo de la oficina de la Caja en Palestina (fls. 34 a 35 ibíd. en fotocopia confrontada por el juez en la diligencia de inspección ocular, según se lee al folio 31), la demora patronal en iniciar tal diligenciamiento contra García no puede calificarse como conducta negligente o encaminada a perjudicar o sorprender al trabajador, sino, al contrario, como acto prudente para cerciorarse de la existencia real de aquellas faltas que, lejos de lesionar a García Vivas, le permitió continuar en su empleo y devengar los salarios y prestaciones sociales correspondientes durante un lapso considerable después de la ocurrencia de tales faltas que, por lo demás, el propio demandante reconoce haber cometido, según se lee en sus descargos ante la Caja (fl. 65 ibíd., en fotocopia tomada y confrontada por el juez en inspección ocular, según se lee al folio 31 ibíd.), corroborados en el interrogatorio de parte que absolvió en la primera instancia (fls. 95 y 96 ibíd.).

Por otra parte, no encuentra admisible la Sala cómo la justa causa de despido, plenamente comprobada, deje de ser tal y el despido se convierta en injusto por el hecho de que el patrono se hubiese demorado en tramitar la investigación previa exigida por la convención colectiva para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, sin que la misma convención le fijase término para realizarla.

Resalta así de manera incontrastable que el Tribunal ad quem *sí cometió los yerros de hecho acusados en el cargo y que, de consiguiente, éste debe prosperar.*

Y, para decidir en instancia, bastan las razones expuestas al estudiar el dicho ataque para concluir que ha de revocarse la decisión del juez, y, en su lugar, absolver al ente demandado de todas las súplicas que formuló contra él don Gabriel García Vivas.

El triunfo del ataque planteado por la parte demandada hace inoficioso estudiar el que propuso el demandante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el ordinal 1º del fallo acusado, revoca el de la primera instancia, y en su lugar, absuelve a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas las súplicas del libelo.

No CASA en lo demás dicho fallo.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Enrique Arboleda Valencia (conjuez), *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

NO SE ENCONTRO ERROR EN LA INAPRECIACION O APRECIACION DE LAS PRUEBAS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. POR LO TANTO NO LE ES DABLE A LA CORTE ESTUDIAR SI LOS MISMOS SE ORIGINARON EN LA EQUIVOCADA APRECIACION O FALTA DE APRECIACION DE LOS DEMAS MEDIOS PROBATORIOS CONSISTENTES EN DICTAMENES DE PERITOS, TESTIMONIOS O DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS, CON IGUAL VALOR ESTOS ULTIMOS A LA PRUEBA TESTIMONIAL, POR IMPEDIRSELO EL CITADO ARTICULO 7º Y NO HABERSE PRESENTADO EL EVENTO PREVISTO EN LA JURISPRUDENCIA A QUE SE HIZO MENCION

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

Bogotá, D. E., veintitrés de junio de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 21.

Radicación 6648.

Magistrado ponente: Doctor *José Eduardo Gnecco C.*

Miguel Angel Tobón Carvajal, mayor, vecino de Medellín, demandó por medio de apoderado judicial, solidaria, conjunta o separadamente, al *Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Comisión Canalización y Reembolso del Río Medellín y a Municipios Asociados del Valle de Aburrá (MASA)*, para que fuesen condenados en la forma solicitada a reintegrarlo a su trabajo en las mismas condiciones anteriores a la obra denominada Canalización y Reembolso del Río Medellín, con la subsiguiente obligación de pago de salarios y prestaciones intermedias, y a pagarle la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones en los términos previstos por el Decreto 797 de 1949. Subsidiariamente pidió se condenara a los demandados a pagar la jubilación prevista por la ley laboral vigente cuando existe despido sin justa causa y más de diez o más quince años de servicios y cincuenta o sesenta años de edad, y la sanción moratoria en los términos del Decreto 797 de 1949, más las costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda dicen en síntesis que Miguel Angel Tobón Carvajal fue contratado para prestar servicios en la obra "Canalización y Reembolso del Río Medellín", y que laboró en ella, en forma continua e ininterrumpida, desde el 25 de junio de 1956 hasta el 18 de febrero de 1973, fecha en la que fue despedido injusta e ilegalmente, pretextándose la terminación de la obra y autorización otorgada por el Ministerio de Trabajo con base en ese mismo motivo; que la obra no había terminado, sino que apenas comenzaba; que su ejecución se realiza por tramos o derrames, muchos de los cuales habían concluído, sin que por tal hecho se hubiese considerado terminada la obra y extinguido el contrato de trabajo; que, cuando fue despedido, aún estaba inconcluso el derrame 10B y se había dado comienzo al derrame Nº 11; que entre ICEL

y MASA se celebraron los contratos 2432 y 2432A, en mayo de 1970, en virtud de los cuales ésta asumió la administración de la obra como delegada de aquélla, habiéndose tomado apoyo en tal circunstancia para proceder a despedir masivamente a los trabajadores más antiguos; que tiene más de 50 años de edad y que no se le ha pagado cesantía, prestación que debe liquidársela teniendo en cuenta las primas recibidas y las horas extras laboradas.

Ambas entidades contestaron la demanda; negaron los hechos y se opusieron a las pretensiones. El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica propuso las excepciones, inexistencia de la obligación por falta de acción para pedir, petición de modo indebido, tanto de forma como de fondo, cobro de lo no debido, pago de lo debido y petición antes de tiempo. Municipios Asociados del Valle de Aburrá propuso como excepción de fondo la de inepta demanda de acuerdo con el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Noveno Laboral del Circuito de Medellín*, dictó sentencia el diecisiete de mayo de mil novecientos setenta y siete, en cuya parte resolutiva absolvió a las entidades demandadas de los cargos formulados en su contra.

Apeló el apoderado de Miguel Angel Tobón Carvajal. El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral*, en fallo de veintiuno de octubre de mil novecientos setenta y ocho, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada. Ni hizo condena en costas.

Recurrió en casación el apoderado de Miguel Angel Tobón Carvajal. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y de los escritos de réplica de las entidades demandadas en el juicio en cuanto opositores.

El recurso

El recurrente formula el ALCANCE DE LA IMPUGNACION así: "Pretendo que la honorable Corte CASE TOTALMENTE la sentencia recurrida, por cuanto revocó la del Juzgado del Conocimiento, absolutoria de las entidades demandadas, para que, en sede de instancia, esa honorable Sala revoque la del *a quo* y, en su lugar, condene al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— a reintegrar al trabajador demandante al cargo que desempeñaba en la Obra denominada Canalización y Reembolso del Río Medellín, en las mismas condiciones en que se encontraba cuando fue despedido ilegalmente, o a uno de igual o superior categoría o remuneración, y a pagarle los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo intermedio, o sea, el transcurrido entre la fecha del despido ilegal y la en que sea reintegrado, con declaración de que no ha habido solución de continuidad, para los efectos legales, en el contrato de trabajo que motivó la *litis*, con costas para la entidad mencionada. En subsidio, pido que se CASE TOTALMENTE el fallo recurrido y en la sede de instancia subsiguiente, esa honorable Sala REVOQUE el de primer grado y, en su lugar, CONDENE al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y a Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA— a pagarle a su extrabajador la cesantía que le adeuda por todo el tiempo servido y la indemnización moratoria correspondiente. Y si hallare que el despido fue ilegal o fue injusto, pero que no es posible el reintegro, a cubrirle, además, la pensión especial de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los salarios del tiempo intermedio entre la fecha del despido y la en que se deba comenzar a pagar la pensión. Impondrá también la condena en costas, como es de rigor".

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

"Primer cargo

Acuso la sentencia recurrida de violar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones

sustanciales: Ley 6ª de 1945: artículos 11 y 8, modificado éste por el 2 de la Ley 64 de 1946; Decreto 2127 de 1945: artículos 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47, literal b) y 54; Código Sustantivo del Trabajo: artículos 4, 492, 414, 416, 461, 467, 476 y 478; Ley 25 de 1921: artículos 3, 4 y 5; Decreto 1384 de 1925: artículo 4º; Ley 1ª de 1943: artículos 18, 22, 24; Ley 13 de 1971: artículos 1, 2, 4, 5, violaciones en las que incurrió el fallador debido a manifiestos errores de hecho por la falta de apreciación de unas pruebas y la equivocada estimación de otras, todas las cuales singularizo así: *Pruebas erróneamente apreciadas: a)* La demanda inicial (fls. 1 a 8), sus aclaraciones y adiciones (fls. 14 a 16) y sus respuestas, en cuanto contienen confesiones y fijen las posiciones de las partes en el juicio; b) La Resolución de despido Nº 72, de MASA, y en relación con éste y con la reclamación directa de folios 10 y 11, el documento de folio 5. c) La inspección judicial de folio 87; ch) El dictamen del perito Efraín Vélez Maya, de folios 93 a 103, y su adición de folios 152 a 153. d) El peritaje del ingeniero Efraín Yepes Yepes, de folios 223 a 226. *Pruebas dejadas de apreciar:* a) Los Convenios Nos. 2432 y 2432 A, celebrados entre ICEL y MASA, de folios 35 a 43. b) El Acta General Integrada de entrega de ICEL a MASA de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín; c) Las Resoluciones 00779 de 23 de octubre y 00905 de 20 de diciembre de 1972, ambas, y 00363 de 9 de febrero de 1973, del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que autorizaron el despido (fls. 55 a 82). ch) Los testimonios de Manuel Estrada (fls. 104 a 111), Alfonso Caicedo, Ignacio Marín Cárdenas, Gustavo Sierra, Rodolfo Villa y Gustavo Arango, a folios 115 a 147. f) El informe rendido por el doctor Gustavo Arango Arango, interventor de ICEL en la Obra mencionada, al Sindicato de Trabajadores de dicha entidad, a folios 112 y 113. e) El informe similar dado al doctor Raúl Calle, a folio 114. f) Las Convenciones Colectivas de Trabajo y Laudos Arbitrales (uno de éstos el de 11 de marzo de 1967, con sentencia de homologación de la Corte) celebradas, aquéllas, entre ELECTROAGUAS y sus trabajadores e ICEL y los suyos, y proferidos, los otros, para el ámbito de relaciones entre dichas entidades y sus trabajadores (folios 176 a 220). g) La certificación sindical de folio 221; h) La Constancia de afiliación de mi representado al Sindicato de ICEL, de folio 222. Con relación a las probanzas singularizadas, invoco la jurisprudencia de esa honorable Sala, producida en reunión conjunta de sus dos Secciones, según la cual, probado error evidente respecto de una «prueba calificada» por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, como apta para la casación laboral, pueden estudiarse las «no calificadas» por el dicho precepto, para este fin. Los errores ostensibles de hecho en que incurrió el fallador son los siguientes: *Primero.* Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que cada tramo, sector o «derrame» de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín constituye una obra distinta y autónoma, de individualidad propia, independiente de los otros tramos, sectores o «derrames» de la dicha obra. *Segundo.* Dar por establecido, cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral a la Obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la *litis* fue contratado para algún tramo o «derrame» independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato. *Tercero.* Dar por demostrado, sin estarlo, que porque la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín se efectúa por tramos o «derrames», la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi representado, como trabajador de la Obra mencionada. *Cuarto.* No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue contratado para laborar en la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín y no para un tramo o «derrame» determinado de la dicha Obra o para varios tramos o «derrames» o hasta para el «derrame» en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo. *Quinto.* No haber dado por demostrado, estándolo, que la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín no terminó en el «derrame» 10B y, por el contrario, continúa

en el «derrame» 11 y siguiente. *Sexto.* Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario, que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado, había terminado la ejecución del sector, tramo o «derrame» 10B. *Séptimo.* No haber dado por probado, estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato, faltaban varias obras por realizarse en el «derrame» 10B. *Octavo.* Dar por probado, cuando lo fue, y se ostenta lo contrario, que el contrato de trabajo del demandante-recurrente terminó «por la realización de la obra contratada». *Noveno.* No haber dado por establecido, cuando sí lo está que la continuidad de las labores de mi patrocinado, en los «derrames» anteriores al 10B y en éste, durante diez y seis años, ocho meses y diez y seis días ininterrumpidos de servicios, ostentan sin lugar a duda que la finalización de uno de aquéllos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, Obra ésta para la que fue contratado el actor. *Décimo.* Dar por probado, cuando ningún medio legal de prueba lo establece así, que la financiación de la Obra de autos, por «derrame» del impuesto de valorización, determinó que quienes fueron contratados para trabajar en ella (y concretamente mi representado) lo fueron para el sector o sectores o tramos correspondientes a «derrame» o «derrames» del impuesto de valorización. *Undécimo.* Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi representado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA de la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971. *Décimosegundo.* No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada), Instituto aquél que fue el que solicitó al Ministerio del Trabajo el permiso para despedir y el que, además, se comprometió a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la Obra de Canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso".

Al sustentar el cargo el casacionista analiza detenidamente cada una de las pruebas singularizadas en la enumeración del cargo para argumentar cómo su equivocada apreciación o inapreciación, según el caso, originaron la comisión de los errores de hecho atribuídos al fallo del Tribunal Superior. Luego se refiere a la incidencia de tales errores en la violación de las normas citadas en el cargo.

Los opositores examinan las pruebas que el recurrente estimó que dieron origen a los errores de hecho por su apreciación equivocada o falta de apreciación y concluyen que el sentenciador no incurrió en dichos errores fácticos.

Se considera:

Como el impugnador apoya su acusación tanto en pruebas comprendidas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 como en las que excluye dicha norma, se examinarán en primer término las primeras, para si de su errónea apreciación o inapreciación surgen errores de hecho, analizar luego las segundas, conforme a jurisprudencia de esta Sala de la Corte.

Entre las pruebas que el recurrente estima fueron apreciadas o dejadas de apreciar se encuentra una serie de fotocopias que por no estar autenticadas carecen de valor probatorio. Estos documentos son los siguientes: Resolución de despido Nº 72 (folio 13) y Convenios números 2432 y 2432A, sobre entrega de ICEL a MASA de la obra de canalización del Río Medellín para su administración (folios 35 a 43).

Si los documentos anteriores se encuentran sin autenticar, no es procedente fundamentar en ellos una acusación que parte de la validez de los mismos.

Cuanto a los documentos auténticos y a las otras pruebas enumeradas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1968, que el impugnador estima como erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar, observa la Corte que en la demanda no se afirma la existencia de hechos que perjudiquen al actor en el juicio y que configuren errores por no haberlos dado por demostrados.

En la Inspección Ocular o Judicial (folio 87) se tomó nota de que Miguel Angel Tobón Carvajal empezó a trabajar el 1º de junio de 1959 en el cargo de operador de Buldózer y que fue desvinculado a partir del 18 de febrero de 1973, que su último salario fue de $ 2.080 mensuales, que se posesionó para la obra Canalización y Reembolso Río Medellín. De los hechos constatados en la Inspección Ocular no se deduce que la obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín fue una sola, ni que el trabajador fue contratado para toda su duración, ni su despido ilegal, por lo cual no fue apreciada erróneamente si con base en ella el Tribunal no encontró demostrados tales hechos. Tampoco surgen estos hechos del Acta General integrada de entrega por parte del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL a Municipios Asociados del Valle de Aburrá MASA, de los activos y pasivos vinculados a la Canalización del Río Medellín, que obra de folios 45 a 48, por lo cual su falta de apreciación no origina los errores que señala el impugnador.

Las Resoluciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que obran de folios 55 a 82 no demuestran por sí solas los errores de hecho que indica el recurrente, pues en las mismas se afirma que se configuró la terminación del contrato por finalización de la obra o labor contratada, por lo cual autorizan la desvinculación del personal que se encuentra inscrito en la obra denominada Canalización del Río Medellín, autorización que descartaría la terminación ilegal del contrato.

No encontrándose errores en la inapreciación o apreciación de las pruebas a que se refiere el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 no le es dable a la Corte estudiar si los mismos se originaron en la equivocada apreciación o falta de apreciación de los demás medios probatorios consistentes en dictámenes de peritos, testimonios o documentos declarativos emanados de terceros, con igual valor estos últimos a la prueba testimonial, por impedírselo el citado artículo 7º y no haberse presentado el evento previsto en la jurisprudencia a que se hizo mención.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Segundo cargo

(Sobre la petición subsidiaria de cesantía y consecuente indemnización moratoria). Causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964. La sentencia que impugno viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, los artículos 8, 11, 17, letra a) y 36 de la Ley 6ª de 1945; 26, numeral 6º del Decreto 2127 de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 797 de 1949; 4º, 492, 416, 414, 461, 467, 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 43, 47 y 49 del Decreto Extraordinario 3118 de 1968 y 1625 1º del Código Civil. Y como violación de medio los preceptos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo en relación con los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil. El sentenciador incurrió en estas violaciones a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de unas pruebas y por falta de estimación de otras, todas las cuales singulariza así: Las pruebas mal apreciadas fueron las fotocopias de las consignaciones efectuadas al Fondo Nacional de Ahorro, por los años de 1969 a 1973, que obran a los folios 83 a 86, que fueron aportadas al proceso por el apoderado de MASA, en diligencia de folio 87, y el dictamen del perito Vélez Maya, en relación, respecto del tiempo servido, con la inspección judicial de ese mismo folio. Las pruebas dejadas de apreciar fueron los laudos arbitrales y las convenciones colectivas de trabajo de los folios 176 a 220. Los errores evidentes de hecho consistieron en dar por establecido, cuando lo fue, que ICEL remitió al Fondo Nacional de Ahorro lo que le competía por *concepto de la cesantía del actor* (subrayo) y que es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la dicha prestación del promotor de la *litis*. A consecuencia de estos errores el fallador absolvió a las entidades demandadas, y en primer lugar a ICEL, de quien el demandante-recurrente era trabajador cuando se le dio por terminado su contrato de

trabajo, de la petición subsidiaria de la *litis* sobre cesantía. Y de no haber sido por tales errores habría reconocido en las demandadas, y en primer lugar en el patrono ICEL, la obligación de pagar esta prestación incuestionable, de la que no aparece, en ninguna prueba, que hubiese sido asumida por el Fondo Nacional de Ahorro, mediante el cumplimiento de los requisitos legales y mediante la señalada remisión, consignación o cancelación de lo correspondiente concretamente al trabajador de este proceso; y, menos, ante laudos y convenciones que ha singularizado, conforme a los cuales (aun en el caso de que, por tratarse de trabajador oficial, la cesantía debiera pagarla organismo de previsión social al que estuviere afiliado el trabajador) ICEL se comprometió a pagar directamente la prestación de cesantía, para repetir luego de la entidad de previsión, obligación directa ésta que tampoco cumplió. *Demostración del cargo.* Para absolver de la petición subsidiaria de cesantía y de su subsiguiente indemnización moratoria, sobre las que versa este ataque, el *ad quem* (descartado ya el tema del despido injusto y ante el de una prestación que se causa cualquiera que sea el motivo de terminación del contrato) juzgó que de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional de Ahorro, es a esta entidad a la que le corresponde el pago de la cesantía del actor, como trabajador oficial, y a ella remitió ICEL los aportes que le competían. Esta última apreciación la apoyó en las fotocopias de las consignaciones que obran a los folios 83 a 86, concluyendo que habiendo el ICEL cubierto los aportes que le correspondían, es el Fondo Nacional de Ahorro el que debe pagar la prestación causada y no las entidades demandadas. Subsiguientemente, tampoco hay indemnización por mora. En rigor, el hecho de dichas consignaciones carece de demostración legal, y por sólo ésto debe casarse la decisión que impugno, con las consecuencias que he impetrado. Y ese hecho carece de tal demostración, porque se le ha dado por establecido con apoyo en unas piezas que no tienen validez alguna, ya que, siendo fotocopias aportadas al proceso por el apoderado de MASA (folio 87) ni fueron autenticadas por notario o juez, previo el respectivo cotejo; ni autorizadas por aquél u otro funcionario público en cuya oficina se encuentra el original o copia auténtica; ni compulsadas del original o copia auténtica en el curso de inspección judicial; ni están suscritas ni fueron manuscritas por mi representado, ni implícitamente reconocidas por éste, ni su contenido declarativo fue ratificado en el juicio. Para los efectos de la estimación, por esa honorable Sala, de estas manifestaciones, incorporé, en la proposición jurídica del cargo los textos 251, 252, 253, 254, 268, 276, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo. En consecuencia, las tales piezas no existen jurídicamente, e ICEL ni nadie ha probado que se hubiesen efectuado consignaciones para el Fondo Nacional de Ahorro, para pagar cesantías, Ni de mi representado ni de trabajador alguno. Mas para el supuesto de que no se acoja esta descalificación, como en rigor de ley estimo que debe acogérsela, sostengo que las tales piezas no acreditan los hechos que el fallador dio por establecidos, con error evidente, porque aquellas consideraciones del Tribunal (que he expresado al comienzo de esta demostración) son ostensiblemente equivocadas en sus dos aspectos: tanto en lo relativo a que los documentos en cuestión demuestren la remisión, cancelación o consignación de ICEL para el Fondo Nacional de Ahorro, de lo correspondiente al trabajador de autos por cesantía, como en lo referente a que se hubiese probado el cumplimiento de los requisitos por los cuales la obligación pasó al Fondo Nacional de Ahorro. Además de que el Tribunal no apreció que, conforme a los laudos y convenciones colectivas que he singularizado, ICEL tenía siempre la obligación de pagar directamente la cesantía de su trabajador, obligación que tampoco aparece cumplida en forma alguna. En efecto: lo que muestran las fotocopias de los folios señalados es que ICEL remitió al Fondo mencionado, en las fechas que ellas expresan (febrero y marzo de 1973) determinadas cantidades de dinero que dijo les correspondían a sus trabajadores por los años de 1969 a 1973. Pe-

ro esos señalamientos globales en forma alguna se refieren al trabajador de este proceso, ni contienen dato sobre lo que se pretende que le correspondiera. Concretamente, pues, no prueban nada respecto de mi representado, ni con ellas puede sostenerse que, en sus cifras, estén cubiertos todos los trabajadores que hubiesen sido. En absoluto, la prueba del pago, de la remisión de la consignación o solución del cubrimiento a que estaba obligado ICEL tiene que ser inequívoca respecto del titular del derecho y en manera alguna puede aceptarse un cubrimiento global para todas las personas a quienes se diga referirlo y en el valor específico que corresponda a los extremos de tiempo y salario que causan el derecho de cesantía. Obsérvese además que en el proceso se ofreció arrimar la relación de los trabajadores a quienes se pretendía referir los dineros globales de las consignaciones o remisiones, y tal ofrecimiento nunca se realizó. Apreciar entonces esas probanzas en la forma como lo hizo el fallador, constituye el error evidente de hecho que he acusado y respetuosamente pido que sea reconocido así por esa honorable Sala, con la conclusión de que no habiéndose demostrado la tal remisión, consignación o cancelación para la cesantía del actor, no ha habido solución de la obligación correspondiente, por quien debía probarla; y ante la ninguna explicación atendible sobre este particular, imponer también la subsiguiente indemnización moratoria. Por otra parte, ni las fotocopias singularizadas ni prueba alguna del proceso establecen las obligaciones del Fondo de pagar la cesantía de mi representado, liberándose así de esa obligación a las entidades demandadas, y en primer lugar al patrono ICEL. En efecto, los artículos 22 a 43 del Decreto 3118 de 1968 que citó el fallador y ante el hecho que dio por probado de que ICEL había remitido lo correspondiente a la cesantía del trabajador de autos, aquellos preceptos, digo, consagran el procedimiento que debe seguirse para que el dicho Fondo asuma la obligación de pagar cesantías, procedimiento que en ninguna parte del expediente aparece acreditado. Veámoslo: a) Debe efectuarse una liquidación individual de la cesantía de cada trabajador hasta el 31 de diciembre de 1968, liquidación que ha de notificarse a los interesados, quienes pueden interponer contra ellas los recursos legales pertinentes, si no están de acuerdo con la efectuada por la Caja Nacional de Previsión Social o por la entidad obligada a cubrir el auxilio hasta esa fecha. b) Efectuadas dichas liquidaciones, el respectivo organismo de previsión o entidad obligada las entrega al Fondo y «éste acredita la suma respectiva a favor del empleado o trabajador». c) Lo propio ocurre con los auxilios de cesantía posteriores al 31 de diciembre de 1968, pues según el artículo 27 *ibidem*, «cada año calendario, contado a partir del 1º de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores. d) Solamente efectuada cada liquidación y hallándose ella en firme, se acredita en favor del trabajador la suma respectiva. Así lo manda el artículo 31 *ibidem*, diciendo: «*Comunicación al Fondo*. En firme las liquidaciones, *ellas se comunicarán* al Fondo Nacional de Ahorro, para que éste las *acredite* en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador. e) El Fondo de Ahorro acreditará en favor de cada trabajador o empleado el valor de las cesantías liquidadas hasta el 31 de diciembre de 1968 y las de las liquidaciones posteriores y como comprobante entregará a cada uno de ellos una libreta, «en la que irá registrándose el movimiento de su cuenta en el Fondo» libreta que constituye título ejecutivo, junto con la liquidación que se le haya efectuado al retirarse del cargo (art. 34, 35 y 40). Todo lo anterior establece fehacientemente que el *ad quem*, con manifiesto error de hecho, dio por demostrado que el actor estaba afiliado al Fondo Nacional de Ahorro y a éste correspondía satisfacerle su auxilio de cesantía, fundándose tan sólo en unas consignaciones de sumas globales correspondientes a dicho auxilio por los años de 1969 a 1973, sin que conste el cumplimiento de ninguno de los requisitos exigidos por los artículos citados del

Decreto 3118 de 1968, aplicados indebidamente, por obvia consecuencia. Por lo demás, las consignaciones que produjeron la absolución que impugno sólo pretende abarcar un período de cinco años, nada expresan sobre los años anteriores a 1969; no dan fe de la justeza legal respecto de tiempo y salario, para sus liquidaciones, ni contienen ni se refieren, como lo recalco de nuevo, al promtor de este pleito; ni liberan de la obligación demandada. Finalmente, el Tribunal no atendió a que, de todos modos, ICEL tenía el compromiso de pagar directamente las cesantías de sus trabajadores. Y en ninguna parte aparece el cumplimiento de esta obligación, ni el ICEL ha pretendido haberla cumplido, debiendo haberla satisfecho. Por esto he acusado como dejados de apreciar los laudos arbitrales y las convenciones colectivas que obran en el expediente (fls. 176 a 220) y que establecen que ICEL es el obligado a satisfacer el mencionado auxilio, así: a) El artículo 2b del Laudo Arbitral suscrito el 11 de marzo de 1967 determina: «A los trabajadores que se retiren del servicio de ELECTROAGUAS se les pagará el ochenta por ciento (80%) del valor total de la cesantía, de acuerdo con la liquidación que presente la oficina de personal. El veinte por ciento (20%) restante se pagará al trabajador cuando la Caja Nacional de Previsión presente la liquidación correspondiente. *El trabajador que reciba este beneficio, cederá al Instituto sus derechos a la cesantía por los valores recibidos.* De acuerdo con esta disposición, era ELECTROAGUAS la que debía pagar las cesantías de sus trabajadores en dos contados: el 80%, con base en la liquidación que efectuara la Oficina de Personal de la misma, y el 20% restante sobre la que elaborara la Caja Nacional de Previsión Social. Esta disposición, por ser más favorable al trabajador, es prevalente, de acuerdo con los principios que rigen el Derecho Laboral y con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945. b) El Laudo anterior tenía aplicación a «todos los trabajadores de ELECTROAGUAS en el país», según lo ordenado en el literal b) del artículo 1º del mismo y fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia por sentencia de 17 de abril de 1967, igualmente glosada a los autos, junto con el referido laudo. c) Mediante la Convención Colectiva de Trabajo de 22 de octubre de 1968, se convino en su artículo 1º literal a), «La ratificación por parte de ELECTROAGUAS de todos y cada uno de los compromisos a que se obligó por los Laudos Arbitrales celebrados y firmados entre ELECTROAGUAS y SINDELECTRA, con fecha 25, fue el que transcribí arriba)» y, por el literal b), del mismo artículo, se determinó que «todas las estipulaciones contenidas en la presente Convención cubrirán a todos los trabajadores al servicio de ELECTROAGUAS en el país...». d) Por último, en la Convención Colectiva suscrita el 26 de agosto de 1970, ya entre el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y el Sindicato de sus trabajadores, SINTRAICEL, se acordó igualmente, en el artículo 1º, literales a) y b), «La ratificación por parte de ICEL de todos y cada uno de los compromisos a que se obligó por los Laudos Arbitrales celebrados y firmados entre los antiguos ELECTROAGUAS y SINDELECTRA, con fecha 22 de noviembre de 1965, 11 de marzo de 1967 y la Convención Colectiva de Trabajo de 1968» y el que «todas las estipulaciones contenidas en la presente Convención cubrirán a todos los trabajadores al servicio de ICEL en el país...» Si el *ad quem* hubiese estudiado estas pruebas, hubiera concluído que no es el Fondo Nacional de Ahorro sino ICEL el obligado a satisfacer al trabajador demandante el auxilio por todo el tiempo servido. Podría alegarse que habiendo sustituido Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA— al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— en la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, por virtud de lo dispuesto en la Ley 13 de 1971, es a aquella entidad y no a éste, a la que corresponde cumplir los compromisos contraídos en los citados Laudos Arbitrales y Convenciones Colectivas de Trabajo. Pero esta argumentación no sería de recibo por las siguientes razones: a) Los convenios 2432 y 2432A (éste, aclaratorio de aquél) corresponden al mes de mayo de 1970, es decir, son anteriores a la fecha de la Ley 13 de 1971 (octubre 18), en más de un

año. Y en estos contratos aparece (cláusula primera) que ICEL entrega a MASA *en administración, y ésta se compromete administrar* la construcción y conservación de las obras de Canalización del Río Medellín... (subrayo), y en la cláusula décimosexta consta lo siguiente: «*Personal y prestaciones sociales*. Los trabajadores actualmente vinculados o que en el futuro se vinculen a dicha obra, *dependen exclusivamente de ICEL, por lo tanto ICEL se obliga a pagar todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones legales o extralegales correspondientes*. MASA, *como simple administrador de las obras*, pagará los salarios o prestaciones causados con *posterioridad a la celebración de este contrato*, con fondos de las obras, *actuando como diputada para el pago y por cuenta de ICEL*. Es entendido que *MASA, con el porcentaje* de administración, sólo queda obligada a pagar el Director» (subrayo). «PARAGRAFO 1º El valor de las prestaciones sociales *causadas* o que hayan de causarse con anterioridad a la fecha del presente contrato se pagará con fondos de la obra, a menos que éstos fueren insuficientes, *caso en el cual ICEL se obliga a pagar la diferencia que resultare*» (subrayo). b) La Ley 13 de octubre de 1971 fue cumplida el 13 de junio de 1973, (hecho posterior al despido del autor), mediante el Acta General Integrada de Entrega por parte del Instituto de Energía Eléctrica —ICEL— a Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA— de los activos y pasivos vinculados a la Canalización del Río Medellín» (fls. 45 a 48). Y todavía en ella «(Parágrafo 2º del Punto II) se expresa que las partes convienen «en aplazar la decisión sobre: préstamos de ICEL para la obra de canalización, deudas de ICEL para la Canalización del Río, préstamos para vivienda de ICEL a trabajadores y empleados» y lo concerniente a la entidad que debe asumir los pasivos *que en el futuro llegaran a surgir por cualquier concepto o naturaleza, relativos* a la obra en cuestión, *existentes a la fecha de vigencia de la ley mencionada*. c) De acuerdo con la Resolución de despido del trabajador (fl. 13) y con las Resoluciones del Ministerio del Trabajo que lo autorizaron (fls. 55 a 82) fue ICEL el que solicitó tal autorización y MASA actuó a nombre de aquél, el 18 de febrero de 1973, es decir, *con anterioridad a la entrega de los activos y pasivos de la obra* en cumplimiento de la Ley 13 de 1971. En estas condiciones, no puede liberarse a ICEL de las obligaciones surgidas por razón del mencionado despido, pues según los contratos citados, aquél se comprometió «a pagar todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones, legales o extralegales correspondientes» y MASA sólo adquirió el compromiso de cubrir esas acreencias «como simple administradora», «como diputada para el pago» «por cuenta de ICEL» y con cargo a los fondos de la obra», que si fueren insuficientes para ello. «ICEL se obliga a pagar la diferencia que resultare. Aparece de lo expresado, que el *ad quem* incurrió en evidente error de hecho al haber mirado sólo el traslado de los activos y pasivos de ICEL a MASA, de acuerdo con lo previsto por la Ley 13 de 1971, sin tomar en consideración que los efectos de esta *litis* tienen causa anterior a dicha entrega, pues tal ley no se cumplió *ipso jure*, y en realidad únicamente tuvo vigencia para las partes a partir del 13 de junio de 1973, y lo relacionado con el pasivo existente quedó pendiente de decisión entre ellas, por lo cual ICEL responde también del mismo, conforme al Acta de entrega y a los contratos antes citados, incluso con sus propios fondos, si los de la obra de canalización fueren insuficientes para cubrir las acreencias laborales causadas con anterioridad a aquella fecha, que fue cuando ICEL dijo trasladar a MASA los activos y pasivos de la Canalización del Río Medellín, no obstante lo cual simplemente se «obligó a transferir por escritura pública los bienes inmuebles pertenecientes a la canalización», pero no consta que los hubiese traspasado, y no produjo definición alguna sobre cuál entidad asumiría el pasivo correspondiente. Es decir, jurídicamente ICEL continúa siendo el principal obligado en este proceso y no puede liberársele suponiendo una sustitución patronal que, apoyada en la Ley 13 de

1971, no ha tenido cumplido efecto, pues la que aparece en el Acta General Integrada de Entrega dejó sin definir puntos esenciales de aquélla, como el de cuál de las dos entidades (ICEL o MASA) asumiría el pago del pasivo. Y en tanto ésto se decide por ellas, aquél es el que debe responder de las obligaciones que contrajo o que MASA adquirió a nombre suyo antes de la fecha de la citada Acta, entre las que se halla el despido de mi poderdante. Por todo lo demostrado, la sentencia recurrida debe casarse, como respetuosamente lo solicito, para que la Corte en sede de instancia, con revocatoria de la del *a quo*, condene solidaria, separada o conjuntamente, a las entidades demandadas, pero en primer término al patrono —ICEL— a pagarle al actor su auxilio de cesantía por todo el tiempo servido y con base en el salario que acreditan la inspección judicial y el dictamen del perito contador. Pido, además, la consecuente indemnización moratoria porque ICEL no ha presentado ninguna razón válida para no haberle pagado al actor su cesantía a la terminación del contrato, o dentro de los noventa días siguientes del Decreto 797 de 1949, ya que como tal razón no puede tenerse la de remisión, sin prueba de mérito legal, y, en todo caso global, general, de unas cantidades de dinero que, de referirse a cesantías, nada contienen sobre el cumplimiento de los requisitos legales, ni nada expresan sobre el actor, ni como persona ni en su cuantía, ni en liquidación alguna. Y es que al ICEL no podía escapársele que tenía la obligación de pagar las cesantías de sus trabajadores conforme a las convenciones y laudos que he mostrado y que, aún en el campo del Decreto 3118 de 1968, debía efectuarse la liquidación del auxilio de cesantía de mi representado desde su ingreso hasta el 31 de diciembre de 1968 y luego la de los años posteriores uno a uno, hasta que fue desvinculado del servicio, y todo entregado al Fondo Nacional de Ahorro, con expresión concreta del nombre del trabajador beneficiario del derecho y justeza clara de su cesantía a las bases de tiempo y salario. Pero en el presente asunto lo único que se ha alegado es que el Fondo Nacional de Ahorro es el obligado a pagar el auxilio de cesantía, sin aducir más que unas fotocopias de consignaciones que carecen de mérito legal, que aun tenidas en cuenta, sólo se refieren a sumas globales, que nada indican siquiera sobre sus posibles beneficiarios, ni la propiedad legal de sus liquidaciones, consignaciones, además contrarias a la obligación de pagar las cesantías por ICEL. La sanción moratoria se muestra incuestionable. Finalmente, con la oportunidad de negocios semejantes al presente, decididos por esa honorable Sala, en sus dos secciones, se ha considerado, unas veces, en la decisión mayoritaria, otras en salvamentos de votos y otras en aclaraciones a los votos respectivos, que si las fotocopias sobre las que versa el cargo carecen de autenticidad y no fueron legalmente producidas legalmente en el proceso, no son pruebas impugnables en casación laboral, conforme al texto de ley sobre el error de hecho que requiere verse sobre documento auténtico: que el yerro no es de hecho, ni de derecho y la acusación sólo cabría por la vía directa y que, por jurisprudencia última, la entidad obligada a pagar la cesantía de autos es el Fondo Nacional de Ahorro y no ICEL, por razones del Decreto 3118 de 1968. Con el mayor respeto estimo que si el fallador da por probado un pago sin que exista prueba al respecto, incurre en error de hecho al dar por establecido lo que no lo está. Y si su soporte es un documento que aquél tiene por auténtico a pesar de que carece de esta condición legal, lo que hay que acusar precisamente es que se le ha tenido como no debió tenérsele, que es en lo que consiste el yerro. Sin que se entienda cómo puede aceptarse el yerro mismo para mantener su invalidez jurídica. En fin, acerca de la nueva jurisprudencia sobre la exoneración de la entidad patrona, que no paga ni cumple con las exigencias del Decreto 3118 de 1968, solicito se vuelva a la decisión de la Sección Segunda de fecha 17 de agosto de 1977, magníficamente recordada en el salvamento de voto en el negocio de Manuel Estrada. Porque además

de su validez jurídica, que no necesito reproducir, es la que evita la insatisfacción del derecho, ante la manifestación del Fondo, a donde remite la Corte, de que a él tampoco paga porque la entidad patrona no le ha entregado lo que debe entregarle".

Se considera:

En casos similares al que se estudia, la Sección Primera de la Sala y luego la Sección Segunda, consideraron que las fotocopias de las consignaciones efectuadas al Fondo Nacional de Ahorro, que el recurrente indica que aparecen a folios 83-86, constituyen los únicos aportes probatorios de la decisión absolutoria del Tribunal sobre las peticiones de auxilio de cesantía e indemnización moratoria y que de conformidad con el análisis que de ellas hace el propio recurrente y con lo expresado por la Sala al resolver el cargo anterior, no ostentan la calidad de documentos auténticos, ni pueden, por lo mismo, servir de fundamento a una acusación por error de hecho en la casación laboral y en tales circunstancias sería inoficioso examinar si se incurrió en errores de hecho con base en pruebas que, por no haber sido apreciadas, no sustentan la decisión.

La motivación anterior es acogida por la mayoría de esta Sala Segunda, apartándose de ella el Magistrado ponente, aun cuando comparte la decisión final de que el cargo no prospera, pero por razones diferentes.

En relación con la obligación que según el recurrente tenía ICEL de pagar directamente el auxilio de cesantía, observa la Sala que si bien es cierto que en el artículo 25 del fallo arbitral de once de marzo de 1967 se dispuso que a los trabajadores que se retiren se les pagará el 80% del valor total de la cesantía y que el 20% se cancelaría cuando la Caja de Previsión presente la liquidación correspondiente, dicho régimen fue anterior al Decreto 3118 de 1968, incompatible con éste y no se acreditó que se hubiere mantenido con posterioridad a dicho Decreto, pues la Convención Colectiva de veintiséis de agosto de mil novecientos setenta a que alude el recurrente y que obra de folios 210 a 220, aunque autenticada, carece de la constancia en que fue depositada, por lo cual no es dable considerarla en este proceso como productora de efectos legales, al tenor de lo que dispone el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo y como reiteradamente lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral en jurisprudencia para cuya rectificación no encuentra fundamentos plausibles.

"Tercer cargo

Con base en la causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso el fallo impugnado de quebrantar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales: Ley 6ª de 1945: artículos 11 y 8, modificado éste por el 2 de la Ley 64 de 1946; Decreto 2127 de 1945, artículo 26, numerales 3 y 9, 37, 43, 47 literal b) y 54; Código Sustantivo del Trabajo: artículos 4, 492, 414, 416, 461, 467, 476 y 478; Ley 25 de 1921: artículos 3º, 4º y 5º; Decreto 1284 de 1925; artículo 4º, Ley 1ª de 1943: artículos 1, 2, 4 y 5; Ley 171 de 1961: artículo 8º y Decreto 797 de 1949 artículo 1º, violaciones todas en las que incurrió el fallador de segundo grado, debido a manifiestos errores de hecho en la equivocada apreciación de unas pruebas y en la falta de estimación de otras, pruebas que singularizo de esta manera: *Pruebas erróneamente apreciadas:* a) La demanda inicial (fls. 1 a 8), sus aclaraciones y adiciones (fls. 14 a 16) y sus respuestas, en cuanto contienen confesiones y fijan las posiciones de las partes en el juicio; b) La Resolución de despido Nº 72, de MASA, y en relación con éste y con la reclamación directa de folios 10 y 11, el documento de folio 5. c) La inspección judicial de folio 87; ch) El dictamen del perito Efraín Vélez Maya, de folios 93 a 103, y su adición de folios 152 a 153. d) El peritaje del ingeniero Efraín Yepes Yepes, de folios 223 a 226. *Pruebas dejadas de apreciar: a)* Los convenios Nos. 2432 y 2432A, celebrados entre ICEL y MASA, de folios 35 a 43. b) El Acta General Integrada de entrega de ICEL a MASA de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín; c) Las Resoluciones 00779, de 23 de octubre, y 00905, de 20 de diciembre de 1972, ambas, y 00363, de 9

de febrero de 1973, del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, que autorizaron el despido (fls. 55 a 82). ch) Los testimonios de Manuel Estrada (fls. 104 a 111), Alfonso Caicedo, Ignacio Marín Cárdenas, Gustavo Sierra, Rodolfo Villa y Gustavo Arango, a folios 115 a 147. d) El informe rendido por el doctor Gustavo Arango Arango, interventor de ICEL en la obra mencionada, al Sindicato de Trabajadores de dicha entidad, a folios 112 y 113. e) El informe similar dado al doctor Raúl Calle, a folio 114. f) Las Convenciones Colectivas de Trabajo y Laudos Arbitrales (uno de éstos, el de 11 de marzo de 1967, con sentencia de homologación de la Corte) celebradas, aquéllas, entre ELECTRO-AGUAS y sus trabajadores e ICEL y los suyos, y proferidos, los otros, para el ámbito de relaciones entre dichas entidades y sus trabajadores e ICEL y los suyos, y proferidos, los otros, para el ámbito de relaciones entre dichas entidades y sus trabajadores (folios 176 a 220). g) La certificación sindical de folio 221; h) La Constancia de afiliación de mi representado al Sindicato de ICEL de folio 222. Con relación a las probanzas singularizadas invoco la jurisprudencia de esa honorable Sala, producida en reunión conjunta de sus dos Secciones, según la cual, probado error evidente respecto de una «prueba calificada» por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, como apta para la casación laboral, pueden estudiarse las «no calificadas» por el dicho precepto, para este fin. Los errores ostensibles de hecho en que incurrió el fallador son los siguientes: *Primero*. Dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que cada tramo, sector o «derrame» de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín constituye una obra distinta y autónoma, de individualidad propia, independiente de los otros tramos, sectores o «derrames» de la dicha obra. *Segundo*. Dar por establecido, cuando se probó en forma manifiesta una vinculación laboral a la Obra mencionada, de duración para toda ella, que el promotor de la *litis* fue contratado para algún tramo o «derrame» independiente o para varios de ellos o para el en que trabajaba cuando se le dio por terminado su contrato. *Tercero*. Dar por demostrado, sin estarlo, que porque la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín se efectúa por tramos o «derrames», la realización de uno de éstos implicó la terminación del contrato de mi representado, como trabajador de la Obra mencionada. *Cuarto*. No haber dado por establecido, cuando sí lo fue, que el actor fue contratado para laborar en la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín y no para un tramo o «derrame» determinado de la dicha Obra o para varios tramos o «derrames» o hasta para el «derrame» en el que se le dio por terminado su contrato de trabajo. *Quinto*. No haber dado por demostrado, estándolo, que la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín no terminó en el «derrame» 10B y, por el contrario, continúa en el «derrame» 11 y siguiente. *Sexto*. Dar por establecido, habiéndose probado lo contrario, que cuando ICEL puso fin al contrato de trabajo de mi representado, había terminado la ejecución del sector, tramo o «derrame» 10B. *Séptimo*. No haber dada por probado, estándolo, que cuando a mi representado se le dio por terminado su contrato faltaban varias obras por realizarse en el «derrame» 10B. *Octavo*. Dar probado, cuando no lo fue, y se ostenta lo contrario, que el contrato de trabajo del demandante-recurrente terminó «por la realización de la obra contratada». *Noveno*. No haber dado por establecido, siendo así que lo está plenamente, que la continuidad de las labores de mi patrocinado en los «derrames» anteriores al 10B y en éste, durante diez y seis años, 8 meses y 16 días, ininterrumpidos de servicios, ostenta, sin lugar a duda, que la finalización de uno de aquéllos o de varios de ellos o de cualquiera de ellos no constituye la terminación de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, Obra ésta para la que fue contratado el actor. *Décimo*. Dar por probado, cuando ningún medio legal de prueba lo estableció así, que la financiación de la obra de autos por derrame del impuesto de valorización, determinó que quienes fueron contratados para trabajar en ella (y concretamente mi representado) lo fueron para el sector o sectores o tramos correspondientes a «derrame» o «derrames» del impuesto de

valorización. *Undécimo*. Dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que cuando se efectuó el despido de mi representado, se había cumplido el traspaso de ICEL a MASA, de la Obra de Canalización y Reembolso del Río Medellín, según lo dispuesto por la Ley 13 de 1971. *Décimosegundo*. No dar por establecido, estándolo, que el despido de mi poderdante se realizó por el ICEL (del que MASA actuó como mera delegada) Instituto aquél que fue el que solicitó al Ministerio del Trabajo el permiso para despedir y el que además se comprometió a satisfacer con sus propios fondos la parte de salarios y prestaciones sociales que no alcanzare a cubrirse con los de la Obra de Canalización mencionada, por lo cual es el principal obligado en este proceso".

Al sustentar el cargo el recurrente analiza las pruebas que señala como mal apreciadas o dejadas de apreciar, exponiendo los argumentos que según su criterio condujeron al fallador de segunda instancia a incurrir en los errores de hecho anotados.

El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica y Municipios Asociados del Valle del Aburrá replica afirmando que este cargo tiene iguales estructuras al primero y formulan contra él críticas similares para oponerse a su prosperidad.

Se considera:

Como lo dicen los opositores, este cargo es semejante al primero, en cuanto a que acusa la sentencia recurrida de haber incurrido en errores de hecho similares originados por la apreciación errónea o inapreciación de las mismas pruebas. Por lo tanto, valen para éste las mismas argumentaciones que se hicieron en el anterior para desecharlo por no encontrarse autenticados algunos documentos en los cuales se fundamenta la acusación y no surgir en forma manifiesta error de hecho de las otras pruebas.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el veintiuno de octubre de mil novecientos setenta y ocho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio seguido por MIGUEL ANGEL TOBON CARVAJAL CONTRA INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGIA ELECTRICA, "ICEL", y MUNICIPIOS ASOCIADOS DEL VALLE DEL ABURRA, "MASA".

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EL FONDO NACIONAL DE AHORRO LIQUIDARA Y ABONARA EN LA CUENTA DE CADA SERVIDOR OFICIAL INTERESES A LA TASA DEL 12% ANUAL SOBRE LOS SALDOS QUE POR CONCEPTO DE CESANTIA FIGUREN A FAVOR DEL RESPECTIVO ASALARIADO EL 31 DE DICIEMBRE DE CADA AÑO (Art. 3º de la Ley 41 de 1975, que sustituyó al 33 del Decreto-Ley 3118 de 1968), INCLUSIVE SOBRE LA PARTE DE DICHA PRESTACION QUE SE ENCUENTRE EN PODER DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS O DE EMPRESAS INDUSTRIALES O COMERCIALES DEL ESTADO, CONFORME AL ARTICULO 47 DEL DECRETO-LEY 3118/68

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

Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 22.

Referencia: Expediente Nº 7325.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

En el juicio que propuso *Eduardo Enrique Páez Padilla contra Puertos de Colombia,* mediante fallo del 18 de octubre de 1979, el *Tribunal Superior de Barranquilla* condenó a la demandada a pagarle al actor indemnización moratoria e intereses sobre la cesantía liquidados a la tasa del 12% anual, sin duplicarlos en su valor, como lo había dispuesto el juez *a quo,* cuya decisión quedó así modificada.

Inconforme con este fallo, la empresa lo impugna en casación para pedir que se deje sin valor la condena al pago de intereses sobre la cesantía, se revoque luego la que hizo el juzgado y, finalmente, se la absuelva de esta súplica del libelo.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 9 a 20 de este cuaderno), donde se plantean cuatro cargos contra aquel fallo, de los cuales procede la Sala a examinar el cuarto, que dice así:

"Cuarto cargo:

Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por aplicación indebida del artículo 3º de la Ley 41 de 1975, que sustituyó al artículo 33 del Decreto 3118 de 1968 y a consecuencia de ello, violación directa por falta de aplicación de los artículos 77 y 134 de la Convención Colectiva de Trabajo, 21 del Código Sustantivo del Trabajo, 36 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 19 de aquel Estatuto, 3º, 492, 414, 467 y 475 del Código Sustantivo del Trabajo, y 38 y 39 del Decreto 2351 de 1975, que sustituyeron y adicionaron el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo:

La sentencia de segunda instancia viola el principio de derecho laboral sobre la obligación de aplicar en su integridad un solo texto consagratorio de derecho, sin tomar de cada uno de los que se juzgan vigentes lo que se estima favorable, prescindiendo de lo que se considera no favorable.

"Habiendo reconocido el Tribunal, como lo reconoció que para el trabajador demandante había sido más favorable, respecto del derecho a cesantía, la liquidación y pago efectuado por la empresa demandada con base en la Convención Colectiva de Trabajo, en razón a que dicha prestación le fue liquidada tomando en cuenta el promedio de salario devengado en el último año de servicios sin lugar a congelaciones a 31 de diciembre de 1968 y año por año y por haber tomado PUERTOS DE COLOMBIA como factor de salarios los definidos por la Convención, correspondía dejar de aplicar las disposiciones de orden legal que regulan la liquidación de intereses de cesantía, para aplicar en su integridad la norma extralegal, en este caso la Convención Colectiva de Trabajo, que no da lugar a reconocimiento de intereses". (Las mayúsculas son del texto transcrito.)

Se considera:

El artículo 3º de la Ley 41 de 1975, que sustituyó al 33 del Decreto Ley 3118 de 1968, dispuso que el Fondo Nacional de Ahorro liquidara y abonara en la cuenta de cada servidor oficial intereses a la tasa del 12% anual sobre los saldos que por concepto de cesantía figuren a favor del respectivo asalariado el 31 de diciembre de cada año, e inclusive sobre la parte de dicha prestación que se encuentre en poder de establecimientos públicos o de empresas industriales o comerciales del Estado, conforme al artículo 47 del dicho Decreto Ley 3118.

Aumentó así ese precepto del 9% al 12% anual la cuantía de los intereses sobre la cesantía de las personas vinculadas a la Administración Pública Nacional, que dentro del nuevo sistema que para el cálculo y pago de aquella prestación estableció el Decreto Ley 3118 de 1968, debe reconocer el Fondo de Ahorro, con el fin de atemperar en esta forma la merma de valor que sufra la cesantía como consecuencia de la pérdida de poder adquisitivo que tenga la moneda colombiana (artículo 2º del Decreto), ya que dentro de tal sistema, al expirar cada año, las distintas dependencias nacionales deben liquidar de modo definitivo las cesantías de sus servidores y consignarlas en el Fondo aludido (artículos 27 y 49 ibídem), al cual le corresponde la misión de pagárselas a los trabajadores en los términos y en las oportunidades que señala la ley.

Los referidos intereses no corresponden, pues, a una nueva prestación establecida por la ley en beneficio de los servidores oficiales sino a un complemento o accesorio del sistema creado por el Decreto Ley 3118 de 1968 para el pago de la cesantía a estas personas, cuya satisfacción le corresponde institucionalmente al Fondo Nacional de Ahorro y no a otras entidades o agencias gubernamentales.

No incumbe, pues, a Puertos de Colombia el pago de aquellos intereses a sus trabajadores, a pesar de que en virtud de convención colectiva de trabajo tenga a su cargo el de las cesantías. Y, menos aún, cuando dentro del régimen convencional ha de liquidar integralmente la prestación con base en el último salario que haya devengado quien deje de prestar servicios, porque este sistema neutraliza la pérdida de valor que sufra el peso colombiano que, según quedó visto, es el móvil del reconocimiento de tales intereses, y porque al serle aplicado al trabajador este régimen que obviamente le es más favorable que el del Decreto Ley 3118, debe serlo de manera completa y no fragmentaria, según lo enseñan el principio consagrado en el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945 y la jurisprudencia de la Corte a ese respecto. La convención (folios 12 a 81, c. 1º) no prevé el pago de intereses sobre las cesantías.

Queda en claro así que le asiste razón al recurrente en este ataque, cuya prosperidad es entonces muy clara y hace innecesario el estudio de los demás, porque su finalidad ya resultó satisfecha.

Debe infirmarse, por lo tanto, la sentencia impugnada en la parte que fue materia del reclamo. Y como consideraciones de instancia, bastan las expuestas en casación para concluir que ha de revocarse sentencia del juez en lo que atañe a las condenas dispuestas contra Puertos de

Colombia al pago de intereses, puesto que si no los debe en la cuantía ordinaria, aún menos podría deberlos a una tasa moratoria no prevista siquiera en el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, que regula esta cuestión.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido en cuanto condena a Puertos de Colombia a pagarle intereses sobre la cesantía al señor Eduardo Enrique Páez Padilla, revoca los ordinales b) y c) del numeral 1º de la sentencia del primer grado y, en su lugar, absuelve a la dicha empresa del reclamo de tales intereses que le hizo el demandante.

No CASA en lo demás el aludido fallo. Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EL PETITUM DE LA DEMANDA

Es función de la Corte interpretar la demanda, sin modificar su alcance

La jurisprudencia de esta Sala ha dicho, en relación con el petitum de la demanda de casación, que constituye un deber del recurrente formularlo con precisión y claridad, para cumplir con la exigencia del numeral 4º del artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral. Mas, sin modificar su alcance, es función de la Corte interpretar la demanda, y si, como resultado de esa labor interpretativa, puede deducirse, sin lugar a dudas, cuál es la aspiración del recurrente, debe entenderse cumplida la dicha exigencia del artículo 90 citado...

El ataque hace planteamientos fácticos en abierta contradicción con lo que tuvo en cuenta el sentenciador, planteamientos que no son admisibles en un cargo formulado por la vía directa que fue escogida por el censor. Luego el cargo es ineficaz

El error de hecho, en sí, consiste en dar por demostrado un hecho que no existe en el proceso, o en no darlo por demostrado a pesar de que exista la prueba que lo establezca

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

Bogotá, D. E., veintisiete de junio de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 19.

Radicación Nº 7157.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture*.

Por conducto de apoderado, *Guillermo Antonio Galindo Cruz*, mayor de edad y de esta vecindad, demandó a la sociedad denominada *Nitrofoskal Limitada*, con domicilio en la misma ciudad, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se declarase que entre las partes existió un contrato laboral, entre el 5 de abril de 1969 y el 15 de julio de 1975, y que la empresa unilateralmente lo dio por terminado sin justa causa. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó que se condenara a la parte demandada a pagarle los salarios, primas de servicios, vacaciones y cesantía correspondientes a todo el tiempo trabajado, indemnización por despido injusto, indem-

nización moratoria y las costas del proceso.

Como fundamento de esas pretensiones, refirió en el libelo que había prestado sus servicios a la empresa demandada durante el lapso indicado en el *petitum*, desempeñando los cargos de Jefe de Contabilidad y de Personal. El día 15 de julio de 1975, "la parte demandada terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que la unía a mi patrocinado, ya que dio lugar a la terminación unilateral de dicho vínculo por parte del trabajador, por justas causas contempladas en la ley". Durante el último año de servicios devengó un sueldo de $ 4.500.00. La sociedad no ha pagado los salarios, prestaciones e indemnizaciones reclamados por el trabajador. Este, en adición a su demanda, manifestó, además, que también prestó sus servicios a Pedro Nel Soler Fonseca, en su empresa denominada Fábrica de Abonos Químicos Nitromosfoska desde el 1º de junio de 1966 hasta el 1º de junio de 1975.

El apoderado judicial de Nitrofoskal Limitada se opuso a las pretensiones de la demanda ;no admitió los hechos en que se apoya, y propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación, inexistencia de la obligación, falta de título para reclamar y carencia de derecho.

Surtido el trámite de la primera instancia, el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Primero Laboral del Circuito de Bogotá*, desató la controversia, en sentencia de primero de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, absolviendo a la sociedad demandada de las pretensiones de la demanda y condenando en costas al actor. Esta misma parte apeló de la anterior decisión, la que fue confirmada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*.

Contra el fallo del Tribunal, proferido el veintiuno de mayo de mil novecientos setenta y nueve, el mismo procurador judicial interpuso recurso de casación. Como le fue concedido y esta Corporación lo admitió y lo tiene legalmente tramitado, se procede a resolverlo con examen de la demanda que lo sustenta y del escrito de réplica.

El recurso

Mediante la invocación de la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, el recurrente formula dos cargos, con los cuales pretende que se case totalmente la sentencia del Tribunal, y que la Corte, en sede de instancia, dicte "sentencia por medio de la cual decrete todas las súplicas justas de la demanda, impetradas, condenando a Nitrofoskal Limitada".

En el escrito de réplica el opositor considera que la Corte no puede proceder a resolver en el fondo, porque el recurrente no especifica, en el alcance de la impugnación, lo que debe hacerse con la sentencia del Juzgado.

Sobre este particular se observa:

La jurisprudencia de esta Sala ha dicho, en relación con el petitum *de la demanda de casación, que constituye un deber del recurrente formularlo con precisión y claridad, para cumplir la exigencia del numeral 4º del artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral. Mas, sin modificar su alcance, es función de la Corte interpretar la demanda y si, como resultado de esa labor interpretativa, puede deducirse, sin lugar a dudas, cuál es la aspiración del recurrente, debe entenderse cumplida la dicha exigencia del artículo 90 citado. En el presente caso, es evidente que el impugnador guarda silencio sobre lo que la Corte debe hacer, como Tribunal de instancia, con la sentencia del Juzgado; pero como su pretensión se concreta, en último término, a que la Sala condene a la empresa conforme a lo pedido en el libelo inicial, no se remite a duda que se aspira a la revocatoria del fallo del juez, que, al igual que el del Tribunal, despachó en sentido contrario tales pedimentos, absolviendo a la empresa demandada.*

En consecuencia, se procederá al examen de los cargos.

Primer cargo

Acusa violación directa, por aplicación indebida, de los artículos 9, 13, 14, 18, 21, 22, 23, 24, 27, 37, 45, 55, 57-4, 64 (modificado por el 8º del Decreto 2351 de 1965), 65, 127, 162-a), 186, 196, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral y 194 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para demostrarla, el recurrente propone cuatro argumentos, que se resumen así: 1. El Tribunal, aunque admite que hubo coexistencia de dos contratos, aplicó indebidamente los artículos 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral, al considerar que fue la sociedad demandada (Nitrofoskal) y no la Fábrica de Abonos Químicos Nitromosfoska —la otra empresa contratante—, la que pagó los derechos demandados; 2. El Tribunal, al examinar la duración del contrato y el despido, invirtió la carga de la prueba, imponiéndole al demandante la demostración de esos hechos; 3. El Tribunal dedujo implícitamente, pero de manera equivocada, con base en el documento de folio 47 y la inspección judicial, que hubo unidad de empresa entre la sociedad demandada y Nitromosfoska, por el solo hecho de existir una contabilidad para ambas, cuando en verdad no se cumplieron los requisitos del artículo 197 del Código Sustantivo del Trabajo, y 4. En punto a vacaciones, el Tribunal modificó ostensiblemente los derechos demandados, colocándose por fuera de los límites de la demanda y su contestación, "cambiando la causa pretendida, todo lo cual implica el quebrantamiento de las normas legales sustanciales enumeradas en este cargo".

El opositor, a su vez, observa incompleta la proposición jurídica y estima improcedente la acumulación de la violación directa con la indirecta.

Para resolver, se considera:

El primero de los reparos que hace el opositor no es atinado, porque el cargo comprende las normas sustanciales que consagran los derechos debatidos en juicio y que el Tribunal desestimó. En cambio, se exhibe ineficaz porque es evidente que el ataque hace planteamientos fácticos en abierta contradicción con los que tuvo en cuenta el sentenciador, planteamientos que no son admisibles en un cargo que se formula por la vía directa, que fue la escogida por el censor. Tal carácter, de orden fáctico, lo tienen la cuestión relacionada con el pago de las obligaciones laborales demandadas, así como la prueba de los extremos del contrato, la demostración del despido y la relativa a si el actor demandó o no el reconocimiento y pago de las vacaciones.

En consecuencia, se desestima la acusación.

Segundo cargo

Acusa la violación de las mismas normas enunciadas en el cargo anterior, "con motivo de que el sentenciador, por apreciación errónea o falta de apreciación de determinadas pruebas, incurrió en errores de hecho, como se indica a continuación y aparece demostrado de modo manifiesto en los autos".

Para el fin perseguido, el recurrente desarrolla la acusación a través de seis capítulos bajo el título de "errores de hecho". La Sala los resume de la siguiente manera:

"*Primer error de hecho*". El Tribunal apreció erróneamente los documentos de folios 27 y 72 —contrato escrito—, al deducir, con base en ellos, que el contrato tuvo una duración entre el 11 de enero de 1973 y el 6 de julio de 1975. Desestimó la carta de terminación unilateral del contrato, la cual, en consonancia con la demanda, fija tales extremos entre el 5 de abril de 1969 y el 15 de julio de 1975. El contrato escrito (folios citados) sólo indica que la relación laboral venía rigiendo desde el 5 de abril de 1969 y registra un aumento del salario desde el 11 de enero de 1973, por la suma de $ 4.500.00. El sentenciador no apreció los testimonios de Uribe, Moreno, Cuello de Oyola y Herrera, la confesión de Pedro Nel Soler Fonseca y el interrogato-

rio absuelto por el demandante, pruebas que confirman que el contrato tuvo la duración consignada en la demanda.

"Segundo error de hecho". El sentenciador apreció erróneamente la inspección judicial (fls. 100 y s.s.), porque dedujo de ella que al demandante se le pagaron los salarios desde 1971 hasta 1975, siendo que la misma prueba registra que esos pagos los hizo la Fábrica de Abonos Químicos, la otra entidad contratante.

"Tercer error de hecho". El Tribunal apreció equivocadamente los documentos de folios 95, 96, 79 y 80. Porque los dos primeros corresponden a otro proceso, y todos corresponden al contrato que existió con la Fábrica de Abonos Químicos e indican condiciones de tiempo, modo y lugar distintas de las que corresponden al contrato con la sociedad demandada.

"Cuarto error de hecho". El Tribunal apreció erróneamente la carta de folio 72, mediante la cual el trabajador terminó unilateralmente el contrato, al considerar el *ad quem* que la prueba de los hechos invocados correspondía al demandante, siendo que, conforme a la jurisprudencia, ella incumbe al patrono.

"Quinto error de hecho". El sentenciador incurrió en error de hecho por falta de apreciación de los testimonios de Ruiz y Manrique. A través de ellos habría advertido que son declaraciones sospechosas y parciales, por haber depuesto bajo la amenaza de ser destituídos.

"Sexto error de hecho". El fallo admite la coexistencia de dos contratos de trabajo, "pero como no se percató de la mayoría de las pruebas que obran en el proceso coordinadamente para singularizar cada uno de esos contratos coexistentes, incurrió en error de hecho por falta de apreciación de alguna de esas pruebas y apreciación errónea de otras". Para el censor, las pruebas que demuestran el contrato con la sociedad demandada son: la demanda y su contestación; la confesión de Pedro Nel Soler Fonseca; los testimonios de Uribe, Moreno, Cuello de Oyola y Herrera; el contrato de trabajo de folio 71; la carta de terminación del contrato (72). Y las que establecen el contrato de trabajo con la Fábrica de Abonos Químicos son las siguientes: el contrato de folio 75; un informe del ICSS sobre pago de aportes; la confesión de Pedro Nel Soler Fonseca; los testimonios de Uribe, Moreno, Cuello de Oyola y Herrera; comprobantes de pago de vacaciones (30, 31, 79 y 80); comprobantes de pago de una cesantía parcial (44-45), la autorización para liquidar unilateralmente el contrato (117); la certificación del Juzgado 4º Laboral de Bogotá (145); la consignación realizada en el mismo Juzgado (95-96); y las certificaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá.

En seguida manifiesta: "La apreciación errónea de algunas de tales pruebas o la falta de apreciación de las otras, son errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos, especialmente por cuanto indujeron al sentenciador a declarar implícitamente unidad de empresa, sin ninguno de los requisitos que prescribe el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, infringiendo las normas legales enumeradas en este cargo, en que se confrontaron seis errores de hecho, por todo lo cual se solicita atentamente a la honorable Corte Suprema de Justicia se sirva casar la sentencia recurrida y que constituída en Tribunal de Instancia, dictar el fallo que condene a Nitrofoskal Limitada a pagar al actor conforme a todas las súplicas justas de la demanda".

Para el opositor el cargo es ineficaz. Anota que el censor guardó silencio en relación con la falta de apreciación de pruebas; considera improcedente acusar normas de procedimiento, sin indicar las sustanciales; advierte que la violación indirecta no es concepto de violación de la ley y que por aquella vía, la indirecta, no cabe demostrar el error de hecho con base en la prueba testimonial. Observa, finalmente, que el cargo parece un alegato de instancia y desconoce el objeto particular del recurso, cuya finalidad exclusiva es la confrontación de la sentencia con la ley.

Se considera

La finalidad primordial del recurso de casación consagrada en el artículo 86 del

Código de Procedimiento Laboral, es la unificación de la jurisprudencia nacional del trabajo; en orden a cumplirla, se ha establecido como causal de casación la violación de la ley sustancial (art. 60, D. 528 64). Pero, aun cuando el objeto propio de esa causal lo constituye la defensa de la ley, de ahí no sigue concluir que las normas de procedimiento sean extrañas al recurso extraordinario, porque también pueden ser transgredidas por la sentencia, y en tal caso se constituyen en el medio a través del cual se produce la violación de aquélla; en esta hipótesis, su inclusión en la proposición jurídica es necesaria. La que hizo el censor en este cargo no se exhibe fundamental para el fin que persigue, pero como propuso correctamente la acusación de normas sustanciales, no existe incumplimiento del precepto 60 del Decreto 528 de 1964.

Tampoco, en este caso, torna ineficaz el cargo la falta de indicación del concepto de violación, puesto que la jurisprudencia ha admitido que el error de hecho conduce inevitablemente a la aplicación indebida de la ley, por lo que, bajo tal concepto, debe entenderse formulada la acusación.

Los demás reparos que hace el opositor se estudiarán conjuntamente con el examen que se hará, separadamente, de cada uno de los diferentes aspectos que contiene la censura.

En relación con ésta cabe observar, ante todo, que el error de hecho no consiste, como lo entiende el impugnador, en la apreciación errónea o en la falta de apreciación de una prueba. La causa del error está en ello; pero el error mismo consiste en dar por demostrado un hecho que no existe en el proceso, o en no darlo por demostrado a pesar de que exista la prueba que lo establezca. Esta confusión conceptual lleva al recurrente a insistir repetidamente en que el Tribunal incurrió en diversos errores de hecho, pero se abstiene de precisarlos, dejando a la corte la tarea, que no le corresponde, de descubrirlos a través del contexto de la acusación, proceder con el cual no se cumple con el requisito de imputarlos con la precisión y claridad necesarias.

A lo anterior se suman otras deficiencias que ponen de presente, aún más, la indebida formulación del cargo.

En cuanto al "Primer error de hecho", *se observa: El contrato de trabajo suscrito entre las partes (27-28) no fue apreciado equivocadamente, porque allí se expresa que el demandante inició labores el 11 de enero de 1973. En parte alguna el documento indica que la relación laboral estuviera vigente desde el 5 de abril de 1969, o que el salario estipulado constituyera un aumento del sueldo. De otro lado, ni la carta mediante la cual el demandante decide terminar el contrato, ni la demanda inicial del juicio, como tampoco del interrogatorio absuelto por aquél, pueden probar en su favor una duración del contrato diferente y superior a la que tuvo en cuenta el Tribunal, porque se trata de pruebas que provienen de la parte interesada en demostrar ese hecho. Finalmente, los testimonios que el recurrente señala como dejados de apreciar, no pueden ser examinados por la Corte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.*

En relación con el "Segundo y Tercer error de hecho", *se observa: El Tribunal no desconoció que, de acuerdo con la inspección judicial y los documentos de folios 79 y 80, la persona que figura haciendo el pago de salarios y vacaciones fue la Fábrica de Abonos Químicos y no la sociedad demandada. Respecto de esta apreciación del fallador, el recurrente asume una posición contradictoria, porque al mismo tiempo que estima que tales pruebas fueron erróneamente apreciadas, admite que el Tribunal sí advirtió que tanto en la inspección como en los documentos, quien aparece pagando es la mencionada Fábrica de Abonos. Lo que pasa por allo el censor es que el fallo acusado exhibe como fundamento de la absolución por salarios y vacaciones la consideración, apoyada en la misma inspección y en el*

interrogatorio del demandante, de que "en Nitrofoskal Limitada se llevaba la contabilidad no solamente de esa empresa sino de otras personas" y con base en ella deduce el pago de los conceptos cuestionados. El recurrente, sin embargo, no se ocupa en desvirtuar este soporte del fallo.

En cuanto a los documentos de folios 95 y 96, basta anotar que el Tribunal no los tuvo en cuenta, por lo que no era dado acusarlos como erróneamente apreciados.

En lo tocante con el "Cuarto error de hecho", *se observa: Correspondía al demandante, como lo determinó el* ad quem, *demostrar los hechos que adujo para terminar unilateralmente el contrato, puesto que tal presupuesto constituía el fundamento de su pretensión. La jurisprudencia en que se basa el impugnante no corresponde a este caso, sino a otro diferente, cuando es el patrono quien decide terminar el contrato unilateralmente. No hubo, pues, apreciación errónea del escrito de folio 72.*

En cuanto al "Quinto error de hecho", *la consideración en que se apoya no constituye un error de esa naturaleza, pues como tal no puede tenerse la falta de apreciación de unas pruebas, según se observó anteriormente.*

Relativamente al "Sexto error de hecho" *importa advertir, que, la sola determinación de las pruebas no es suficiente para demostrar, en casación, esa clase de error; es preciso, además, expresar en forma clara qué es lo que la prueba acredita y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador. Esta observación es pertinente, pues el recurrente, como surge de la simple lectura del cargo, se limita a enunciar las pruebas sin demostrar a cabalidad el error que aquí le imputa al Tribunal. Este, por lo demás, tampoco consideró, ni siquiera implícitamente, el fenómeno de la unidad de empresa, por lo que la censura, por este aspecto, se pierde en argumentaciones que no constituyeron el verdadero soporte de la decisión.*

Por todo lo dicho, el cargo se rechaza.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintiuno de mayo de mil novecientos setenta y nueve, en el proceso de Guillermo Antonio Cruz contra la empresa denominada Nitrofoskal Limitada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, César Agerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTESTACION DE LA DEMANDA PARA DEDUCIR DE ELLA EXONERACION DE CULPA

"Sobre lo anterior la Sala encuentra que el fallador no tiene por qué examinar la contestación de la demanda para deducir de ella la exoneración de culpa de la demandada, ya que de haberlo hecho estaría dando valor probatorio a documento creado por la misma para tal fin..."

La Prueba Testimonial en la Casación Laboral

Indemnizaciones y prestaciones que se causan a cargo del patrono como consecuencia de un accidente de trabajo

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

Acta número 22

Radicación número 5842

Bogotá, D. E., julio primero de mil novecientos ochenta.

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

En el proceso instaurado por *María Bedoya de Marín* en su propio nombre y en representación de sus hijos menores José Gustavo, Aníbal de Jesús, Rigoberto, Luz Marina, Fabiola de Jesús, Alcides de Jesús, John Jairo, William de Jesús y Luz Dary Marín Bedoya, *contra las Empresas Públicas de Medellín*, el *Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral*, en sentencia de veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976), revocó el fallo apelado dictado por el *Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de la misma ciudad*, de fecha veinte (20) de enero de mil novecientos setenta y seis (1976), que resolvió absolver a las demandadas de los cargos formulados en su contra, así como de las costas, y en su lugar resolvió condenar a las mismas empresas demandadas a reconocer y pagar a la parte demandante las cantidades de $ 264.799.95 como perjuicios materiales sufridos por la muerte de Gilberto Antonio Agudelo (sic) Gilberto Antonio Marín y $ 20.000.00 como perjuicios morales sufridos por igual causa, en la proposición señalada en la parte motiva del fallo, absolver a la misma entidad de la petición relativa a intereses legales, declarar refutadas las excepciones alegadas y condenar en costas a la parte vencida, en las dos instancias.

Tanto la demandante como la demandada recurrieron ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo sus demandas, pero obteniendo réplica únicamente la demanda de casación de la actora en el juicio, dentro del término legal. Las respectivas demandas de casación plantean dos y un cargos, como puede verse en los escritos que están entre folios 6 y 16 y 33 a 54 del cuaderno de la Corte. El de réplica de la demanda de la parte actora puede leerse entre folios 23 y 29 del mismo cuaderno.

Como el fin perseguido por el demandado en el juicio es el de su absolución total, se estudiará en primer término su ataque.

La demandada como alcance de la impugnación, dijo:

"Con la presente demanda de casación pretendo que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia impugnada en sus numerales primero y tercero de la parte resolutiva y en su parte final, o sea en cuanto condenó a pagar la suma de doscientos sesenta y cuatro mil setecientos noventa y nueve pesos con noventa y cinco centavos ($ 264.799.95) valor de los perjuicios materiales sufridos por la demandante y sus hijos por la muerte del señor Gilberto Antonio Marín Agudelo, y la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) valor de los perjuicios morales sufridos por las mismas personas y por la misma causa, en cuanto declaró no probadas las excepciones y en cuanto condenó en costas a la demandada en ambas instancias y, una vez, constituida la Corte en sede de instancia, confirme la absolución impartida por el *a quo* de la petición de perjuicios materiales y morales y la revoque en cuanto declaró que no había lugar a costas, para condenar a la actora al pago, tanto de las de primera como de segunda instancia".

Formula el apoderado de la misma parte demandada un solo cargo, acusando la sentencia de segunda instancia, por la primera causal de casación, con base a lo dispuesto en los artículos 60 del Decreto 528 de 1964, 23 de la Ley 16 de 1968 y 7º de la Ley 16 de 1969, así:

Cargo único

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 12 de la Ley 8ª de 1945 en relación con el artículo 4º de la Ley 64 de 1946; con el artículo 83 del Acuerdo número 155 de 1963 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3170 de 1964; con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; con el artículo 26 del Decreto 2127 de 1945; con los artículos 63, 1604, 1613, 1614 y 1616 del Código Civil; y con el artículo 1º de la Ley 95 de 1890. La violación se produjo por los siguientes errores de hecho: dar por demostrado, sin estarlo, que en el accidente ocurrido el 13 de septiembre de 1974 en el municipio de Girardota (Antioquia), en el cual murió el señor Gilberto Antonio Marín Agudelo, hubo culpa patronal. Segundo. No dar por demostrado, estándolo, que el accidente que ocasionó la muerte del trabajador ocurrió por culpa de este último o, por lo menos, por fuerza mayor o caso fortuito. Tercero. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa tomó todas las medidas de seguridad en orden a evitar cualquier accidente durante las reparaciones efectuadas en Girardota el 13 de septiembre de 1974. Cuarto. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador violó la orden de suspender el trabajo impartida por su superior inmediato, el oficial Francisco Quiroz. Quinto. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Marín y sus compañeros de trabajo habían sido enviados por la empresa precisamente para arreglar el daño presentado. Sexto. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa no había tomado las medidas conducentes para arreglar los conectores en el sitio del accidente, por cuanto cuando éste ocurrió precisamente estaba la empresa tomando tales medidas para arreglar las líneas. Séptimo. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada, a través del oficial señor Francisco Quiroz, impartió al trabajador, señor Marín, las instrucciones de seguridad para evitar el accidente, instrucciones que, además, eran conocidas del señor Marín. Los anteriores errores de hecho se produjeron como consecuencia de la apreciación errónea de las siguientes pruebas que obran en el expediente: 1ª) Demanda (fls. 1 a 10). 2ª) Agotamiento de la vía gubernativa (fl. 17); 3ª) Anexo al informe de accidente de trabajo (fl. 19). 4ª) Contestación de la demanda (fls. 37 y 38). 5ª) Informe de las Empresas Públicas de Medellín y sus anexos, de fecha 20 de agosto de 1975 (fls. 70 a 81). 6ª) Manual de normas de seguridad.

de las Empresas Públicas de Medellín, remitido por las demandadas con oficio DP-1.236 del 6 de octubre de 1975 (fls. 94 y 96). b) Testimonios: 1º) Declaración de Iván de Jesús Ortiz Ortiz (fls. 60 a 62). 2º) Declaración de Francisco Antonio Quiroz Monsalve (fls. 65 a 67). 3º) Declaración de Jorge William Restrepo Tobón (fls. 85 a 88).

Demostración del cargo

No discutió ni discute la parte demandada y recurrente el accidente de trabajo ocurrido en el municipio de Girardota el 13 de septiembre de 1974, en el cual perdió la vida el señor Gilberto Antonio Marín Agudelo. Ha discutido sí, y continúa haciéndolo, que tal accidente de trabajo se hubiese producido por culpa del patrono. Niega la empresa, por tanto, estar obligada al pago de la indemnización ordinaria por perjuicios impetrada por la actora; tan solo reconoció, y reconoce actualmente, la indemnización por accidente de trabajo en proporción al daño sufrido y de conformidad con la tabla de valuaciones promulgada por el gobierno, según los términos del ordinal a) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y demás normas concordantes y reglamentarias, indemnización esta última, en el caso presente, a cargo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, según certificación expedida por este Instituto que obra a folios 63 y 64 del expediente, en forma de pensiones de sobrevivientes a la cónyuge e hijos del causante, pagadas conforme a lo dispuesto por el reglamento del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en virtud de haber estado afiliado a este instituto el trabajador fallecido y cotizado el número de semanas requerido. La negación, por parte de la empresa, de culpa suya en el accidente de trabajo ocurrido, tiene respaldo en varias pruebas allegadas al expediente que el *ad quem* no apreció debidamente. En efecto, y en primer lugar, en relación con la demanda (fls. 1 a 10) se tiene que en los hechos 5º y 8º se dijo textualmente: «5º Al no lograr el cometido el oficial descendió de la plataforma y se dirigió al vehículo con el fin de solicitar que suspendieran la energía para poder maniobrar con más libertad, Gilberto Antonio Marín como celoso cumplidor de su deber, continuó insistiendo en lograr su cometido y al hacer una de las maniobras o esfuerzos necesarios *perdió el equilibrio*, rozó una caja que estaba cerca y recibió un fuerte corrientazo que le ocasionó la muerte»; «8º) en este caso se hizo notorio el mal estado de los conectores que, a pesar de los esfuerzos del oficial y del ayudante, no cedió, obligando al trabajador a desarrollar otras actividades que dieron lugar a la *pérdida del equilibrio* y el roce con una caja distinta a la que dedicaba sus esfuerzos» (los subrayados son míos). Como puede observarse, en primer término, la causa del accidente fue la pérdida del equilibrio, es una de las causas más comunes de los accidentes de trabajo. Se configuró así un típico accidente de trabajo simple, debido en el mejor de los casos, a fuerza mayor o caso fortuito o, en el peor, a culpa del propio trabajador. Ni vale tampoco, en segundo término, la argumentación, expuesta en la demanda y sostenida a lo largo del proceso por la parte actora, del «mal estado de los conectores», como causa remota de la muerte del trabajador, puesto que precisamente estaba empeñada la empresa en su reparación por medio de la cuadrilla de la cual formaba parte el trabajador fallecido. A este último respecto, resulta significativa la afirmación contenida en el primer hecho de la demanda que textualmente dice: «1º) Gilberto Antonio Marín ingresó a las Empresas Públicas de Medellín desde el 25 del mes de enero de 1957, como *obrero de sostenimiento y reparaciones en la sección de energía eléctrica*. Por el tiempo que llevaba de servicio, su cuidado y dedicación, todos sus compañeros lo tenían como un experto en estas labores» (el subrayado es mío). Es evidente que un obrero de sostenimiento y reparaciones, como era el señor Marín, debe reparar lo malo y no lo bueno. Si no fuera así, carecería de razón su cargo. En tercer lugar, resulta conveniente resaltar, como lo afirma el hecho 5º de la demanda, que el oficial, superior inmediato del trabajador accidentado, descendió a tierra para pedir que «suspendieran la energía para poder maniobrar con más libertad», permaneciendo

do, en cambio, arriba el señor Marín, quien continuó maniobrando por su propia cuenta, hasta encontrar la muerte. Es claro que, si el trabajador hubiese esperado a la suspensión de la energía, pese a la pérdida del equilibrio, nada habría sucedido. Pero, como se dirá y probará mas adelante, desobedeció la orden del superior de suspender actividades mientras desaparecía el riesgo de electrocutación. Lejos, pues, de comportarse como «celoso cumplidor de su deber», el señor Marín se comportó en forma imprudente y temeraria, tal vez por haberse familiarizado con el peligro, como tuvo oportunidad de señalarlo en el fallo de primera instancia el *a quo* al afirmar que «para el despacho el accidente de Marín se debió a imprudencia profesional del mismo y también a caso fortuito» (fl. 140, al final). El *ad quem*, sin embargo, sólo citó la demanda (fl. 167) y resumió sus hechos (fl. 168) para concluir que «en contra de lo afirmado por la entidad demandada es indiscutible que el buen estado de las redes, transformadores y líneas generales de conducción corresponde a las Empresas Públicas de Medellín, sin que pueda decirse que el daño era imprevisible, ya que se presentó porque los conectores estaban colocados cerca a una fábrica que utiliza determinados productos químicos que generan gases corrosivos, pues esta situación tenía o debía ser conocida por los funcionarios de las Empresas Públicas Municipales para hacer de cuando en vez, una revisión y evitar la corrosión. Por lo tanto es imputable a las Empresas demandadas el hecho debidamente demostrado del daño del conector, y ese estado en que éste se encontraba fue *la causa mediata o remota del accidente*. Y la *causa inmediata* del accidente fue el contacto que el trabajador hizo con la caja energizada que se encontraba en el lugar en donde se iba a efectuar la maniobra de abrir el conector...» (fls. 180 y 181). Si el *ad quem* hubiese analizado el verdadero sentido significado de la demanda, habría encontrado necesariamente que, tanto la causa remota como la próxima del accidente, la constituyó, por una parte, el haber perdido el equilibrio el trabajador causa, por lo demás bastante común de los accidentes de trabajo, sin que pueda decirse que hubo culpa del patrono, y, por la otra, al desobedecimiento del trabajador a la orden del superior inmediato de suspender actividades mientras se suspendía la energía. Pero, como el *ad quem* afirmó, además, que el daño no era imprevisible, porque las Empresas Públicas de Medellín tenían el deber de «hacer de cuando en vez una revisión y evitar la corrosión» (fl. 180, al final), es preciso insistir en que, cuando se produjo el accidente, la empresa estaba haciendo una de las revisiones, exigidas de «cuando en vez» por el Tribunal, y la hacía precisamente por intermedio de personal idóneo, para ello. Así, al no tener en cuenta los factores señalados, la sentencia impugnada apreció en forma errónea la demanda. La pérdida del equilibrio como causa de la muerte del trabajador accidentado, sin culpa de la empresa, se encuentra también señalada en el memorial, mediante el cual la actora agotó la vía gubernativa y que obra a folio 17 del expediente. En efecto, se dijo en él textualmente: «En la fecha citada mi esposo se encontraba efectuando una reparación en las redes eléctricas en el municipio de Giradota y a raíz del mal estado de un conector, que no pudo zafar, *perdió el equilibrio* y murió electrocutado» (subrayado es mío). Es importante destacar, en primer término, la contradicción en que incurrió la actora al reconocer, por una parte, que su esposo efectuaba una reparación en las redes, y por la otra, atribuir la pérdida del equilibrio al mal estado del conector. Sólo se repara lo que está en mal estado; lo que está en buen estado no necesita ser reparado. Por ello, si el trabajador, en segundo término, como obrero de sostenimiento y reparaciones que era, perdió el equilibrio, lo perdió independientemente del mal o buen estado de lo que reparaba, sin que pueda afirmarse que hubo culpa de la empresa. Sin embargo, la sentencia impugnada sólo se refirió a esta documental manifestando que «en cuanto al agotamiento previo de la vía administrativa se acreditó con la copia del memorial dirigido por la demandante al señor gerente de las Empresas Públicas de Medellín con fecha febrero 24 de 1975» (fls. 171 y 172). Razón por la cual, no apreció debi-

damente el Tribunal la documental de folio 17. En el anexo al informe de accidente de trabajo, dirigido al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, del señor Gilberto Antonio Marín Agudelo, registro número 55237, de fecha 16 de septiembre de 1974, que obra a folio 19 del expediente, se dijo: «Para hacer dicho trabajo fue necesario desconectar la línea entre el alimentador y la caja primaria. Para este trabajo fue designado el señor Gilberto Marín quien subió a la repisa o plataforma donde está montado el transformador y de allí con la vara desconectadora alcanzar el conector transversal *sin peligro, pues el transformador estaba con las cajas primarias abiertas y por lo tanto sin energía.* Desde allí trató de hacer la desconección, pero el conector no aflojó y pidió ayuda a su oficial de nombre Francisco Quiroz, quien subió a ayudarle. Entre los dos tampoco fueron capaces de aflojarlo por lo que *el señor Quiroz consideró que se debía suspender la energía a la línea principal* para subir y cortar la barra o conexión con el alicate y manualmente. *Para ello ordenó al señor Marín que se quedara en su punto* mientras él bajaba a llamar por el radio patrulla del vehículo a la subestación para el corte de energía. *Cuando el señor Quiroz se dirigía a hacer lo acordado, el señor Marín trató nuevamente de hacer la desconexión y para ello se acercó demasiado a la parte energizada del desconector o portafusible, con tan mala fortuna que tocó ésta con la mano derecha produciéndole una descarga eléctrica que le causó la muerte»* (Los subrayados son míos). Aunque no se dijo expresamente aquí que el señor Marín perdió el equilibrio es lo cierto que los términos utilizados significan lo mismo: «... se acercó demasiado a la parte energizada del desconector o portafusible, con tan mala fortuna que tocó ésta con la mano derecha produciéndole una descarga eléctrica que le causó la muerte». Además conviene señalar, desde ahora, como en esta documental consta la forma en que el señor Marín desobedeció la orden impartida por su superior inmediato, el oficial Francisco Quiroz, al moverse del sitio donde encontró la muerte. En varias partes de la sentencia impugnada se refirió el *ad quem* al contacto que hizo la mano derecha del trabajador con la parte energizada del desconector o portafusible (fls. 174 y 180) para deducir, equivocadamente, que no fue su imprudencia profesional, en primer término, una de las causas del accidente (fl. 180) y «que propiamente no hubo desobedencia de su parte (del trabajador) y una orden del superior inmediato, cuando luego de que éste le dijo que cesara de accionar con la barra que tenía el conector oxidado, mientras suspendía la corriente, se pasó a tratar de zafar el conector de otra de las barras». (fl. 180). Lo anterior demuestra hasta qué punto apreció en forma errónea el *ad quem* la documental de folio 19. Fuera de no tener en cuenta el fallador de segunda instancia, que, como aparece del texto transcrito de esta prueba, el transformador estaba sin energía, del cual no ha debido apartarse el trabajador, según la orden impartida. El trabajador cambió de sitio a una parte energizada y allí encontró la muerte. Todo lo contrario, la sentencia impugnada afirmó que «y la *causa inmediata del accidente* fue el contacto que el trabajador hizo con la caja *energizada* que se encontraba en el lugar en donde se iba a efectuar la maniobra de abrir el conector...» (fl. 181). Confundió aquí el *ad quem* la primera caja no energizada, donde estaba localizada la reparación inicial y de donde no debió moverse el trabajador mientras no se suspendiera la energía, con la segunda caja sí energizada, a donde llegó el trabajador, desobedeciendo la orden dicha, para encontrar la muerte. Por tal razón, concluyó el *a quo* en su fallo que «para el despacho el accidente de Marín se debió a imprudencia profesional del mismo y también a caso fortuito» (fl. 140, al final): imprudencia profesional del señor Marín en cuanto desobedeció una orden y caso fortuito en cuanto el trabajador perdió el equilibrio. Conclusión, que equivocadamente, no compartió el Tribunal. Apreció también el *ad quem* en forma errónea la contestación de la demanda al hacer simplemente una síntesis restringida de la misma, sin detenerse a analizar los hechos y las razones expuestas en ella (fl. 170). Si su apreciación hubiera sido correcta, no sólo habría tenido en cuenta la negación rotunda que de su culpabilidad hiciera la empresa en tal do-

cumental (fls. 37 y 38) sino que, relacionada la misma con otras probanzas, habría tenido que concluir forzosamente en que, ante la ausencia de culpa patronal, el accidente se debió a fuerza mayor o caso fortuito, cuando no a culpa del trabajador fallecido, como lo afirma la empresa en este escrito. Al diligenciar debidamente el exhorto número 211, enviado por la señorita Juez del conocimiento a las Empresas Públicas de Medellín, por instancia de la parte actora (fls. 70 a 81), adjuntaron aquéllas a su informe como anexos, entre otros, las declaraciones de los señores Iván Ortiz (fls. 74 y 75) y Francisco A. Quiroz Monsalve (fls. 79 y 80) y una copia del anexo al informe de accidente de trabajo dirigido al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (fl. 77), ya estudiado este último con anterioridad en esta demanda. Dijo el señor Iván Ortiz: «el señor Marín, ayudante primero de la cuadrilla que me tocaba conducir *procedió en el punto de trabajo asignado*, situado en la parte de atrás de la fábrica Pigmentos de Colombia, a abrir la escalera y se subió al poste con el objetivo de realizar el trabajo encomendado que consistía en el cambio de una caja primaria que se encontraba quemada. Pero, él tenía que desconectar ésta y las otras dos que se encontraban en servicio. Al tratar de abrir el conector transversal para desconectar la barra primaria encontró que no era capaz y procedió a solicitar ayuda del Oficial, quien también se subió a objeto de colaborarle, pero la ayuda de éste también resultó infructuosa, *razón por la cual le pidió el señor Marín que no continuara la labor y se quedara quieto ahí mientras él bajaba a solicitar la suspensión del circuito a fin de facilitar el trabajo que se realizaba. No obstante, al bajarse el Oficial, el señor Marín todavía en el poste se pasó de la plataforma a la escalera con el objeto de tratar de desconectar otra de las barras primarias, yo le grité desde abajo advirtiéndole que se había puesto muy cerca de la caja, mas sin embargo en ese mismo momento se produjo el chispazo que ocasionó el accidente ...» «Preguntado: considera usted que hubo alguna imprudencia o error de seguridad por parte del señor Marín? Contestó: Sí, por cuanto no le hizo caso a lo ordenado por el señor Oficial de nombre Francisco Quiroz».* «Preguntado: disponía el señor Marín de alguna herramienta de seguridad que le permitiera maniobrar las barras primarias sin que ello le produjera el tipo de accidente que sucedió? Contestó: Sí, él tenía una vara que es con la cual se abren las barras primarias y las cajas primarias y las cuales aíslan la corriente eléctrica de la persona, pero es de advertir que el accidente no se produjo al maniobrar él con la vara sino al tocar con la mano una de las cajas que tenía corriente. Dijo el señor Francisco A. Quiroz Monsalve: «el día viernes 13 de los corrientes me trasladé con la cuadrilla a mis órdenes a una fábrica de pigmentos situada en el municipio de Girardota con el fin de arreglar un chopo de la corriente primaria que se encontraba quemado y reemplazar una caja mala, trabajo que había sido solicitado por la fábrica, que es la propietaria del transformador. En el sitio donde se encontraba éste *el señor Gilberto Antonio Marín Agudelo, ayudante de la cuadrilla*, procedió a colocar la escalera y se subió a un poste de 12 metros; ya allí, *y una vez que la fábrica procedió a abrir el suiche general a efecto de descargar dentro de la fábrica, de lo cual me cercioré personalmente*, el señor Marín Agudelo procedió a aislar las dos cajas que se encontraban buenas; unas vez aisladas se pasó a la plataforma donde se encuentra el transformador la cual está colocada entre el poste de 12 metros y otro de 9 metros; ya allí procedió a desconectar la barra primaria de la caja que se encontraba mala, trabajo que se hace con la vara de abrir que es un palo de seguridad por cuanto aísla la energía, al no poder aislar el conector me pidió ayuda, razón por la cual me subí a ayudar pero no obstante la colaboración que le brindé tampoco fue posible que entre los dos se aflojara el conector; entonces yo le dije: «Oiga hermano como esto no lo podemos aflojar vamos a suspender el circuito y cuando lo hayamos suspendido cortamos la barra». El me contestó: «bueno» yo le repliqué: «espéreme aquí que a lo que hayamos suspendido yo le ayudo»; entonces me bajé para suspender el circuito. *No obstante la orden que personalmente le había dado de que no se*

moviera de su sitio, éste, desobedeciendo mis instrucciones, se pasó al lado del poste de 12 metros donde se encuentran las cajas y allí se produjo el accidente pero no se cómo pudo suceder éste por cuanto en tal momento yo me dirigía hacia el carro y pude escuchar cuando Iván Ortiz que es el conductor de la cuadrilla le gritaba desde abajo a Marín Agudelo que cuidado con la caja que estaba muy cerquita y en ese mismo momento se produjo el accidente». De las declaraciones transcritas se desprende lo siguiente: 1º Que el señor Gilberto Marín Agudelo, como ayudante en la cuadrilla de sostenimiento y reparaciones en la sección de energía de las Empresas Públicas de Medellín, era un dependiente o subordinado del señor Francisco A. Quiroz Monsalve, oficial de la misma cuadrilla; 2º Que, una vez en el sitio donde debía efectuarse la reparación, el oficial tomó todas las medidas de seguridad necesarias, cerciorándose personalmente de ellas; 3º) que el señor Marín disponía de las herramientas de seguridad necesarias, 4º) Que el señor Marín, en el sitio autorizado donde trabajó inicialmente, no corría ningún peligro; 5º) Que el señor Marín desobedeció la orden del oficial de no moverse de tal sitio mientras no se suspendiera la energía y, al hacerlo, tuvo el accidente que le costó la vida y 6º) que la empresa no tuvo culpa en el accidente ocurrido. Sin embargo, el *ad quem*, después de analizar el acervo probatorio «deduce que no existió de parte del patrono aquella diligencia y cuidado que los hombres ordinariamente ponen en sus negocios propios, al haber omitido las medidas de protección y seguridad para con su trabajador en los aspectos indicados, conducta que fue la causante del accidente» (fl. 181). Por tanto, apreció en forma errónea el informe de las Empresas Públicas de Medellín y sus anexos, de fecha 20 de agosto de 1975, (fls. 70 a 81). También fue mal apreciado por el *ad quem* el manual de normas de seguridad de las Empresas Públicas de Medellín, remitido por las demandadas con oficio DP-1.236 del 6 de octubre de 1975 (fls. 94 y 96) al decir; "a folios 94 del expediente informa el Jefe de Personal de la entidad demandada que el manual de seguridad para trabajos de energía eléctrica fue repartido en 1970 a todas y cada una de las personas que prestan servicios en el área de energía pero no se dejó constancia escrita. Dicho manual aparece agregado a folios 96, en él puede observarse entre otras normas las siguientes; folio 16 «b) guantes aislantes. Siempre que el riesgo lo exija, y deberá usarse mientras subsista, la protección de guantes de goma», folio 31. «b) en cualquier condición, con cualquier voltaje, deberá tomarse la precaución adicional de colocar protectores adecuados sobre los interruptores, copas, aisladores u otros objetos que pudieren hacer contacto con el cuerpo del trabajador mientras trabaja» folio 39. «e) antes de *dar comienzo al trabajo, deberá instruirse minuciosamente al grupo, de la naturaleza del trabajo, los riesgos y las medidas de seguridad y verificar que todo ha sido plenamente comprendido y que no hay posibilidad de malos entendidos*», folio 47. b) trabajos que requieren especial cuidado, Conductores o equipos energizados cercanos al trabajador deberán cubrirse con protectores aislantes (fls. 175 y 176)... «*La culpa del patrono... Y la causa inmediata* del accidente fue el contacto que el trabajador hizo con la caja energizada que se encontraba en el lugar en donde se iba a efectuar la maniobra de abrir el conector, y en ello hubo culpa de la empresa pues no se acreditó que hubiese cumplido por intermedio del oficial, que es la persona encargada de ello, con las normas contenidas en el manual de seguridad que arriba quedaron transcritas. En efecto, la caja energizada no se cubrió con protectores aislantes, a pesar de estar cerca al trabajador, no se tomó la precaución adicional de colocar protectores adecuados sobre los objetos que pudieran hacer contacto con el cuerpo del trabajador; a éste no se le exigió el uso de guantes de goma a pesar de que el riesgo lo exigía. No se cumplió con las demás normas contenidas en el manual de seguridad arriba descritas» (fl. 181). Aunque implica ya, en primer término, una apreciación errónea de esta documental afirmar como lo hizo el Tribunal que «no se cumplió con las demás normas contenidas en el manual de seguridad arriba descritas» sin precisar en qué consistió exactamente ese incumplimiento, resulta pertinente, en se-

gundo lugar, transcribir la exposición de la señorita juez del conocimiento al respecto en el fallo de primera instancia, por considerar que con ella queda demostrada, en gran parte, la apreciación errónea del *ad quem*. Dijo en efecto, el *a quo;* «Sobre el no suministro a sus trabajadores por parte de las Empresas de guantes y equipos aislantes adecuados para evitar accidentes en caso de entrar en contacto con elementos electrizados, el despacho observa que ese suministro está previsto y reglamentado en el Manual de Normas de seguridad de las Empresas, páginas 30 a 33. folio 26. Precisamente en el ordinal 18. 3.8 que se refiere a equipos para trabajar con corriente, se contempla en el literal b), el uso de varas especiales en circuitos de voltaje superior a 5.000 voltios y las distancias mínimas para agarrarlas. Y en *literal g) se prohibe el uso de guantes de goma con las varas especiales.* Acerca del suministro al trabajador Marín de la vara especial para desconectar, no queda la menor duda, pues los testigos en sus declaraciones *hablan de ello. No hubo pues culpa de las Empresas por descuido o negligencia en el suministro de equipos aislantes adecuados para evitar accidentes*» (fl. 140) (Los subrayados son míos). En tercer aspecto en la mala apreciación que hizo el Tribunal del manual de normas de seguridad de las Empresas Públicas de Medellín es el de que los «conductores o equipos energizados cercanos al trabajador deberán cubrirse con protectores aislantes». Al respecto, conviene aclarar que, como consta en autos, según pruebas analizadas con anterioridad, al llegar al sitio de trabajo lo primero que se hizo con la participación personal del oficial, señor Quiroz, fue descargar el swiche general de la fábrica y dejar sin energía el transformador donde inicialmente trabajó el señor Marín, el cual, por lo tanto, no ofrecía peligro alguno. Si el señor Marín, sufrió accidente de trabajo, fue por su propia culpa al desobedecer la orden de su superior inmediato al trasladarse, sin permiso, a zona energizada. Luego, la empresa sí cumplió con esta norma del manual de normas de seguridad. Faltaría sí por analizar un último aspecto y es el de que si la empresa instruyó minuciosamente al grupo de la naturaleza del trabajo, los riesgos y las medidas de seguridad, y verificó que todo había sido plenamente comprendido y que no había la posibilidad de malos entendidos. Con referencia a este punto, cabe anotar cómo del contexto del acervo probatorio surge inequívocamente que estas instrucciones se cumplieron en su totalidad. La cuadrilla de trabajo sabía a qué iba, el señor Marín supo exactamente en qué consistía su misión cuando se le designó para ella y, además, entendió que no debía moverse del sitio que inicialmente ocupó mientras el oficial no lo autorizara. Sin embargo, en éste, como en los demás puntos referentes al manual de normas de seguridad de las Empresas Públicas de Medellín, el *ad quem* no tuvo en cuenta que las Empresas cumplieron estrictamente con lo preceptuado por tal manual.

"En la forma anterior, creo haber demostrado cómo el Tribunal apreció erróneamente, en primer término, las documentales señaladas como tales, pruebas calificadas según disposición del 7º de la Ley 16 de 1969 y la jurisprudencia reiterada de esa Honorable Corporación. Procedente es, entonces, analizar las pruebas no calificadas las cuales en el caso presente, son los testimonios de Iván de Jesús Ortiz (fls. 60 a 62), Francisco Antonio Quiroz Monsalve (fls. 65 a 77) y Jorge William Restrepo Tobón (fls. 85 a 88), los dos primeros testigos presenciales del accidente de trabajo ocurrido al señor Gilberto Antonio Agudelo. (...) Los errores de hecho en que incurrió el Juzgador de segunda instancia, que se dejaron anotados, incidieron en la parte resolutiva de la sentencia impugnada y determinaron que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, infringiera el precepto legal sustantivo de orden nacional contenido en el artículo 12 de la Ley 6º de 1945 en relación con el artículo 4º de la Ley 64 de 1946; con el artículo 83 del Acuerdo número 155 de 1963 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3170 de 1974; con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; con el artículo 26 del Decreto 2127 de 1945; con los artículos 63, 1604, 1613, 1614 y 1616 del Código Civil y con el artículo 1º

de la Ley 95 de 1890, al aplicarlos indebidamente, normas que tratan sobre las indemnizaciones por accidentes de trabajo, asunción de prestaciones por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y su pago, responsabilidad contractual, culpa, perjuicios materiales y morales, daño emergente y lucro cesante y fuerza mayor y caso fortuito".

Se considera

Señala el recurrente como equivocadamente apreciados los hechos 5 y 8 de la demanda inicial —folios 1 y 2— y el documento de agotamiento de la vía gubernativa suscrito por la señora María Bedoya vda. de Marín —folio 17—, por cuanto a su juicio, mediante ellos se acredita que la causa del accidente que ocasionó el fallecimiento del señor Gilberto Marín se debió a la pérdida del equilibrio por parte de éste, sin que pueda sostenerse válidamente, como pretende la parte demandante, que en ella tuviera culpa el patrón.

Respecto de lo anterior la Sala observa que el ad quem *al tratar sobre las pruebas antes mencionadas no examinó los aspectos que afirma el actor, luego no puede existir la equivocada apreciación de ellas en lo indicado por el atacante. Tan solo el fallador al referirse en resumen de los hechos de la acción mencionó lo relativo a la pérdida del equilibrio del accidentado —folio 168 cuaderno 1—.*

Dice el censor que el fallador apreció erróneamente la contestación de la demanda —folio 45 cuaderno 2—, pues no estudió las razones expuestas en ella relativas a la falta de culpa de la empresa en el accidente. Sobre lo anterior la Sala encuentra que el fallador no tenía por qué examinar la citada contestación para deducir de ella la exoneración de culpa de la demandada, ya que de haberlo hecho estaría dando valor probatorio a documento creado por la misma parte para tal fin. Igual comentario puede hacer respecto del documento visible a los folios 19 y 77 cuaderno 1.

No es procedente el examen en casación laboral de los testimonios de Iván de Jesús Ortiz —folio 60 a 62 cuaderno 1—, Francisco Antonio Quiroz Monsalve —folio 65 a 67 cuaderno 1—, y Jorge William Restrepo —folio 85 a 88 cuaderno 1—, por no tener el carácter de pruebas calificadas indicadas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 que son la confesión, la documental y la inspección judicial.

Respecto de la apreciación equivocada que afirma el censor incurrió la sentencia acusada en cuanto al informe y anexos de los folios 70 a 81 cuaderno 1, la Sala advierte que el recurrente al finalizar de analizar testimonios dijo: folio 47 cuaderno 2 "Por tanto, apreció en forma errónea el informe de las Empresas Públicas de Medellín y sus anexos, de fecha 20 de agosto de 1975 (fls. 70 a 81)". Observa la Sala que el atacante no discrimina ni singulariza en qué consistió dicha falta de apreciación, además de que concluye su afirmación como consecuencia de la falta de apreciación, a su juicio, de los testimonios antes mencionados, que como se vio no son examinables, por no ser pruebas calificadas. Por otra parte tales documentales consisten: del folio 70 a 71 resumen hoja de vida de Marín: folio 72 fotocopia de una boleta en relación con lo anterior; folio 73 copia del acta de posesión del señor Sergio Restrepo Londoño como Gerente de las Empresas Públicas de Medellín, folios 73 cuaderno 1; testimonios extrajuicio en fotocopias sin autenticar referentes a declaraciones rendidas a la empresa demandada por Iván Ortiz, William Restrepo, Francisco Antonio Quiroz, las que por lo tanto no tienen mérito probatorio, contrato de trabajo de Marín e informe accidente del actor, que como puede verse tales documentos no constituyen pruebas, unos por no estar autenticados, otros por no tener relación con lo debatido en el proceso, los demás por ser testimonios ya rendidos en el proceso y no susceptibles de estudio en casación.

En relación con la afirmación que hace el impugnador al considerar que el ad quem *apreció erradamente el Manual de Seguridad de las Empresas Públicas de Medellín —folio 96 cuaderno 1—, la Sala encuentra que el fallador dijo textualmente: "A folios 94 del expediente informa el Jefe de Personal de la entidad demandada*

que el manual de Seguridad para trabajos de Energía Eléctrica fue repartido en 1970 a todas y cada una de las personas que prestan servicios en el área de Energía, pero no se dejó constancia escrita. Dicho Manual aparece agregado a folios 96, en él puede observarse entre otras normas las siguientes; «b) Guantes aislantes. Siempre que el riesgo lo exija, y deberá usarse mientras subsista, la protección de guantes de goma», folio 31 «b) En cualquier condición, con cualquier voltaje, deberá tomarse la precaución adicional de colocar protectores adecuados sobre los interruptores, copas, aisladores u otros objetos que pudieren hacer contacto con el cuerpo del trabajador mientras trabaja» folio 39 «e) Antes de Dar comienzo al trabajo, deberá instruirse minuciosamente al grupo, de la naturaleza del trabajo, los riesgos y las medidas de seguridad y verificar que todo ha sido plenamente comprendido y que no hay posibilidad de malos entendidos», folios 47, «b) Trabajos que requieren especial cuidado. Conductores o equipos energizados cercanos al trabajador deberán cubrirse con protectores aislantes». A folios 24 del expediente obra el certificado expedido por el Centro de Salud de Girardota de que el trece (13) de septiembre de 1975 de que se practicó reconocimiento Médico legal al cadáver del señor Gilberto Antonio Marín de unos 44 años de edad, quien momentos antes había sido cogido por la fuerza eléctrica. Presentaba cianosis en tercio superior de tronco y cara. Quemaduras en brazo derecho y talón de pie.

Conclusiones

Muerte por electrocutación. El artículo 12, inciso 2º literal a) de la Ley 6ª de 1945, aplicable al presente caso por cuanto el trabajador fallecido estuvo vinculado a la entidad demandada como trabajador oficial (fls. 70 y 71) "entiende por accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto, y repentino, que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente, o por falta grave o intencional de la víctima". El inciso primero señala las indemnizaciones o prestaciones que se causen a cargo del patrono por accidente de trabajo. Y el inciso 5º numeral b) del mismo artículo prescribe: "En los casos de enfermedad profesional y de accidente del trabajo por culpa comprobada del patrono, el valor de la indemnización se descontará del monto de la condenación ordinaria por perjuicios". Estas disposiciones que corresponden en su orden a los artículos 199, 204 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, son los fundamentales para la absolución del presente litigio. En el primer caso, lo ha dicho la Corte "Se tiene en cuenta la teoría del riesgo creado y al trabajador únicamente le corresponde probar la existencia del accidente de trabajo para que surja su derecho a ser indemnizado en la cuantía y forma señalada en el Estatuto Laboral; el patrono sólo queda exonerado de pagar la indemnización si comprueba que el accidente fue provocado deliberadamente por la víctima o por culpa grave de la misma. En el segundo, además del accidente de trabajo, debe acreditarse que éste se produjo por culpa del patrono, y es esta culpa suficientemente comprobada la que hace surgir la obligación de pagar la indemnización plena, cuyo reconocimiento y cuantía se determina por las normas del derecho civil" (Juicio de María Norberta Valle vda. de Molina contra la misma entidad demandada. Casación junio 16 de 1975). Este último caso, que es precisamente al que se refiere el presente, cuando se reclama la indemnización total y ordinaria por perjuicios, sólo tiene cabida cuando el accidente de trabajo ha sucedido por culpa comprobada del patrono, y a diferencia del anterior, quien demanda el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios es quien debe probar la culpa del patrono en el accidente, como lo ha dicho reiteradamente la Jurisprudencia. Así en sentencia del juicio de Rosa Irene Mesa de Betancur contra Carbones San Fernando dijo la Corte; "Para que el patrono responda por la indemnización especial prefijada en la ley, basta que el accidente haya ocurrido por causa o con ocasión del trabajador y que haya

dejado una lesión orgánica o una perturbación funcional. En este caso la responsabilidad no nace de culpa ni de falta de cumplimiento de obligación alguna, el accidente puede provenir de una causa ajena al patrono, pero la responsabilidad está predeterminada con la fijación legal de la indemnización. De esta responsabilidad solamente se exime al patrono cuando el accidente es provocado deliberadamente por el trabajador u obedece a culpa grave suya. «En cambio, para que el patrono esté obligado a responder por la indemnización plena u ordinaria, con la reparación de todos los perjuicios que se hayan causado, es necesario que el patrono incurra en culpa y ella esté suficientemente demostrada, o sea, que no basta como en el caso anterior, demostrar que hubo accidente porque tuvo lugar un suceso imprevisto y repentino, y que ese accidente fue de trabajo porque sobrevino por causa o con ocasión del trabajo, sino que es absolutamente indispensable que el patrono haya incurrido en culpa y que dicha culpa haya sido suficientemente demostrada. «Las indemnizaciones prefijadas que consagra el Código Sustantivo del Trabajo para los perjuicios provenientes del accidente de trabajo tienen fundamento en el riesgo creado, no provienen de la culpa sino de la responsabilidad objetiva. Pero la indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 de dicha obra, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó «aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios», según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes. «Para reclamar la indemniación prefijada le basta al trabajador demostrar el accidente, y en consecuencia, cuando se reclama la indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono, y éste estará exento de responsabilidad si demuestra que tuvo la diligencia y cuidado requeridos» (Juicio de Emilia Campo de la Rosa contra Aerovías Nacionales de Colombia Avianca). En el contrato de trabajo, que se celebra en beneficio recíproco de las partes, como dispone el artículo 1604 del Código Civil el deudor responde de la culpa leve, que es al tenor del artículo 63 del Código Civil; «Aquella diligencia y cuidado que los hombres cumplen ordinariamente en sus negocios propios», y al patrono incumbe como lo establece el artículo 26 del Decreto 2127 de la Ley 6ª de 1965, que es igual al 56 del Código Sustantivo del Trabajo obligaciones de protección y seguridad con los trabajadores que se traduce en la obligación especial de «procurar a los trabajadores locales apropiados y elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales, cuando sea del caso». Demostrado quedó en el juicio que el accidente que produjo lesiones al trabajador Marín y su muerte a consecuencia de ellas, fue un accidente de trabajo, pues fue un suceso imprevisto y repentino que sobrevino por causa y con ocasión del trabajo, sin que hubiese sido provocado deliberadamente por la víctima, ni por su culpa grave, ya que según la prueba testimonial, el señor Marín era experto conocedor de su labor, que desarrollaba desde años atrás, y que propiamente no hubo desobediencia de su parte a una orden del superior inmediato, cuando luego de que éste le dijo que cesara de accionar con la barra que tenía el conector oxidado, mientras suspendía la corriente, se pasó a tratar de zafar el conector de otra de las barras, pues esta actuación suya conformaría una imprudencia o incuria profesional (Para distinguirla de la extra-profesional, que es extraña a la actividad profesional del trabajador), y entendida por la jurisprudencia como «la confianza del operario que llega a habituarse con el peligro de la cotidiana tarea olvidando elementales precauciones» que no desfigura la existencia del accidente de trabajo ocurrido en estas circunstancias como sí ocurre con la extraprofesional, y que no es suficiente para descartar la existencia de Culpa del Patrono. De otro lado no fue propiamente su imprudencia profesional la causante del accidente, pues ya se vio cómo fue el contacto que su mano hizo

contra la Caja energizada al ser vencida la vara que sostenía por el fuerte viento que en esos momentos soplaba.

La culpa del Patrono

En contra de lo afirmado por la entidad demandada es indiscutible que el buen estado de las redes, transformadores y líneas generales de conducción corresponde a las Empresas Públicas de Medellín, sin que pueda decirse que el daño era imprevisible, ya que se presentó porque los conectores estaban colocados cerca de una fábrica que utiliza determinados productos químicos que generan gases corrosivos, pues esta situación tenía o debía ser conocida por los funcionarios de las Empresas Públicas Municipales para hacer de cuando en vez, una revisión y evitar la corrosión. Por lo tanto es imputable a las Empresas demandadas el hecho debidamente demostrado del daño del conector, y ese estado en que éste se encontraba fue la causa mediata o remota del accidente. Y la causa inmediata del accidente fue el contacto que el trabajador hizo con la caja energizada que se encontraba en el lugar en donde se iba a efectuar la maniobra de abrir el conector, y en ello hubo culpa de la empresa pues no se acreditó que hubiese cumplido, por intermedio del oficial, que es la persona encargada de ello, con las normas contenidas en el manual de seguridad que arriba quedaron transcritas. En efecto, la caja energizada no se cubrió con protectores aislantes, a pesar de estar cerca al trabajador, no se tomó la precaución adicional de colocar protectores adecuados sobre los objetos que pudieran hacer contacto con el cuerpo del trabajador; a éste no se le exigió el uso de guantes de goma a pesar de que el riesgo lo exigía. No se cumplió con las demás normas contenidas en el manual de seguridad arriba descritas".

No aparece que el sentenciador hubiera apreciado equivocadamente el "Manual de Normas de Seguridad" de Energía Eléctrica de la Empresa demandada, sino por el contrario encontró cuáles eran las medidas previas a los arreglos y que ellas no se cumplieron en el caso en litigio y dieron origen al accidente en que perdió la vida Gilberto Antonio Marín y que en consecuencia éste se produjo por culpa de la demandada.

No habiéndose demostrado los errores que con carácter de ostensibles hubiera podido incurrir el fallador, el cargo no prospera.

Recurso de la parte demandante

Primer cargo

Violación del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 ordinal b. último inciso cuando establece; "En los casos de enfermedad profesional o de Accidentes de trabajo por culpa comprobada del patrono, el valor de la indemnización Se descontará del monto de la condenación ordinaria por perjuicios" Esta violación directa se hace por Interpretación errónea, ya que ordena un descuento superior al del valor de la indemnización laboral que menciona la norma. El contenido de esta disposición es igual al del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo que el Honorable Tribunal menciona en la sentencia como norma que regula el caso que se juzga, por lo tanto ella puede quedar mencionada, igualmente, como norma sustantiva violada. (...) Al tenor de la sentencia impugnada, página 15, han sido el inciso final del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, igual al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo el fundamento del fallo por lo tanto la impugnación concreta se hace en relación con las citadas normas que fueron Interpretadas erróneamente por el Honorable Tribunal al entender que el descuento que allí se ordena se refiere a las sumas que ha pagado y pagará en el futuro el ICSS. No puede el Honorable Tribunal darle esa interpretación a la norma que ya se mencionó por cuanto el descuento que se autoriza es solamente el de la indemnización laboral que está limitada a 36 mensualidades de salario".

El opositor replicó así:

"Tampoco la acusación tiene asidero legal en cuanto a los aspectos de fondo, pues lo que el recurrente pretende es que del monto de la indemnización ordinaria

de perjuicios, únicamente se descuenten treinta y seis meses de salarios, por ser éste el valor máximo del seguro de vida doblado que debe pagar el patrono conforme a las normas de los artículos 11 de la Ley 64 de 1946 y 1º de la Ley 166 de 1941. Pero resulta que al ocurrir la muerte del señor Marín Agudelo el día 13 de septiembre de 1974, los riesgos de accidente de trabajo habían sido asumidos por el ICSS como lo aceptó el mismo Instituto en oficio visible a folios 63 y 64, habiendo quedado sustituida la demanda en el pago de tal prestación, que en el régimen del Seguro se paga en forma de pensiones de sobrevivientes a la cónyuge e hijos del causante, por manera que el descuento debe hacerse conforme a la misma forma de pago establecida por el reglamento del ICSS desde luego que tales pensiones son vitalicias para el cónyuge y hasta la mayoría de edad para los hijos, como regla general, mientras que en el sistema de las leyes sustantivas se limita la indemnización a treinta y seis meses. En efecto, los artículos 27 y ss. del Acuerdo número 155 de 1963, aprobado por Decreto 3170 de 1964 disponen la forma de calcular las pensiones de sobrevivientes cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional produzca la muerte del asegurado. Y el artículo 83 del mismo estatuto que constituye el soporte básico de la sentencia de segunda instancia y que el censor se abstiene de citar, dejando en esta forma incompleta la proposición jurídica, preceptúa que el otorgamiento de las prestaciones establecidas en el reglamento, exonera al patrono de toda otra indemnización por causa del mismo accidente o enfermedad. Agregando el inciso segundo que los causahabientes pueden demandar la indemnización total u ordinaria de perjuicio «... de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este Reglamento». Lo anterior significa que el descuento consagrado en las leyes sustantivas ya no puede hacerse referir al primitivo sistema de pago de indemnizaciones en suma fija, sino al vigente al momento del fallecimiento de Marín Agudelo, que sustituyó el anterior, y que consagra un régimen diferente consistente en el pago de pensiones periódicas, resultando por ello apenas lógico que para determinar la cuantía descontable debe recurrirse a los estimativos que tuvo en cuenta el Perito, al igual que este mismo lo hizo para fijar el monto total de la indemnización. El impugnador no ataca el anterior aspecto del fallo y ni siquiera cita el concepto legal en comento, dejando subsistente esta parte del fallo que es suficiente para que se mantenga la decisión de la Sala Falladora, pues bien lo ha señalado ésta honorable Sala al indicar que cuando la sentencia esté apoyada en varios soportes, es necesario destruirlos todos para que pueda producirse la casación del fallo del Tribunal".

Se considera

En relación con este primer cargo de la parte demandante la Sala observa que no contiene una proposición jurídica completa, pues omitió indicar todos los preceptos legales sustanciales que inciden en la presente controversia y que especialmente aparecen contenidos en el Acuerdo 155 de diciembre 18 de 1963, del ICSS, aprobado por Decreto 3130 de diciembre 21 de 1964, que regula la asunción por parte del seguro social del Seguro de Accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las pensiones a sobrevivientes —Capítulo V—, ya que la sentencia del Tribunal decidió con base en varias de esas normas que deben señalarse como transgredidas.

En consecuencia de lo antes expuesto el cargo se rechaza.

Segundo cargo

"Violación directa de la ley sustantiva por aplicación indebida del artículo 95 del Código Penal, al entrar a regular los Perjuicios Morales Subjetivos o «*Petitum Doloris*» como también se les ha llamado. De acuerdo con la sentencia impugnada se decidió dar aplicación analógica al artículo 95 del Código Penal limitando los perjuicios morales subjetivos a dicha cantidad pues considera que el resarcimiento de esos perjuicios es una reparación simbólica, imposible de ser actualizada al vai-

vón de los cambios económicos, ni tampoco esos sentimientos se pueden traducir en una mayor o menor cuantía monetaria, según el nivel social que cubre el dolor (pág. 17 del fallo)".

El opositor replicó, así:

"Lo funda el censor en presunta violación directa por indebida aplicación del artículo 95 del Código Penal que se habría producido al haber tomado el sentenciador dicha norma con base para el cálculo de los perjuicios morales en la suma de $ 2.000.00 para el cónyuge *supérstite* y cada uno de los hijos del trabajador fallecido. Es suficiente para desestimar la acusación el hecho de haber quedado incompleta la proposición jurídica, desde luego que no aparecen citadas las normas sustanciales laborales que consagran el derecho a percibir los perjuicios demandados, que en el caso de trabajadores oficiales y empleados públicos del orden departamental y municipal lo son el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y el 4º de la Ley 64 de 1946, en relación con las reglas de los artículos 1613, 1614, del Código Civil. En el mejor de los casos cabría citar la norma penal en relación con aquéllos, pero la mencionada por el recurrente por sí sola es insuficiente para cumplir éste requisito exigido por la técnica del recurso extraordinario y que inveteradamente ha demandado la jurisprudencia de esa Honorable Corporación".

Se considera

En el mismo error de técnica expuesto al examinar el primer cargo incurrió el censor en este segundo que también se rechaza, ya que el recurrente señala como único precepto legal violado el artículo 95 del Código Penal, sin indicar las normas pertinentes sustanciales laborales y civiles que reconocen los derechos controvertidos en el presente litigio, por lo cual no se presenta una proposición jurídica completa que permita un estudio de fondo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976).

Sin costas en los recursos extraordinarios.

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

Los Magistrados

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Se puede demandar la pensión proporcional de jubilación, aunque no se tenga la edad requerida, según lo tiene decidido la jurisprudencia de la Corte

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

Bogotá, D. E., julio siete de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 7

Radicación Nº 7027

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Se resuelven los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de 21 de febrero de 1979 dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* en el juicio ordinario laboral adelantado por *Genaro Arboleda,* con cédula de ciudadanía 575.476 de Angelópolis, en contra de la *sociedad Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda.*

El actor formuló las siguientes peticiones en la demanda inicial:

"Desde el año de 1958 hasta el de 1973 laboró el señor Genaro Arboleda al servicio de la sociedad «Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda.» en las labores propias del campo con un salario promedio diario de $ 40.00 al momento del despido, aproximadamente".

"2) Como quiera que el demandante Arboleda tenía en predios de la misma Hacienda Nechí, donde prestó siempre sus servicios, unas cañas que le habían sido entregadas como cosechero, solicitó y obtuvo del mayordomo y del administrador de la Hacienda licencia para limpiar esas cañas, la cual le fue concedida voluntariamente por éstos pero con la advertencia de que debía volver al trabajo. Con todo, cuando terminó la limpia de esas cañas y se reintegró a su labor al servicio de la Hacienda, se le notificó que no tenía más trabajo y que quedaba por fuera de ésta ya que no se le necesitaba más y se le negó poder continuar al servicio de la sociedad demandada. Es decir, fue despedido sin justa causa, y en forma unilateral, por la empresa".

"3) El demandante tiene al momento actual más de 60 años de edad".

Las sustentó en los siguientes hechos:

"*Primera:* Que el contrato de trabajo que el demandante Genaro Arboleda tenía celebrado con la sociedad demandada terminó por despido que de éste se hizo por el patrono en forma unilateral y sin justa causa;

"*Segunda:* Que como consecuencia de lo anterior, la sociedad demandada sea condenada al reconocimiento y pago, en favor del demandante, de la Pensión Vitalicia y mensual de Jubilación, con todos sus derechos, aumentos, reajustes y sustituciones que ella conlleve".

"*Tercera:* Que la sociedad demandada sea condenada, igualmente, a la Indemnización por la mora en el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación y en las Costas del Juicio".

El representante de la sociedad demandada, con coadyuvancia de su apoderado, dio respuesta afirmando desconocer los hechos. Se opuso a lo solicitado y planteó las excepciones de inexistencia o extinción de las obligaciones, petición antes de tiempo y prescripción.

Tramitada la primera instancia dictó la sentencia correspondiente el *Juez* del conocimiento, el *Civil Laboral del Circuito de Titiribí*, el 30 de noviembre de 1978, declarando no probadas las excepciones y que existió despido "unilateral e injustificado"; condenó a la sociedad demandada a pagar al actor pensión mensual y vitalicia de jubilación de $ 888.06, a partir del 25 de junio de 1977, "con todos los aumentos, reajustes y sustituciones que ella conlleva", y el 75% de las costas. Absolvió en lo demás.

Apelaron ambas partes y en tal virtud se produjo la sentencia acusada en la cual se decidió condenar al pago de $ 26.556.85 "por concepto de pensiones de jubilación causadas entre el 25 de junio de 1977 y el 21 de febrero de 1979 —fecha de la sentencia— y a continuar pagándole la suma de $ 1.856.85 mensuales como pensión vitalicia de jubilación. Condenó además al pago de $ 2.684.03 por concepto de dos mensualidades adicionales, por 1977 y 1978, y al 75% de las costas de ambas instancias. Absolvió en lo demás.

Las dos partes interpusieron sendos recursos de casación, los cuales fueron concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte, lo mismo que las correspondientes demandas. Se procede por tanto a su estudio y decisión, considerando además los escritos de réplica.

Se procederá en primer lugar a decidir el recurso presentado por la parte demandada, por cuanto en él se solicita casar y revocar las condenas de instancia, mientras que el demandante recurrente pretende su revisión e incremento.

El recurso de la parte demandada

Consta de dos cargos, con base en la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación es el siguiente:

"Solicito que se case parcialmente la sentencia acusada, que es la señalada en el aparte segundo de este escrito, en cuanto condenó a la parte demandada al pago de mesadas de jubilación causadas y futuras, a mesadas adicionales y a las costas del proceso, para que en su lugar se revoquen los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se absuelva a Hijos de Rafael Navarro y Eusse Limitada de todas las peticiones de la demanda".

Primer cargo

Se expone y sustenta en los siguientes términos:

"La sentencia acusada violó por aplicación indebida los artículos 25 y 50 del Código Procesal del Trabajo y 5º de la Ley 4ª de 1976".

Demostración

"El Tribunal condenó al pago de prima de navidad por los años de 1977 y 1978 sin que tales primas se hubieran reclamado en el juicio y sin que el Juez de primera instancia se hubiera ocupado de tal prestación".

"Las peticiones deben ser claras y concretas, pero el demandante las limitó a la pensión vitalicia y *mensual* de jubilación con los derechos, aumentos, reajustes y sustituciones que ella conlleva, pero no solicitó la prima de navidad a que tienen derecho los jubilados ni en sus alegatos, que se refieren a aumentos o reajustes, habló de esa prima".

"La facultad de condenar a salarios, prestaciones e indemnizaciones no pedidos, o a cantidades mayores de las solicitadas, corresponde únicamente al juez de primera instancia, según el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo. Luego el Tribunal no podía condenar a una prestación no pedida ni discutida en el juicio".

"Finalmente, se violó el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976, porque en aplicación de él se produjo una condena que el Tribunal no podía producir porque no se le había pedido ni se había discutido en el juicio".

El apoderado del demandante y opositor en el recurso que se estudia, manifiesta:

"En la petición segunda de la demanda se impetró por el demandante el que se condenara a la sociedad demandada al reconocimiento y pago de una pensión mensual y vitalicia de Jubilación «... con todos sus derechos, aumentos, reajustes, y sustituciones que ella conlleva...», como consecuencia del despido injusto de que el patrono hizo víctima al demandante".

"Claramente aparece que la demandada va encaminada a obtener, para el demandante, la calidad de Pensionado de la sociedad demandada, con los derechos y prerrogativas que esta calidad de Pensionado conlleva para él".

"Cuáles son esos derechos que así, genéricamente, se incluyeron en la demanda? Lógico resulta que ellos son todos aquellos que se entienden implícitos en la calidad de Pensionado y que, por lo mismo, no requieren de un pronunciamiento expreso. Porque, señor magistrado, todo pensionado, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a que se le pague una pensión mensual, una prima de jubilado en el mes de diciembre, a que se le dé asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria en las mismas condiciones del trabajador en actividad, a que la entidad a cuyo cargo está el pago de su pensión, pague su entierro al morir, a que su pensión sea sustituida por su esposa o hijos, en las condiciones que la ley tiene determinado, etc. etc.".

"Son todas ellas una serie de prerrogativas que van implícitas en la calidad de Pensionado y que no requieren de un pronunciamiento expreso puesto que ha sido la misma ley la que los ha establecido".

"En tales condiciones, resulta apenas lógico que si se condena a la sociedad demandada al pago de la Pensión de Jubilación impetrada, se liquiden, conjuntamente con las mesadas causadas, las primas de jubilado que se han causado hasta el día de la sentencia. Ello ha de entenderse implícito en la petición formulada".

Se considera

En primer lugar debe observarse que la proposición jurídica que el cargo contiene es completa, para los efectos que busca aquí el recurrente, pese a no citar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ni el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, acepta el atacante la condición de pensionado especial que tiene el actor según la sentencia y no la discute en este cargo que se limita a censurar la condena por concepto de las mensualidades adicionales o prima de navidad consagrada en el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976.

De otra parte, encuentra la Sala que no tiene razón el recurrente pues ese derecho a las mensualidades adicionales se puede entender incluido en las peticiones del libelo inicial, cuando se reclama "la pensión vitalicia y mensual de jubilación, con todos sus derechos..." *(fl. 2 subraya la Sala). Al menos ese fue, evidentemente, el entendimiento que tuvo el Tribunal en la sentencia gravada, al interpretar la demanda. Así parece entenderlo el mismo juez* a quo *cuando indica cuáles fueron los fundamentos de derecho invocados por el actor, incluyendo la Ley 4ª de 1976, que el demandante citó equivocadamente como la Ley 6ª de ese año (fls. 3 y 49). Este derecho a las llamadas "primas", además, fue expresamente replanteado por el demandante en su alegato escrito ante el Tribunal (fls. 64).*

No prospera el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Se propone y demuestra en los siguientes términos:

"La sentencia acusada violó por aplicación indebida a través de error de hecho, los artículos 183 del Código de Procedimiento Civil, 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º del Decreto 2218 de 1966".

"El error de hecho consistió en dar por demostrada la edad del demandante, cuando tal demostración no se produjo".

"La prueba mal apreciada fue el documento de folio 39".

Demostración

"El documento del folio 39 es una partida de bautizo que no fue acompañada al escrito de demanda, y fue arrimada al proceso en forma irregular, pues aunque se decretó como prueba no fue enviada por el respectivo párroco, sino que fue entregada por el apoderado de Jenaro (sic) Arboleda, sin que ese documento correspondiera a la prueba solicitada, ya que el documento tiene fecha anterior en más de 10 años a la iniciación de este juicio".

"De acuerdo con el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, tal prueba no podía ser apreciada por el juez".

"El Tribunal con base en la mencionada partida, dio por establecido que Jenaro Arboleda cumplió 60 años de edad el 25 de junio de 1977, cuando por la imposibilidad legal de apreciar la partida, no se demostró en el juicio la edad del demandante".

"Ese error de hecho condujo a la violación de las normas consagratorias de las pensiones proporcionales porque se decretó la pensión y se indicó fecha de iniciación del pago".

"El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 dice que el trabajador despedido de una empresa de capital no inferior a $ 800.000.00, después de haber laborado más de 10 años y menos de 15, tendrá derecho a que la empresa lo pensione cuando cumpla 60 años de edad, luego no queda pensionado desde la terminación del contrato sino desde el cumplimiento de la edad, porque si se dijera que la obligación nace desde la terminación del contrato, el trabajador quedaría jubilado desde entonces y no desde el cumplimiento de la edad, como dice la ley".

"El artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, reglamentario de la Ley 171 de 1961, dice que para los efectos de esa misma ley se entiende que se ha causado la pensión cuando se reunen los dos requisitos de tiempo de servicio y de edad, luego en el caso de que trata este juicio, no se puede decir que se ha causado la pensión, porque no se demostró que se hubiera cumplido la edad requerida".

"Por otra parte, en la pensión reclamada no cabe la condena de futuro, pues no se trata de que haya un plazo, sino que exista una condición sin cuyo cumplimiento no nace el derecho de la prestación".

Transcribe en seguida el recurrente las definiciones de los artículos 1530, 1536 y 1551 del Código Civil, y las opiniones de los Profesores Arturo Alexandri Rodríguez y Guillermo Ospina Fernández. Concluye afirmando:

"La obligación de pagar jubilación proporcional a los trabajadores despedidos después de 10 años de servicios y antes de 15, no es una obligación simple, sino sujeta a la condición de que cumpla 60 años de edad. Esta condición es suspensiva y por ello impide el nacimiento de la obligación mientras no se cumpla la condición. El cumplimiento de la edad no es un plazo, sino una condición, pues es un hecho futuro que no se sabe si ocurrirá o no".

"Al no estar demostrada la condición necesaria para que se cause la obligación, el Tribunal no podía decretar la pensión solicitada, porque violaba como lo hizo, las normas consagratorias de ese derecho".

"Reitero mi solicitud de que se case la sentencia acusada en cuanto produjo condenaciones en contra de Hijos de Rafael Navarro y Eusse, se revoquen los numerales 1º, 2º, 3º y 4º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, se absuelva a la parte demandada de todas las pretensiones del libelo inicial y se condene en costas de ambas instancias al demandante".

El opositor, por su parte, indica que en el cargo no se atacan las bases que tuvieron en cuenta los falladores de instancia para condenar a la pensión proporcional, o sea el hecho de que el trabajador fue despedido sin justa causa cuando llevaba más de 10 años de servicio.

Agrega: "Aun suponiendo en gracia de discusión, que la partida de bautismo que reposa a folios 39 no pudiese apreciarse como lo afirma el censor en casación, la sentencia ha de permanecer incólume por

razón de las bases no atacadas de la sentencia".

"En efecto:

"Ya se vio anteriormente cómo dos bases fundamentales de la sentencia no han sido atacadas y, por lo mismo permanecen incólumes; a) Que el demandante laboró para la sociedad demandada más de 10 años, concretamente, 10 años, 9 meses y 9 días; y b) Que luego de laborar ese tiempo el demandante fue despedido en forma injusta.

"Las consecuencias legales que dicha situación fáctica implican está determinada por el artículo Octavo de la Ley 171 de 1961 cuando dispone que el trabajador que ha sido despedido sin justa causa despues de laborar más de 10 años y menos de 15 años, anteriores o posteriores a la vigencia de dicha ley, tendrá derecho a que la empresa lo jubile, es decir, lo pensione".

"Ese mismo artículo determina desde qué momento es exigible la pensión: A partir del despido, si para entonces tiene 60 años de edad o a partir del momento en que cumpla ésta edad".

"Toda la argumentación del casacionista se estrella contra un hecho incontrovertible: Que Genaro Arboleda trabajó más de 10 años para la sociedad demandada y que ésta lo despidió injustamente. Porque en razón de éstos dos elementos, el demandante tiene derecho a que la sociedad demandada lo pensione. Más tarde o más temprano, pero tiene derecho a que lo pensione. Así lo dispone el artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

"Así lo dispone la sentencia acusada y así ha de permanecer puesto que los soportes que la sustentan en su decisión no han sido atacados".

"Siendo demasiado laxos y gentilmente magnánimos con el demandante, podría aceptarse que se deje sin precisar, en concreto, el día desde el cual se ha de gozar de la pensión de jubilación. Pero la Pensión aparece como intocable; el derecho mismo a ella aparece con toda claridad y nitidez".

"En contra de esta solución se yergue el criterio de interpretación de las normas procesales fijado por el artículo Cuarto del Código de Procedimiento Civil cuando preconiza que el Juez debe tener en cuenta que «...El objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...» (mayúsculas mías) y un principio de derecho procesal que es conocido como el de la economía procesal. Por uno y otro, la sentencia no debe ser casada".

"Es que si se admite que la llegada a la edad de 60 años es una condición suspensiva, no es menos cierto que tampoco se ha demostrado que la condición haya fallido. Al menos en la forma determinada por el artículo 1539 del Código Civil".

"Luego aún perdura la posibilidad contemplada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Es decir, la Pensión de Jubilación decretada por esta norma legal".

"Tampoco asiste razón al casacionista en cuanto afirma que no puede hacerse condenas de futuro. Y no lo asiste, porque:

"a) La sentencia ya profirió la condena con base en fundamentos fácticos que no han sido atacados en casación y que la mantienen plenamente vigente. Es decir, que la condena a la pensión de jubilación ha de permanecer sea cual fuera la suerte de la sentencia";

"b) En el peor de los casos, la sentencia de futuro es la más aconsejable. Y lo es porque no puede perderse de vista que se trata de una sociedad que se encuentra en proceso de liquidación. Luego es necesario darle al liquidador bases firmes en qué fundamentar su liquidación".

Se considera

Es completa la proposición jurídica que el cargo plantea, pese a no citar especialmente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que esta norma está expresamente incluida en el texto del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 —que sí se cita—, de suerte que los efectos jurídicos que se discuten tienen apoyo suficiente en esta última norma, sin que fuera absolu-

tamente necesario reiterar la obligada referencia al referido artículo 260.

El documento que obra a folios 39 —la partida eclesiástica de bautismo o nacimiento del actor— fue solicitada como prueba en la demanda (fl. 3 —Pruebas— b), y se ordenó específicamente su práctica en la primera audiencia de conciliación y trámite. Se trata además de documento público, y por lo tanto auténtico, recibido oficialmente por la secretaría del juzgado del conocimiento, según constancia que obra a su respaldo.

La aducción de esta prueba, cuya completa identidad material con la decretada no se pone en duda, es regular, y su agregación a los autos se produjo en tiempo oportuno. No así su incorporación, recepción o práctica, que no se ajustó exactamente a los ritos procesales previstos por el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, que según el recurrente, sería aplicable al caso por simple analogía.

Pero no es ésta, razón suficiente para descartarlo, a juicio de la Sala, por varias razones:

En primer lugar, teniendo en cuenta que se respetaron los principios de libertad, oralidad y publicidad propios del proceso laboral (C. P. L., arts. 40 y 42), y porque se dio cumplimiento al principio más general de contradicción, pues no cabe duda de que fue una prueba sujeta a fiscalización y control, tanto por el juez de la causa como por la contraparte, la que sólo ahora —en casación—, viene a objetarla.

Por esto mismo —en segundo lugar, ya que podría entonces considerarse que el argumento del recurrente constituye medio nuevo, inadmisible en este recurso extraordinario.

De otra parte, puede considerarse que no existe en este caso el vacío en el Procedimiento Laboral que lleve a la aplicación analógica de la norma del Procedimiento Civil en la cual se apoya el cargo. Es así como el artículo 60 del Código de Procedimiento Laboral ordena al juez analizar todas *las pruebas allegadas en tiempo, al proferir, su decisión, y según el artículo 84 del mismo ordenamiento procesal laboral, el superior debe considerar, al estudiar la apelación, las pruebas practicadas o agregadas* inoportunamente. *En consecuencia, tanto el juez como el Tribunal, en el presente caso, debían tener en cuenta el referido documento a folios 39.*

Tampoco asiste la razón al recurrente en la segunda parte de su alegación, pues la jurisprudencia de la Corte tiene decidido que el trabajador puede demandar la pensión proporcional de jubilación, aunque no tenga la edad requerida. En efecto, en sentencia de 5 de octubre de 1978 de la Sección Segunda de esta Sala, con ponencia del magistrado doctor José Eduardo Gnecco C. se dijo:

"La Sala de Casación Laboral ha sostenido en forma reiterada, con excepción del fallo de quince de octubre de mil novecientos setenta y seis, Roberto Patiño versus Patiño y Ponce de León Publicidad S. A., de la Sección Primera, que en tratándose de la pensión proporcional de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 el trabajador puede demandarla cuando el contrato de trabajo termina, aun cuando no tenga en ese momento cualquiera de las edades que para cada caso la norma contempla para disfrutarla. Esta jurisprudencia no ha sido rectificada por las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral, y ha sido ratificada por la Sección Segunda en sentencia de dieciocho de noviembre de mil novecientos setenta y seis, Moisés Lizarazo Dávila contra «Sears Roebuk de Bogotá S A.» y de cuatro de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, Pastor Sánchez Barahona contra sociedad «Desarrollo Industrial y Agrícola S. A. DIASA», no publicadas aún en la Gaceta Judicial. *En el primero de esos fallos dijo la Corte:*

"El Código Sustantivo del Trabajo tiene establecido que las empresas con capital igual o superior a ochocientos mil pesos jubilen a los trabajadores por haber durado a su servicio un lapso que para cada hipótesis pensional la misma ley determina. Además prevé que en caso de despido injusto y después de cierto tiempo de ser-

vicios o de retiro voluntario luego de 15 años de labores hay lugar a la pensión según lo añade la Ley 171 de 1961.... Resulta entonces claro, en el caso de las pensiones especiales, que es la duración larga del contrato de trabajo, o sea la perseverancia en el servicio de la empresa y el despido injusto o el retiro voluntario lo que genera el derecho a la pensión restringida por jubilación. Quien cumple pues el tiempo mínimo de labores indispensable en cada evento pensional y es despedido ilegalmente o se retira de modo voluntario, adquiere el derecho a recibir esta prestación, en la cuantía que para el respectivo caso establezca la ley. Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión mensual que pide, conforme a la ley, que el jubilado llegue a cierta edad, que las normas laborales indican para esta clase de pensión".

De acuerdo con lo expuesto el cargo no prospera.

El recurso de la parte demandante

Consta de dos cargos, y el alcance de la impugnación es el siguiente:

"Me propongo, por este medio, tratar de obtener la anulación parcial de la sentencia que acuso en casación, ya antes anotada, para que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, enmiende la cuantía de la pensión y la cuantía de las sumas causadas hasta el día de la sentencia, que han sido señaladas en una suma muy inferior a la que realmente corresponden al demandante. De la misma manera, para que se decrete el aumento de la pensión en razón de lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 y se condene a la Indemnización por Mora en el pago de la Pensión de Jubilación. Todo, confirmando la sentencia de primera instancia con las *modificaciones* que se deducen de las peticiones anteriores".

Primer cargo

Se propone en los siguientes términos:

"La sentencia acusada en Casación infringe en forma directa, por aplicación indebida, el precepto legal sustantivo de orden nacional contenido en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, en concordancia con el artículo 1º de la misma ley, en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 1623 de 1976, los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2371 de 1977 y los artículos 1º, 2º, y 3º, del Decreto 2831 de 1978".

Transcribe luego el recurrente la sentencia atacada, en donde el Tribunal dice cómo deben entenderse las normas que se dicen violadas, y agrega su propia interpretación.

Indica a continuación:

"El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, no ignoró la disposición contenida en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, en concordancia con el artículo primero de la misma ley, porque inclusive cita la norma en la motivación de la sentencia. Pero al considerar que la situación de Genaro Arboleda no era subsumible dentro de la preceptiva de dicha norma para efectos del límite mínimo de la pensión, cometió un error jurídico, infringiendo así, de manera directa, la norma, sin mediar error de hecho, aplicándola indebidamente y en relación con la ley el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que regula el derecho a la pensión de jubilación que se causa por despido injusto luego de 10 años de servicios, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que regula, en general, el derecho a la pensión de jubilación, y en relación, finalmente, con los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 1623 de 1976, con los artículos 1º, 2º, y 3º del Decreto 2371 de 1977 y con los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2831 de 1978, todas las cuales determinan los Salarios Mínimos Legales vigentes en el país a partir del día en que el demadante cumplió la edad de 60 años".

Finalmente indica la incidencia de la indebida aplicación que alega, y precisa el alcance de esta impugnación.

El opositor, por su parte, señala:

"La acusación se formula por aplicación indebida en forma directa".

"El Tribunal Supremo del Trabajo dijo:

«La aplicación indebida ocurre: I. Cuando entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se hace aplicación a un hecho probado pero no regulado por ella, o cuando se aplica dicha regla a ese hecho para deducir consecuencias contrarias a las queridas por la ley" (Sentencia de 1º de septiembre de 1948, Gaceta del trabajo núm. 17, pág. 491).

"En la doctrina se ha dicho respecto a la aplicación indebida: «Este concepto o especie de violación se presenta cuando, atendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica» (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil. pág. 250. Editorial Temis. Segunda Edición 1978)".

Transcribe apartes de la sentencia y termina afirmando:

"El recurrente alega que el artículo 2º de la Ley 4ª de 1975 establece para todas las pensiones, aun las proporcionales o reducidas, que no pueden ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, contra lo que entiende el sentenciador, que tal disposición solamente se aplica a las pensiones plenas".

"Ese enfrentamiento de criterios no corresponde a una aplicación indebida de la ley, ya que el recurrente no acepta como correcto el entendimiento que de la norma tiene el Tribunal, lo cual es presupuesto de la aplicación indebida, ni demuestra que se haya aplicado el precepto a un hecho no regulado por él haciéndole producir efectos distintos a los queridos por el legislador".

"Además de la discordancia entre el cargo y su desarrollo, la tesis del recurrente es absurda porque pretende que las peticiones proporcionales sean iguales a las plenas, lo cual es un entendimiento equivocado del precepto".

Se considera

Tiene razón el opositor, a juicio de la Sala, cuando señala la inconsistencia del cargo. En efecto, ha reiterado la jurisprudencia que la aplicación indebida y la interpretación errónea, con ser ambos conceptos de violación de la ley por la vía directa, son contradictorios entre sí, pues "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".

Es evidente que en el presente cargo la discrepancia entre el recurrente y la sentencia atacada radica en la interpretación de las normas, de donde resulta que no puede proponerse aplicación indebida —la que supone acuerdo en el entendimiento de la ley, el que no se da en el presente caso. Resulta forzoso, por tanto, desestimar el cargo.

Se observa, sin embargo, que la interpretación del ad quem, *que el opositor apoya, está en desacuerdo con reciente jurisprudencia de esta Sala al respecto (Ver sentencia de 13 de noviembre de 1979, Carlos Enrique Betancur contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda).*

Por las razones arriba indicadas, se desestima el cargo.

Segundo cargo

Se propone y demuestra en los siguientes términos:

"La sentencia acusada en casación infringe, en forma directa, por falta de aplicación, el precepto sustantivo de orden nacional contenido en el artículo octavo de la Ley 10 de 1972 en concordancia con el artículo sexto del Decreto 1672 de 1973, en relación con el artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, que sustituyó el artículo 22 del Decreto 1611 de 1962 y en relación con la Ley 171 de 1961, artículo 8º y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. En la petición tercera de la demanda se impetró que la sociedad demandada fuese condenada a la indemnización por

la mora en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Y la sentencia acusada en casación absuelve a la sociedad demandada de este cargo".

"La motivación de la sentencia acusada respecto de la indemnización por mora en el pago de la pensión de Jubilación que el recurrente estima tener derecho, es la siguiente: «Indemnización por mora en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. No habrá lugar a la sanción de que trata la Ley 10 de 1972, artículo 8º, porque ella se causa solamente cuando se ha «acreditado legalmente» el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación, lo que en el caso presente apenas ocurrió con la sentencia»".

"Según se ve, para el Honorable Tribunal una pensión de jubilación se ha «acreditado legalmente», como sucede en el caso a estudio, con la sentencia que impone al patrono esta obligación".

"Sin embargo, aportado al proceso la demostración de que el trabajador ha superado la edad de 60 años, que laboró al servicio del patrono por un período superior a diez años y demostrado que fue despedido injustamente por su empleador, ha de entenderse que la pensión se ha causado, es decir, que se ha acreditado legalmente, por mandato expreso del Decreto 2218 de 1966 en su artículo primero, que sustituyó el artículo 22 del Decreto 1611 de 1962".

"El Tribunal sentenciador no lo entendió así ya que estimó que sólo se acreditó legalmente la pensión con la sentencia y que por tal motivo no había lugar a darle aplicación al artículo octavo de la Ley 10 de 1972, violando así, en forma directa y por falta de aplicación, tanto esta norma como el artículo 6º del Decreto 1672 de 1973, reglamentario de dicha ley y el Decreto 2218 de 1966 en su artículo 1º, sustitutivo del artículo 1611 de 1962, reglamentario de la Ley 171 de 1961, en su artículo 8º, norma esta última que también resulta violada como que establece el derecho a la pensión de jubilación que se causa por despido injusto después de 10 años de servicio y 60 años de edad, y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que regula el derecho a la pensión de jubilación".

"Si el Honorable Tribunal no hubiere violado la norma citada, en la forma como se ha dejado indicado, habría concluido que el demandante Genaro Arboleda tenía derecho a ser indemnizado por la mora en el pago de su pensión de jubilación, una vez vencido el término señalado por la norma consagrada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 en las condiciones fijadas por esta misma disposición".

"De tal manera que al considerar el Honorable Tribunal que el caso o situación de Genaro Arboleda no era subsumible dentro de la preceptiva de dicha norma para efectos de la indemnización por la mora en pagarle su pensión de jubilación, cometió un error jurídico, infringiendo así de manera directa la norma citada, sin mediar error de hecho, ya que el Tribunal no la desconoció, puesto que la citó en las motivaciones de la sentencia, dejando de aplicarla a un caso regulado por ella".

"De haberla aplicado, habría condenado a la sociedad demandada, en beneficio del demandante, a pagarle la indemnización por mora en el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación, tal como se solicita en este capítulo, para que lo haga la Honorable Corte en sede de instancia y previa la casación parcial del fallo impugnado, de acuerdo con lo anteriormente expuesto".

El opositor, a su turno sostiene:

"Considero que existen diferencias fundamentales entre la infracción directa y la falta de aplicación, y que ésta no es concepto de violación en la casación del trabajo, en lo cual disiento respetuosamente del criterio de la Honorable Sala. Pero me parece inútil insistir en que el cargo está antitécnicamente formulado, porque la Honorable Sala ha ampliado la casación laboral a ese concepto de violación propio de la casación civil".

"La acusación está presentada por falta de aplicación.

"Sobre este concepto de violación, el autor citado dice:

"«Este concepto de violación de la norma sustancial, también llamado no aplicación o inaplicación, se presenta cuando al dictar la sentencia el juez no la aplica, debiendo haberla aplicado en ella. Y como tal omisión implica el desconocimiento del derecho que claramente consagra el precepto legal, dicho texto resulta entonces vulnerado".

"«Con sobradas razones la doctrina universal sostiene que la falta de aplicación de la norma legal se traduce en un error sobre la existencia del precepto. Ciertamente, a la inaplicación de la regla jurídica, y con ella a su quebranto, llega el juez, en principio, ora porque desconoce su existencia, o ya porque, partiendo de la existencia de ella, le desconoce validez, en el tiempo o en el espacio» (obra citada, pág. 246)".

"Sobre el tema de que trata el cargo, dijo el *ad quem:*

"«Indemnización por mora en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. No habrá lugar a la sanción de que trata la Ley 10 de 1972, artículo 8º, porque ella se causa solamente cuando se ha «acreditado legalmente el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación, lo que en el caso presente apenas ocurrió con la sentencia». (Primer cuaderno pág. 80)".

"Luego el sentenciador no desconoció la existencia ni la validez o vigencia de la norma, o sea que no hubo falta de aplicación. Lo que ocurrió fue que la sanción consagrada en esa norma tiene un fundamento fáctico que no se estableció en el juicio. El demandante no demostró que hubiera acreditado legalmente ante el patrono el derecho a la pensión, pues no basta cumplir la edad, sino que es necesario probarle al patrono que se cumplió, y en el caso presente no aparece que la entidad demandada conociera ese hecho".

Se considera

No comparte esta Sala el juicio del opositor cuando estima que la Sala Laboral ha aceptado que la falta de aplicación sea modalidad propia de infracción en la casación laboral, como lo es en la civil. Se ha clarificado este erróneo concepto en reiteradas oportunidades. Ocurre sí, que en ocasiones, con criterio de amplitud que la aparte de un extremo rigorismo técnico, la Sala ha encontrado por vía de interpretación de la demanda que algunos cargos formulados por falta de aplicación corresponden en realidad a casos de infracción directa y en tal entendimiento los ha estimado.

En el presente caso no encuentra la Sala que el sentenciador hubiera incurrido en infracción directa —modalidad bajo la cual debe estudiarse el ataque— ya que no desconoció la vigencia ni la validez propias de las normas que el cargo indica. Si el ad quem dejó de aplicar el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, fue porque no encontró demostrados en los hechos los supuestos fácticos de los cuales depende la aplicación de la norma (no encontró que se hubiera "acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión").

Se corrobora esta apreciación si se considera que el Juez a quo, en la sentencia que el Tribunal confirma, indicó a este respecto como fundamento de su decisión: "El demandante no acreditó que al cumplir la edad requerida lo hubiera puesto en conocimiento de la demandada" (fl. 55).

En consecuencia, se desestima el cargo.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintiuno (21) de febrero de mil novecientos setenta y nueve (1979) dictada por el Tribunal Superior de Medellín, en el jui-

cio seguido por Genaro Arboleda contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda.

Sin costas por no haberse causado.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture,

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FALLAS TECNICAS

El recurrente no cita las normas que le dan derecho al trabajador a reclamar salarios, cesantía, vacaciones en dinero y prima de servicios, que fueron la materia de las condenas hechas por el Tribunal

Le resulta así incompleta la proposición jurídica del cargo

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

Bogotá, D. E., julio diez de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 24

Radicación 6372

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

En el proceso instaurado por *Gonzalo Salinas contra la sucesión de Sinaí Rozo Novoa*, El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral*, en sentencia de ocho (8) de febrero de mil novecientos setenta y ocho (1978) revocó el fallo apelado dictado por el *Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza*, de fecha ocho (8) de noviembre de mil novecientos setenta y siete, que resolvió: "*Primero*. Declarar probada la excepción de «Cobro de lo no debido» por las razones expuestas. *Segundo*. En consecuencia, se absuelve a la parte demandada de todos y cada uno de los cargos contentivos en el escrito mentatorio que dio lugar al presente proceso. *Tercero*. Se condena en costas del proceso a la parte actora", y en su lugar, dijo: "*Revocar* el fallo apelado, y en su lugar dispone: 1º) Condenar a la parte demandada en este proceso, a pagar al señor Gonzalo Salinas, las siguientes cantidades y conceptos: a) Siete mil setecientos cuarenta pesos ($ 7.740.00) por concepto de salarios insolutos. b) Dos mil setecientos pesos ($ 2.700.00) por concepto de cesantía. c) Trescientos pesos ($ 300.00) por concepto de vacaciones. d) Novecientos pesos ($ 900.00) por concepto de primas de servicios del año de 1973. 2º Absolver a la parte demandada de la petición por Indemnización moratoria. 3º Condenar en costas de la primera instancia, a la parte demandada. 4º Sin costas en esta instancia".

El demandante recurrió oportunamente ante esta Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que no fue replicada.

El demandante formuló los cargos de la siguiente manera:

Formulación de cargo
Causal primera

Primero y único cargo: Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida e infracción directa. A. Aplicación indebida. Acuso la sentencia del Honorable Tribunal Superior de Bogotá por violación directa del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, y del artículo primero del Decreto 2680 de 1973, por falta de aplicación el primero y por indebida aplicación el último. El texto del artículo primero del Decreto 2680 de 1973 que dispuso o fijó el salario mínimo legal, en las diferentes regiones del País, no era el aplicable en el presente caso, para efectos de liquidar las diferentes condenas impuestas por el honorable Tribunal, en su sentencia, toda vez que estas liquidaciones han

debido hacerse con base en el salario devengado por el trabajador Gonzalo Salinas y el cual era de $ 120.00 pesos diarios, como aparece probado con los testimonios de: Elías Rojas Gómez (fl. 42), Isidro Clavijo Rodríguez (fl. 43), Ignacio López (fl. 47), Luis Vicente Hernández (fl. 57 vuelto), Alfonso Jiménez (fl. 58) y Marco Aurelio Hernández (fl. 59). De acuerdo al artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra el derecho a la libertad de estipulación del salario, el cual en el caso de autos, tenía plena aplicación ya que, el salario estipulado entre las partes de $ 120.00 pesos diarios, era más favorable que el salario mínimo legal de $ 30.00. La anterior violación de la ley sustancial, trajo como consecuencia una gran disminución en los valores liquidados para cada condena en particular, impuestas en la sentencia del Honorable Tribunal a favor del demandante. B. Infracción directa. Acuso también, la sentencia del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, por infracción directa del artículo 65, numeral primero del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación, el cual dispone: «Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo»... Como se aprecia claramente, el demandado, no canceló en forma oportuna ni los salarios ni las prestaciones al demandante, sin que existiera causal de justificación alguna para su no pago. Antes por el contrario, se halla una situación marcada de mala fe, por parte de los demandados, de no pagársele semanalmente los salarios devengados por el trabajador Salinas, como lo habían convenido dentro de la relación laboral y posteriormente, con su expreso desconocimiento tanto de la misma relación contractual laboral como de sus prestaciones causadas. Si el Tribunal hubiese aplicado dicho texto legal, hubiera aceptado la pretensión del demandante de condenar al pago de la indemnización moratoria, al demandado, el cual era plenamente aplicable a este caso. Pero como en vez de hacer lo anterior, el Tribunal se abstuvo de aplicarlo lo que dio como resultado y sobre ese particular: una absolución al demandado de esa condena. Con los anteriores quebrantamientos de la ley sustancial laboral, se han desconocido las pretensiones consignadas en la demanda a favor del demandante: en consecuencia solicito se case la sentencia del Honorable Tribunal, se revoque la del Juez *a quo* y en su lugar se condene a los demandados al pago de las prestaciones solicitadas en la demanda e igualmente a las sumas de dinero que como consecuencia de su liquidación en concreto arrojen éstas. Con la presente demanda me permito adjuntar el proceso en referencia en sus dos cuadernos".

Se considera

Se observa que la intención del cargo es obtener que la Sala eleve el monto de las condenas dispuestas por el Tribunal, teniendo como base un salario distinto del mínimo legal, que fue el acogido por el Tribunal.

Pero también se observa que el recurrente no cita las normas que le dan derecho al trabajador a reclamar salarios, cesantía, vacaciones en dinero y prima de servicios, que fueron la materia de las condenas hechas por el Tribunal.

Le resulta así incompleta la prohibición jurídica del cargo, por lo cual debe rechazarse. Además aunque plantea el ataque por la vía directa se refiere a cuestiones de hecho, como la prueba que en su concepto existe del valor del salario del actor mediante varios testimonios que por cierto no son pruebas calificadas y a la mala fe que cree tuvo la parte demandada con el trabajador, deficiencia técnica que también lleva a rechazar el cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha ocho (8) de febrero de mil no-

vecientos setenta y ocho (1978).

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertho Salazar Velasco, Secretaria.

Retención del auxilio de cesantía de acuerdo con lo establecido en el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo. Buena fe patronal

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

Bogotá, D. E., julio diez de mil novecientos ochenta.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Referencia: Expediente Nº 7331

Acta Nº 24

En sentencia del 25 de octubre de 1979 el *Tribunal Superior de Barranquilla* rebajó el monto de las condenas por concepto de cesantía, prima de servicios e indemnizaciones por despido injusto y moratoria impuestas en la primera instancia contra la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.* y en favor de su demandante *Robinson Romero Ariza.*

Inconforme con este resultado, la flota impugna en casación dicho fallo para pedir que se infirme en cuanto a la condena al pago de indemnización moratoria, se revoque en el mismo punto el del juzgado y, finalmente, se la absuelva de tal súplica del libelo.

Con este propósito formula un solo cargo en su demanda de casación (fls. 10 a 14 de este cuaderno), cuyo texto es el siguiente:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 7º, ordinal A), numerales 5º y 6º del Decreto 2351 de 1965, 65, 249 y 250 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 55 del mismo cuerpo legal, 61 del Código de Procedimiento Laboral, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores de hecho por errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, yerros que llevaron al sentenciador a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con notorio perjuicio de la sociedad demandada al imponerle la sanción de los denominados salarios moratorios, cuando surge patente la buena fe de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. al ejercer el derecho de retención del auxilio de cesantía que correspondía al trabajador demandante, por estar incurso en su contra la investigación criminal por el delito que configuró el saqueo de la carga cometido en el viaje FT/216 y denunciado oportunamente por el capitán de la nave «Ciudad de Medellín» Jaime Rueda Williamson.

Demostración

"Es ostensible que para producir la condena de la indemnización moratoria a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"A) En dar por establecido, contra la evidencia probatoria, que la retención del auxilio de cesantía que hizo la flota demandada al extrabajador Robinson Romero Ariza no se ajustó a los términos de la ley, ni de la jurisprudencia, por cuanto la denuncia correspondiente debe ser simultánea al hecho cometido por el trabajador y ésta debe ser la causa o motivo que la empresa ha debido tener en cuenta para cancelar el contrato de trabajo" y que con base en los documentos de folios 67, 68 y 143 no concretó el denunciante los cargos contra el demandante sin que exista "relación de causa a efecto entre la terminación del contrato, la sindicación

del hecho cometido y la denuncia penal correspondiente, por cuanto de la sentencia del juez penal debe deducirse con meridiana claridad la responsabilidad directa del sindicado que conlleva o no, según el caso, la pérdida del auxilio de cesantía".

"B) En concluír, contra los hechos demostrados, que en el asunto *sub lite* no puede predicarse buena fe de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. por cuanto la retención del auxilio de cesantía fue producto de una equivocada interpretación de la ley, y lo que es más, que la terminación del contrato no estuvo de acuerdo con la preceptiva del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, para poder admitir, por lo menos, una adecuada retención del auxilio de cesantía mientras la justicia penal decidiera el caso", apreciación que llevó al fallador a imponerle a la demandada la sanción de la indemnización moratoria.

"C) En no dar por existente, estándolo, que en la oportunidad legal la Flota Mercante Grancolombiana S. A. denunció a Robinson Romero Ariza por el delito que resultase del saqueo de la carga descubierto en las bodegas del M/N Ciudad de Medellín, previa la investigación administrativa (fls. 6, 18 y 19), acto que cumplió el Capitán Jaime Rueda Williamson el 27 de mayo de 1975 ante el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal del Distrito Judicial de Barranquilla (fls. 51 y 52), hecho que guarda conexidad con la terminación del contrato de trabajo del demandante, efectuado el 28 del mismo mes y año, escrito en el que se precisa que, «en los lugares donde fue saqueada la carga estuvieron efectuando trabajos durante la navegación», entre otros tripulantes, el señor Robinson Romero, calificación que compete a la justicia penal y sin corresponderle al patrono la prueba de la condenación por el delito materia de la investigación sino al trabajador su absolución para hacer cesar la retención y obtener el pago de la cesantía.

"D) En no dar por demostrado, cuando las pruebas así lo establecen, que la Flota Mercante Grancolombiana S. A. al ejercer el derecho de retención del auxilio de cesantía del extrabajador Romero Ariza procedió de buena fe, su conducta fue razonable y tiene serio fundamento legal, ya que el motivo que tuvo el patrono para desvincular al actor fue el ilícito materia de la investigación puesta en conocimiento de la justicia penal, lo cual exonera a la sociedad demandada de la sanción de los salarios moratorios y sólo se incurriría en mora en el pago de la cesantía desde cuando el juez competente haya declarado en forma definitiva la inexistencia del acto delictuoso o que contra el denunciado no se ha establecido la responsabilidad o imputabilidad penal, causándose la indemnización moratoria sólo a partir de la sentencia ejecutoriada que se pronuncie sobre la inculpabilidad del trabajador, tal como quedó consignado en la sentencia de febrero 1º de 1979.

"Surge, pues, en consecuencia, el error notorio del fallador de segundo grado al no haber dado por probado que la empresa demandada retuvo, con razones atendibles el auxilio del (sic) cesantía del demandante, causa determinante de la indemnización moratoria.

"En efecto, el Tribunal sentenciador apreció erróneamente los documentos de folios 2, 67, 68 y 143, instrumentos auténticos que registran con claridad suficiente la terminación del contrato de trabajo que ató al señor Robinson Romero Ariza con la Flota Mercante Grancolombiana S. A. lo mismo que la denuncia penal presentada por el Capitán Jaime Rueda Williamson, proceso que cursa en el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal con sede en Barranquilla y de donde fluye con absoluta nitidez que la demandada tuvo como motivo real para desvincular al actor la existencia y comisión del delito objeto de la investigación.

Y tanto ello es así que el fallo acusado acepta esta causa de terminación del contrato cuando afirma en su motivación: "Sin embargo, la Sala ha estimado, que la empresa invocó también lo pertinente del Decreto 2351 de 1965, artículo 7º numerales 5º y 6º que trata sobre todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores

y cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al trabajador, según los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pacto, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos".

"Como también apreció con error manifiesto los doscumentos contentivos de la investigación administrativa y disciplinaria que adelantó el Capitán Jaime Rueda Williamson en que se le concretó a Romero Ariza el motivo de la investigación (fls. 11 a 52, cuaderno principal). Al interrogatorio que absolvió el 26 de mayo de 1975 (fl. 18) en que declara que «estuvo de guardia cuando se produjo el saqueo en el Puerto de la Guaira (Venezuela) y estando a bordo y prestando servicio de vigilancia en la bodega número cinco (5) espacio dos (2)".

"Dejó de apreciar igualmente el fallador la prueba de inspección judicial y sus anexos (fls. 100 a 148), diligencia en donde se estableció que la flota demandada puso en conocimiento el «informativo sobre saqueo de carga por parte de la tripulación en viaje «FT/216» (fls. 116 a 121) de la cual hacía parte el marinero Robinson Romero Ariza, lo que guarda estrecha relación con la carta de despido de folio 2 en donde se le dice al despedido «y de acuerdo a informativo correspondiente» ".

"Como tampoco tuvo en cuenta el Tribunal el informe rendido por el Departamento Administrativo de Seguridad —oficina Central de Inteligencia— (fls. 46 a 50), en donde se dice: «c) El marinero Robinson Romero Ariza puede señalarse como el principal cómplice del señor Ubaldo Noguera".

"A más de que la demandada al terminar el contrato de trabajo que la ataba con Robinson Romero Ariza no hizo ninguna interpretación del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo —como afirma el fallador— sino que simplemente se limitó a consignar que «no se paga cesantía según artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo. US$ 279.58» tal como quedó registrado en la diligencia de inspección ocular (fls. 142).

"De otra parte, la sentencia recurrida inaplicó la regla sobre carga de la prueba de que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen» (art. 177 C. de P. C.) y desconoció el método de valorización de que «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica» (art. 187 *ibídem)* y de que «el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes" (art. 61, C. de P. L.).

"Finalmente debo destacar a la Honorable Sala que la retención por acto delictuoso del trabajador (art. 250, C. S. del T.) sólo puede ejercitarse mediante presentación de denuncia criminal (Cas. agosto 23 de 1961) y la de que «el artículo 250 contempla dos situaciones distintas: la retención y la pérdida del derecho. Para retener la cesantía el patrono no necesita autorización especial, simplemente le bastará acompañar al juicio del trabajo la prueba de que se adelanta la investigación penal. Para la pérdida del derecho se requiere un fallo penal que declare responsable al trabajador del ilícito que se le imputa» (Cas. junio 9 de 1960).

"La interpretación correcta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ha dicho esa Corporación, es la de que el patrono sólo incurre en mora en el pago del auxilio de cesantía desde cuando el juez competente ha declarado en forma definitiva la inexistencia del acto delictuoso (Cas. febrero 1º de 1979).

"Como se ve a simple vista surgen los errores de hecho anotados y se impone así el quebrantamiento parcial de la sentencia enjuiciada en los términos indicados en el alcance de la impugnación, para que esa superioridad, en decisión de instancia y con la de reforma de la de primer grado

absuelva a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de la condena que le fue impuesta por la indemnización moratoria". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Sobre el punto materia del ataque y luego de transcribir el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el Tribunal discurrió así:

"La jurisprudencia laboral en los salarios por mora, ha insistido mucho en la buena fe patronal, como causal exonerativa de los salarios moratorios, buena fe que debe estar respaldada por razones valederas afianzadas en torno a pruebas atendibles que abonen esa creencia, y que no dependen del mayor o menor valor de lo dejado de pagar, porque las razones atendibles pueden existir para una omisión de cualquier cuantía. Pero en el caso de autos, no puede predicarse buena fe de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. por cuanto la retención del auxilio de cesantía fue producto de una equivocada interpretación de la ley, y lo que es más, que la terminación del contrato no estuvo de acuerdo con la preceptiva del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, para poder admitir, por lo menos, una adecuada retención del auxilio, mientras la justicia penal decidiera el caso. El aviso de retiro es muy claro al inculpar al trabajador de violación del reglamento de los buques, y si bien en otra prueba literal especifica lo pertinente del Decreto 2351 de 1965, e indica retención del auxilio de acuerdo con el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo, ello no da lugar a sostener que el motivo mismo alegado para terminar el contrato sirva para retener el auxilio, y para abrir una investigación penal. Por eso estima la Sala acertada la fulminación que por salarios moratorios hace el Juez de primera instancia a partir de la terminación del contrato, mora que gravitará en contra de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. hasta tanto cancele las prestaciones sociales pendientes. Modificará la Sala simplemente la cuantía de la sanción, por cuanto ha estimado un salario por medio diferente al que fue calculado por el Juez de primera instancia. Este valor es igual a la suma de $ 294.58 diarios, con base en el tipo de cambio comprobado en autos".

Se considera

El artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo establece tres motivos para que el trabajador pierda el derecho a la cesantía. Uno de ellos es la comisión de delitos contra el patrono, sus parientes inmediatos o el personal directivo de la empresa.

Como es obvio, el empleador no puede administrarse justicia por sí solo y abstenerse de plano del pago de la cesantía, sino que debe esperarse a la decisión sobre el caso del organismo jurisdiccional competente, para que se defina de esta manera la suerte de aquella prestación social.

Pero en el interín y según lo autoriza el mismo artículo 250, puede el patrono diferir el pago de la cesantía mientras se produce aquella decisión judicial, sin que la demora consiguiente pueda perjudicar su imagen de buena fe en las relaciones con el antiguo trabajador, siempre, claro está, que el móvil del despido sea la inculpación a aquél de alguno de los actos consagrados en el artículo 250 como causal para perder la aludida prestación, entre ellos cometer delitos que, además de infringir la ley penal, afecten a las personas que el ordinal a) del precepto menciona, y que el patrono debe denunciar, tanto para cumplir lo ordenado por el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, como para obtener que se decida válidamente sobre su eventual obligación de satisfacer la cesantía retenida.

Explicado lo anterior, corresponde ahora examinar las pruebas del juicio que el cargo tiene por mal apreciadas o dejadas de evaluar, para esclarecer de esta manera si están configurados como evidentes los errores de hecho que le atribuye al sentenciador ad quem.

En la carta de despido (fl. 2, cuad. 1º), que trae fecha del 28 de mayo de 1975, la flota inculpa a Romero de haber infringido varias normas del Reglamento de los Buques y se remite además al texto del

informativo o investigación correspondiente adelantado al respecto. Y al estudiar los móviles del despido, el sentenciador ad quem, *en pasaje de su fallo no objetado por el recurrente (fls. 556 y 557, cuad. 1º), los encaja dentro de los ordinales 5º y 6º de las causales consagradas por el artículo 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 para prescindir de los servicios de un trabajador, aunque los estima no comprobados válidamente dentro del juicio y, por ello, injusto el despido de Romero Ariza.*

La investigación interna hecha por la flota sobre un saqueo de mercancías que ocurrió en su nave Ciudad de Medellín (fls. 11 a 52 ibídem), *muestra que se interrogó a numerosos miembros de la tripulación del barco, entre ellos a Romero Ariza que nada confesó (fl. 18 y 18 v.* ibídem), *se dispuso el despido de varios de ellos, Romero entre otros, y culminó con la denuncia penal del ilícito por parte del Capitán del buque, señor Jaime Rueda Williamson.*

El texto de la denuncia hecha por el Capitán Rueda Williamson, fechada el 27 de mayo de 1975 (fls. 143 y 144 ibídem) *menciona al marinero Robinson Romero como una de las personas que durante el viaje del buque Ciudad de Medellín trabajó en los lugares donde fue saqueada la carga.*

La certificación del Juzgado 7º de Instrucción Criminal radicado en Barranquilla (fls. 67 y 68 ibídem), *comprueba que en ese despacho cursan las diligencias relativas a la denuncia presentada por el Capitán Rueda Williamson, por el delito de robo. Tiene fecha del 20 de abril de 1976, o sea de casi un año después de la que trae la denuncia.*

El informe del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, sobre el robo aludido (fls. 46 a 50 ibídem), *señala a Robinson Romero como principal cómplice en la comisión del delito.*

El contenido de los documentos anteriores no deja duda alguna en cuanto a que la flota despidió al señor Romero Ariza por considerarlo coparticipe del saqueo ocurrido en su nave Ciudad de Medellín; en cuanto a que el delito fue denunciado ante autoridad competente el 27 de mayo de 1975, la cual procedió a investigarlo; y en cuanto a que el despido del actor se produjo el 28 de mayo de 1975, o sea al día siguiente de presentada la denuncia por el Capitán del buque señor Rueda Williamson.

Ello indica de manera clarísima que la Flota sí cumplió con las exigencias del artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo cuando retuvo la cesantía del demandante Romero Ariza y que, por ende, la buena fe en sus relaciones con el dicho señor no puede someterse a duda ni, menos aún, cabe calificar como de mala fe la conducta de la empresa.

Aparecen así demostrados los yerros de hecho que el cargo acusa. Debe, por lo tanto, prosperar, lo mismo que su propósito de que se case el fallo del Tribunal en lo que atañe a la condena al pago de indemnización moratoria.

Y como reflexiones de instancia, basta añadir a lo anterior que la buena fe de la flota, demostrada en el juicio la exonera del pago de aquella indemnización conforme a la exégesis constante de la Corte sobre el significado y alcance del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Ello conduce a infirmar también la condena respectiva impuesta por el juez, para absolver en cambio, a la flota de esta súplica del libelo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el ordinal 2º del fallo recurrido, *REVOCA el ordinal 2º) del de la primera instancia y, en su lugar ABSUELVE* a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de la súplica sobre indemnización moratoria formulada por el demandante.

NO CASA en lo demás aquel fallo.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Indemnización por la mora en el pago de los intereses de la cesantía, según el artículo 3º de la Ley 52 de 1975

Excepción de pago y compensación

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

Bogotá, D. E., julio dieciocho de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 25

Radicación 6428

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

Miguel Puentes Tique, mayor, vecino de San Vicente del Caguán, Caquetá, demandó por medio de apoderado especial a *Uldarico Ruenes Díaz*, mayor, vecino de Girardot, para que se le condene a pagarle lo siguiente: "A. Los salarios correspondientes a los años de 1964 inclusive hasta el 30 de diciembre de 1975, en calidad de administrador general de la Hacienda «La Pradera», ubicada en jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán, Intendencia Nacional del Caquetá, deduciendo las sumas que por razón de tal concepto se hayan retirado conforme se anota en los hechos de esta misma demanda. B. Prima de servicios por todo el tiempo en que subsistió la relación laboral, enero 7 de 1957 —diciembre 30 de 1975, igualmente deduciendo las sumas que por razón de tal concepto se habían retirado, conforme se anota en los hechos de esta demanda. C. Vacaciones legales remuneradas por el mismo período, enero 7 de 1957 a diciembre 30 de 1975, igualmente, deduciendo las sumas que por razón de tal concepto se hayan retirado, conforme se anota en los hechos de esta misma demanda. D. Indemnización por despido injusto, al tenor de lo que dispone el artículo 64 numeral 4º, literal d) del Código Sustantivo del Trabajo.; E. Auxilio de cesantía definitiva por el tiempo de trabajo, enero 7 de 1957 a diciembre 30 de 1975. Intereses legales a las cesantías de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 52 de 1975. G. Indemnización por mora en el pago de los salarios y de las prestaciones de acuerdo al mandato del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. H. Cualquier otra prima por concepto de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones que resultare probada dentro del proceso. I. Las costas y gastos del juicio incluyendo los honorarios del abogado".

Según los hechos de la demanda, Miguel Puentes Tique prestó sus servicios personales al señor Uldarico Ruenes Díaz en el cargo de Administrador General de sus Haciendas, bajo su dependencia, durante el período comprendido entre el 7 de enero de 1957 y el 2 de agosto de 1963 en la Hacienda El Prado Tolima y desde el 3 de agosto de 1963 al 30 de diciembre en la Hacienda La Pradera en San Vicente del Caguán Caquetá; su jornada de trabajo comenzaba todos los días, incluso los domingos y días feriados a las 5 de la mañana y terminaba a las 9 de la noche, o más tarde, según la actividad o sucesos pendientes. Durante los años de 1957 a 1963 inclusive, el patrono Ruenes Díaz le pagó al demandante un salario mensual de ciento veinte pesos, más la alimentación, suma irrisoria en razón del cargo y de las funciones que desempeñaba; después del traslado a la Hacienda La Pradera, Puentes Tique solicitó un aumento de salarios, que no le fue concedido. A partir del año de 1964 el patrono no canceló al demandante suma alguna por salarios, por lo cual se vio obligado a hacer algunos retiros por dichos conceptos de la cuenta ge-

neral de la Administración; además de la misma cuenta fue tomando, año por año, la suma de trescientos cuarenta y cuatro mil doscientos setenta y un pesos con 14/100 moneda legal por concepto de sueldos, primas de servicios y vacaciones compensadas, en espera de que su patrono conviniera con él una asignación básica como administrador general de la Hacienda "La Pradera". El 30 de diciembre de 1975 el señor Uldarico Ruenes Díaz rompió unilateralmente el contrato de trabajo, adeudándole la remuneración legal por su trabajo en días domingos y feriados, las primas de servicios, vacaciones legales remuneradas, indemnización por despido injusto, auxilio de cesantía, intereses de la misma y la indemnización por mora en el pago de salarios y las prestaciones sociales. El patrono demandado hizo una liquidación de prestaciones sociales por la suma de cincuenta mil novecientos cuarenta y seis pesos ($ 50.946.00), que consignó en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de San Vicente del Caguán Caquetá, suma que no aceptó el demandante por ser irreal. Si Puentes Tique adeuda a Ruenes Díaz dineros por algún concepto, no lo ha autorizado para retener o compensar.

Uldarico Ruenes Díaz en su carácter de abogado en ejercicio, dio contestación a la demanda, admitiendo como ciertos los hechos referentes a la iniciación y terminación del contrato de trabajo y al salario pactado. Negó los demás, propuso las excepciones de pago efectivo, prescripción, compensación, contrato no cumplido y "La mala fe en el actor".

Dentro del término legal el demandado Uldarico Ruenes Díaz presentó demanda de reconvención, para que se declarara que Miguel Puentes Tique le debe la suma de cuatrocientos cuatro mil doscientos treinta y siete pesos con 14/100, o las que se establezcan en el proceso y las costas del mismo.

Fundamentó la contrademanda en los siguientes hechos:

"*Primero.* El señor Puentes Tique se desempeñó como empleado del suscrito en labores de ganadería en inmuebles rurales de Prado, Tolima y San Vicente del Caguán, Caquetá, desde el mes de enero de 1957 al último día de diciembre de 1975. *Segundo.* En desarrollo de su mayordomía el demandado, en mis frecuentes ausencias de las fincas, con mi asentimiento me representaba en negocios de venta de ganados de mi propiedad a diferentes compradores, debiendo atender a mis órdenes a instrucciones, verbales y escritas y según su buen criterio apuntalado en su vasta experiencia en las actividades indicadas. *Tercero.* Como administrador de bienes ajenos debía rendir cuenta comprobada de sus gestiones, pues nunca fue dispensado de tal obligación. *Cuarto.* Hasta el mes de mayo de 1975 Miguel Puentes Tique atendió a su deber dar cuenta razonada, explicada y comprobada de su administración, pero luego se comportó renuente y eludió las exigencias de suministrar las informaciones de rigor. *Quinto.* Sobre las cuentas rendidas por el demandado hasta el mes de mayo de 1975 quedaron patentes pluralidad de alcances a cargo del mismo, que se fueron imputando, con mi asentimiento, a salarios y prestaciones, según las normas vigentes en la época y hasta concurrencia de las mismas partidas, quedando saldos a mi favor que fueron retenidos y aún persiste en poder del Puentes Tique. *Sexto.* Miguel Puentes Tique era persona que gozaba de todo mi aprecio y de mi entera confianza, pues además de ser mi empleado, aparejaba la calidad de socio en transacciones de ganados a cuyo efecto y para favorecerlo le facilité en mutuo dineros para su parte. *Séptimo:* Desde el mes de mayo de 1975 Miguel Puentes Tique fue avisado por mi de que había enajenado la finca La Pradera, relativamente a la tierra y que los ganados existentes permanecerían en la Hacienda hasta el mes de diciembre cuando había de entregar el inmueble al adquirente doctor Ricardo Villegas. *Octavo:* Con carta remisoria de diciembre dos (2) de mil novecientos setenta y cinco (1975) hice llegar al demandado la relación de cuentas revisadas, correspondientes al año de 1973 y le reiteré la urgencia de arreglar las

cosas a más tardar antes de la navidad». *Noveno*: Puentes Tique dilató su obligación de cuentadante por el período de mayo de 1975 hasta el final del mismo año. El ejercicio concluyó sin que evacuara el encargo, ni me devolviera los pliegos de las relaciones que le remití con el pedimento de examinarlas y formular por separado la existencia de errores si se hubiesen dado. *Décimo*: Fueron corriendo los meses del año de 1976 y Puentes Tique perseveró en su renuencia de rendir las cuentas faltantes, indispensables para liquidar la sociedad —en participación— como para delimitar lo tomado con cargo a salarios y prestaciones y los saldos a su buen recaudo y, desde luego, para verificar su liquidación por cesantía, pues, no obstante la sustitución de patronos y el mantenimiento de la empresa, el demandado se negó a laborar al servicio del doctor Ricardo Villegas, nuevo propietario del inmueble. *Décimoprimero*: El análisis minucioso, detallado, técnico y serio de las actividades administrativas y —dispositivas— del demandado arroja un saldo a su buen cargo de $ 404.237.14, suma por la cual se le demanda. *Décimosegundo*: Al señor Puentes Tique le fueron cancelados, en su totalidad, los salarios y prestaciones por todo el tiempo de servicios y conforme a ley, mediante pago por compensación con dineros por él percibidos como producto de su administración y por consignación que se hizo del valor de la cesantía, últimamente. *Décimotercero*: Como el señor Puentes Tique considera de suyo que soy su deudor de suma superior a veinte mil pesos ($ 20.000.00) (sic), pretextando un desmesurado derecho de retención, se niega osada y maliciosamente, a reembolsarme la suma que retiene aún, indebidamente. *Décimocuarto*: En su demanda el doctor Puentes Tique admite o mejor, confiesa, haber hecho "retiros... por suma superior a trescientos mil pesos".

El apoderado judicial de Puentes Tique aceptó como ciertos los hechos 1º y 14. Negó los demás y respecto de la petición principal manifestó: "El monto de lo tomado por mi patrocinado de la cuenta general de la administración, por concepto de sueldos, vacaciones y prima de servicio, no es la suma de Cuatrocientos cuatro mil doscientos treinta y siete pesos con catorce centavos ($ 404.237.14), sino la suma de Trescientos ochenta y dos mil quinientos setenta pesos con setenta y siete centavos ($ 382.570.77), como emerge de las cuentas rendidas por mi mandante al doctor Ruenes Díaz, y aceptadas por un contador de nombre Jorge Armando Bárcenas, con cédula de ciudadanía Nº 2.361.521 expedida en Purificación".

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado del conocimiento*, que lo fue el *Único Civil del Circuito de Florencia, Intendencia del Caquetá*, dictó sentencia el veinticuatro de septiembre de mil novecientos setenta y siete, en cuya parte resolutiva dispuso: "1º Declarar que entre el patrono Uldarico Ruenes Díaz existió un contrato de trabajo y de duración entre el siete (7) de enero de mil novecientos cincuenta y siete (1957) y el treinta (30) de diciembre de mil novecientos setenta y cinco (1975), para con su trabajador Miguel Puentes Tique. 2º Que dicho contrato fue terminado unilateralmente por parte del patrono Uldarico Ruenes Díaz. 3º Que dado lo anterior, el patrono Uldarico Ruenes Díaz debe a su trabajador Miguel Puentes Tique, los siguientes conceptos por salarios y prestaciones e intereses a las cesantías y que conforme a la parte motiva se determinan así: a) Salarios por valor de Diecinueve mil pesos ($ 19.000.00) moneda corriente. b) Prima de servicios por valor de Diecinueve mil pesos ($ 19.000.00) moneda corriente. c) Vacaciones por valor de Veintitrés mil quinientos pesos ($ 23.500.00) moneda corriente. d) Indemnización por la terminación unilateral del contrato por valor de Ciento veintisiete mil sesenta y siete pesos con cincuenta y un centavos ($ 127.067.51) moneda corriente. e) Auxilio de cesantía por valor de Ciento tres mil trescientos dieciséis pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 103.316.45) moneda corriente. f) Salarios caídos por valor de Doscientos treinta mil seiscientos veintinueve pesos con treinta y cuatro centavos ($ 230.629.34) moneda corriente. g) Intereses a las cesantías por valor de Doce mil trescientos noventa y siete pesos con noventa y siete

centavos ($ 12.397.97) moneda corriente. h) Sanción por el no pago de los intereses a las cesantías Doce mil trescientos noventa y siete pesos con noventa y siete centavos ($ 12.397.97) moneda corriente. 4º Que el patrono Uldarico Ruenes Díaz queda con la obligación de pagar a su extrabajador Miguel Puentes Tique pensión de jubilación a razón de Cinco mil pesos ($ 5.000.00) moneda corriente mensuales y una vez que el trabajador cumpla cincuenta (50) años de edad, pues se le reconoce dicho derecho en la sentencia. 5º Condenar en costas a la parte demandada".

Apeló el apoderado de Uldarico Ruenes Díaz. El Juzgado denegó el recurso, pero el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil Laboral,* lo concedió en providencia de febrero veintiocho de mil novecientos setenta y ocho, aceptando el recurso de hecho propuesto por la parte a quien se le denegó el de apelación.

El Tribunal Superior de Neiva decidió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado en sentencia de abril veintidós de mil novecientos setenta y ocho, en la forma siguiente: "1º Reformar el punto 3º de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Florencia dentro del proceso ordinario laboral propuesto por Miguel Puentes Tique en contra del doctor Uldarico Ruenes Díaz, en el sentido de señalar que las condenas allí hechas quedan así: A) Salarios: Ciento cincuenta mil novecientos pesos ($ 150.900.00) moneda corriente. B) Prima de servicios: Trece mil setenta y cinco pesos ($ 13.075.00) moneda corriente. c) Vacaciones compensadas en dinero: Once mil pesos ($ 11.000.00). moneda corriente. D) Cesantías: Ciento cuatro mil trescientos noventa y tres pesos con cuatro centavos ($ 104.393.04) moneda corriente. E) Intereses legales a las cesantías: El doce por ciento (12%) anual sobre el valor de éstas ($ 104.393.04), desde el año de 1975 y hasta cuando se produzca su pago efectivo. 2º Revocar la misma sentencia en su punto 2º, 4º, y los apartes D), F) y H) éstos del punto 3º. 3º Confirmar la misma sentencia en todo lo demás. Sin costas en esta instancia porque no se causaron".

Pidió la parte demandada que se corrigiera un error aritmético. El Tribunal Superior, en providencia de veinte de mayo del mismo año, resolvió la solicitud así: "Corregir el error aritmético en que se incurrió en el aparte D) del punto 1º de la parte resolutiva de la sentencia proferida con fecha 22 de abril del año en curso, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por Miguel Puentes Tique contra el doctor Uldarico Ruenes Díaz, y en su lugar señalar que por concepto de cesantías, el demandado debe pagar al actor la suma total de Setenta y dos mil doscientos diecisiete pesos con sesenta y seis centavos ($ 72.217.66) moneda corriente".

Ambas partes recurrieron en casación. Concedido el doble recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de las demandas extraordinarias y de los respectivos escritos de réplica de las partes en cuanto opositoras.

El estudio comenzará por la demanda propuesta por el apoderado de Uldarico Ruenes Díaz, pues, persigue la absolución total de su poderdante, en cuanto demandado inicial, y la condena de Miguel Puentes Tique, en cuanto fue reconvenido o contrademandado.

El recurso del patrono

Alcance de la impugnación

Lo presenta así el patrono recurrente: "Mediante los dos primeros cargos se persigue la casación parcial de la sentencia recurrida en cuanto por ella se profirieron condenaciones según el punto primero, para que en su lugar y en sede de instancia se revoquen las condenas a que se refieren los literales a), b), c), e) y g) de la sentencia de primer grado y se provea consecuencialmente sobre las costas de la primera instancia. El tercero y último cargo aspira a que se case la decisión absolutoria de la sentencia de segunda instancia en cuanto se refiere a las pretensiones de la demanda de reconvención y que en su lugar, previa revocatoria de la sentencia de primera instancia, se condene a la parte actora al pago de la cantidad de

$ 121.470.89 o la que la Honorable Corte encuentre demostrada y que se condene en las costas y gastos del proceso a la parte demandante".

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

Primer cargo

"Acuso la sentencia gravada (sic) por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, por vía directa, por aplicación indebida de los artículos 1626, 1627, 1634, 1653, 1654 y 1655 del Código Civil, a consecuencia de la cual se produjo la aplicación indebida de los artículos 1714 y 1715 del Código Civil; 59, prohibición 1ª, y 149 del Código Sustantivo del Trabajo; 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, todas estas normas como violación de medio para arribar a la aplicación indebida de los artículos 127, 134, 139, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, e infracción directa del 1º de la Ley 52 de 1975 y 5º del Decreto Reglamentario 116 de 1976.

Demostración del cargo

Presentado este cargo dentro de la esfera de la violación directa de la ley, es apenas lógico que acepte los hechos sobre los cuales se apoyó el juzgador *ad quem*, los cuales, para efectos de esta acusación, son los siguientes: a) La fecha de iniciación de labores del actor, a saber, el 7 de enero de 1957 (fl. 8, Cdno. 5) y la de retiro, 30 de diciembre de 1976; b) El salario causado, según la estimación pericial, a folio 9, cuaderno 5º; c) La imputación del pago que hizo el Tribunal Superior de Neiva en relación con las sumas cuya retención aceptó el demandante en cuantía de $ 382.570.77; d) la compensación de los derechos laborales del actor hasta la cuantía de la deuda adquirida por éste como queda indicado en el hecho anterior, según reza en los siguientes apartes de la sentencia: «La compensación es otro modo de extinguir las obligaciones. Se presenta este fenómeno jurídico cuando dos personas son deudores una de otra, de sumas líquidas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género o calidad (art. 1714 C. C.). En este proceso está perfectamente claro porque así lo han aceptado las partes que lo integran de manera expresa e inequívoca, que el actor manejaba dineros pertenecientes al empleador provenientes de distintas negociaciones comerciales. (Pág. 14 cuad. 5º)» y e) La aplicación, finalmente, pero indebida, de las normas que regulan la prescripción extintiva. Al decidir la segunda instancia de este proceso, el juzgador *ad quem*, después de dar por establecido el contrato de trabajo, sus extremos y los salarios causados, imputa el valor de éstos a la retención hecha por el demandante en relación con dineros de mi procurado; estudia la prescripción y la aplica a las primas y a las vacaciones compensadas y declara, para terminar, que entre las partes se produjo compensación. Ciertamente la decisión así resumida presenta ostensiblemente fallas y para destacarlas bástame indicar la solución correcta, sentadas las bases para reconocer los derechos pretendidos: Declarar, dentro de los dictados de la ley, la excepción de prescripción propuesta y aplicar respecto de aquellos que escaparon del medio extintivo, la compensación también invocada hasta concurrencia de las sumas en poder del actor. Bastaría la anterior demostración de la manera equivocada como decidió el sentenciador para obtener el quebrantamiento de la sentencia, pero para puntualizar los yerros cometidos, es menester indicarlos de la siguiente manera: 1. A folio 12 del cuaderno 5, el Tribunal, al hacer referencia a la imputación del pago precisa que: «Conocidas y definidas como están cada una de esas partidas por concepto de sueldos, prima de servicios y vacaciones remuneradas, así como el total de los dineros que Puentes tomó para sí con dicho fin y cuyo monto quedó determinado pericialmente en este proceso en la suma de $ 382.570.77 pesos moneda corriente miremos, se repite, descontando dicha cantidad, qué valores y a partir de qué año salió a deberle el demandado al actor, y si éstos están prescritos. Sumando las liquidaciones ho-

chas en el punto II de esta providencia respecto de los sueldos, prima de servicios y vacaciones compensadas en dinero, tenemos que el total de los dineros que tomó para sí o retiene el demandante ($ 382.570.88), cubre tales obligaciones hasta la primera quincena del mes de octubre de 1972, sobrando $ 70.77 que se imputarán a la segunda quincena del mismo mes». Resulta inequívoca, pues, que el Tribunal realizó imputación del pago de las sumas retenidas al demandante, aplicando indebidamente las disposiciones que regulan la materia. En efecto, la ley define el pago como «la prestación de lo que se debe» (art. 1626 C. C.) y agrega que éste «se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación (Art. 1627 C. C.). En otras palabras, para que el pago pueda producirse válidamente se requiere conocer la obligación a cuyo cumplimiento está obligado el deudor y realizarlo en los términos de ella. O sea que si no se conoce, no puede hacerse con poder liberatorio. En el presente caso, aceptando que mi procurado sabía de la existencia de obligaciones a su cargo, no conocía su cuantía puesto que ignoraba, por no haber sido convenido, el valor del salario, aseveración que emerge diáfana si se tiene en cuenta de que hubo necesidad de acudir a un dictamen de experto. Por lo tanto, no cumpliéndose los requisitos del pago, era inaplicable éste. Agréguese a lo anterior que el artículo 1634 del Código Civil prescribe que el pago ha de hacerse al acreedor o a su diputado y en el *sub lite* sencillamente el demandante pretendió efectuarlo reteniendo dineros por lo cual se echa de menos el extremo *creditoris*. 2. Evidenciado como está que no hubo pago, no podía entenderse imputación del mismo sin yerro manifiesto y para hacerlo ostensible, recuérdese que la imputación, regulada por el Capítulo VI del Título 14 del Libro 4º del ordenamiento civil hace parte de la reglamentación general del pago o solución efectiva. Pero además no se cumplen los presupuestos especiales que tal capítulo contempla, como la causación de intereses que permita la imputación preferencial a éstos o el acuerdo de voluntades cuando se trata de diversas obligaciones. En este litigio es claro que no se causaron intereses, en el sentido del artículo 1653; que tampoco existieron obligaciones diversas lo enseña el sabio profesor Luis Claro Solar cuando indica que «si las diversas deudas proceden de una sola y misma causa, habrá solamente una deuda, aunque sus diversos elementos estén sometidos a reglas diferentes». (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, T. 12, Santiago, 1939). Pregonándose que las diversas obligaciones surgen del contrato de trabajo, fácil resulta concluir que tampoco por este extremo podría invocarse la imputación del pago. Corolario: Donde no hay pago, no puede existir imputación del mismo, siendo éste especie de aquél y aquél elemento principal y éste accesorio. Para finalizar este apartado permítaseme relievar que el pago exige la realización de un acto positivo del deudor encaminado a solucionar la obligación en los términos convenidos, al par que en el *sub judice* el acreedor tomó por sí y ante sí las cantidades retenidas. 3. Desde el punto de vista laboral la situación es aún más nítida. En efecto, los artículos 134 y 139 del estatuto laboral precisan los períodos de pago, preceptuando que éstos no pueden ser superiores a un mes y que la solución del salario debe hacerse al trabajador o a su diputado. Aquí ni se consideró esa periodicidad ni la solución se produjo por entrega del salario al actor, mas por retención efectuada por éste. Por lo tanto y se repite hasta el cansancio, no hubo pago. Además de lo anterior las normas que regulan los restantes valores siguen la misma línea: El pago ha de hacerse al trabajador dentro de plazos y condiciones consagrados. Así, las vacaciones se compensarán en dinero a la terminación del contrato; el auxilio de cesantía se pagará en la misma forma; la prima de servicios, dentro de los términos semestrales preceptuados y los intereses sobre cesantía a la finalización del vínculo contractual o dentro del mes de enero siguiente al año en el cual se causaron, dentro de la vigencia de aquél. Como resultado de todo lo anterior, se aplicaron indebidamente las normas que regulan el pago, tanto civiles como laborales y en particular, las relacionadas en el Código Civil como reglamentarias de la imputa-

ción de esta forma de extinguir las obligaciones. 4. Pero como ciertamente el Tribunal aceptó la retención de dineros del actor como una modalidad para hacer desaparecer parte de las obligaciones a cargo del demandado, es indispensable analizar la forma como tal hecho se produjo. A folios 14 y siguientes del cuaderno 5 señala el *ad quem*, «La compensación es otro modo de extinguir las obligaciones. Se presenta este fenómeno jurídico cuando dos personas son deudoras una de otra, de sumas líquidas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género o calidad. (Art. 1714 C. C.). En este proceso está perfectamente claro porque así lo han aceptado las partes que lo integran de manera expresa o inequívoca, que el actor manejaba dineros pertenecientes al empleador provenientes de distintas negociaciones comerciales. Está igualmente aceptado por los litigantes a través de la demanda; de la demanda de reconvención y de las réplicas hechas por cada parte a las mismas, que Puentes tomó con el consentimiento de Ruenes, con el fin de cubrirse o pagarse sus sueldos y prestaciones sociales, varias sumas de dinero en efectivo que alcanzaron a la cantidad de $ 382.570. 77 pesos moneda corriente. (Según el demandante), y de $ 404.237.14 pesos moneda corriente, (según el demandado). Cualquiera que sea la suma, la verdad real e incuestionable es que los contratantes acordaron esa forma de pago, y por tanto se operó entre ellos el fenómeno de la compensación de deudas hasta el monto o cuantía de las obligaciones pendientes de solución en el momento en que se ejecutó la compensación convenida». Y agrega: «Esto nos indica que la excepción que analizamos *queda comprendida en la de pago efectivo de la obligación ya analizada*, pues es entendido que dicho pago se produjo precisamente por la autocancelación que con el consentimiento del demandado hizo el actor de las obligaciones que existían a su favor con los dineros que manejaba. «*Por lo tanto la compensación no fue otra cosa que el* modus operandi *de ese pago efectivo*» (he subrayado). De la transcripción que atrás aparece, surge claro que el fallador de segunda instancia confundió lamentablemente dos modos asaz distintos de extinción de las obligaciones, a saber, el pago efectivo con la compensación, haciendo ésta especie de aquél, lo cual es falso frente al texto del artículo 1625 del Código Civil que con diafanidad establece que se trata de dos figuras diferentes, cada una con su entidad y autonomía peculiares. Establecidas las características del pago efectivo, réstame señalar las de la compensación, que demanda la existencia de obligaciones recíprocas, fungibles o en dinero y exigibles. En el litigio estudiado se tiene que el actor retuvo la suma de $ 382.570.77 de propiedad de su patrono; que éste le adeudaba salarios y prestaciones sociales y que mi procurado le autorizó para proceder a la compensación de dichos derechos con la cantidad antedicha. Surge claro entonces, que la compensación como modalidad de cumplimiento debe tener plena aplicación. Desde luego, ello supone la legalidad de tal conclusión frente a la normativa laboral y ello me lleva a subrayar que en este caso no solamente no fue el patrono quien compensó o retuvo, mas fue el trabajador quien lo hizo, quedando, como se verá en su momento, adeudándole una considerable suma al demandado. Por esta razón, no hay óbice para que se le reconozca plena validez a la compensación hecha, destacando además que el hecho de la retención por el actor ha sido indiscutido en el proceso y es indiscutible en este cargo. Por modo que a consecuencia de lo anterior, se violaron, por aplicación indebida, las normas que regulan la compensación. 5. Incompleto resultaría este cargo si no se estableciera aquí la necesaria correspondencia entre la compensación, que en efecto, como queda dicho, se produjo la prescripción. Al estudiar este medio exceptivo, el Tribunal precisamente expresó que él no era eficaz como liberatorio en cuanto a los salarios causados desde 1964 hacia adelante precisamente por la imputación que de ellos se había hecho en relación con las sumas retenidas por el demandante. Como ya se demostró la absoluta injuricidad de la imputación del pago, es evidente que se produjo entonces la indebida aplicación de las normas que regulan la prescripción. 6. En efecto, la aplicación correcta

de prescripción enseña que, no habiéndose realizado el pago, más la compensación, es preciso acudir a la disposición que indica que los derechos laborales se extinguen por regla general en forma trienal, contada desde la terminación del contrato. Planteado lo anterior, sucede que *todos* los salarios anteriores a 25 de agosto de 1973 están prescritos, lo mismo que las primas de servicio anteriores al segundo semestre del año indicado y las vacaciones atrás del 25 de agosto de 1972. Entonces según lo que se deja expuesto, el valor de los salarios correspondientes al período no prescrito, valen, a razón de $ 4.500.00 mensuales, la cantidad de $ 19.200.00 y a razón de $ 5.500.00 mensuales, $ 132.000.00, para un total de $ 151.200.00. Como la suma a compensar es de $ 382.570.77, queda un saldo a favor de mi representado de $ 231.370.77. 7. Siguiendo con la argumentación que se desarrolla y aceptando que el valor de la cesantía es de $ 72.217.66, resultaría aún un saldo a favor del demandado por $ 159.153.11. En idéntico orden de ideas se tendría que las primas de servicio no prescritas del segundo semestre de 1973; de 1974 y de 1975, valdrían $ 12.599.99, quedando un saldo para mi mandante de $ 146.553.12. Haciendo lo propio con los períodos vacacionales a compensar, por valor de $ 7.750.00, quedaría todavía un remanente a favor de mi procurado de $ 138.803.12. 8. Ahora bien; la condena por los intereses sobre la cesantía sí presenta unos caracteres diferentes desde el punto de vista de este gravamen, porque el Tribunal al adoptar su decisión se expresó de esta manera: «Reclama el trabajador los intereses legales a las cesantías de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 52 de 1975. Esta prestación de acuerdo con el texto de la ley invocada, en el presente caso cobija las cesantías correspondientes y causadas, *hasta cuando se haga el pago efectivo de esta prestación al trabajador*» (pág. 20, Cdno. 5) (Se ha subrayado). Surge evidente, entonces, que aquí no se presentó aplicación indebida de las normas que regulan los intereses, sino una manifiesta infracción directa de las mismas, haciéndolas producir un efecto por completo distinto del querido por el legislador. Porque la sentencia fabrica algo así como una indemnización moratoria, que se va causando por cada día de retardo, mientras que la ley limita la sanción por mora al pago del doble de los intereses adeudados. Como éstos ascienden a la suma de $ 8.666.12, el valor total de la obligación, incluyendo los intereses moratorios vale $ 17.332.23. De tal modo que aún quedaría un saldo a favor del doctor Ruenes por la suma de $ 121.470.89. De lo anterior se infiere que la presentación contable de este ataque vendría a ser como sigue:

	Debe	*Haber*	*Saldo*
Valor de las sumas retenidas por el actor...		$ 382.570.77	
Salarios insolutos no prescritos.....	$ 151.200.00		$ 231.370.77
Auxilio de cesantía.....	72.217.66		159.153.11
Primas de servicio.....	12.599.99		146.553.12
Vacaciones compensadas.....	7.750.00		138.803.12
Intereses sobre la cesantía.....	17.332.23		121.470.89
Saldo a cargo del actor.....	121.470.89		
Sumas iguales.....	$ 382.570.77	$ 382.570.77	

"Antes de finalizar esta acusación quiero relievar que si existen diferencias entre las cifras que como resultado presenta el Tribunal y las que anteceden, ellas obedecen a una indebida aplicación de las disposiciones invocadas, pero dentro de la órbita de la violación directa de la ley y con tal prescindencia de errores de hecho o de derecho. Pero el recurrente no es responsable de los yerros aritméticos o de aplicación de la ley en los cuales haya incurrido el juzgador *ad quem*, como pasa a verse. Los salarios no prescritos corresponden al tiempo servido entre el 25 de agosto de 1973, fecha que acepta el sentenciador como iniciación de la prescrip-

ción tricnal, hasta la terminación del contrato ocurrida el 30 de diciembre de 1975. Con el salario aceptado por el fallador de segundo grado para el año de 1973 de $ 4.500.00 mensuales, la remuneración de los 128 días de dicho año, valen $ 19.200.00 y para los años de 1974 y 1975, a razón de $ 5.500.00 mensuales, ascienden a la cantidad de $ 132.000.00 o sea un gran total de $ 151.200.00. En cuanto a las primas de servicio, se tiene que no está prescrito la del segundo semestre de 1973, la cual a términos del artículo 306 del Código y con un salario mensual de $ 4.500.00, es igual a $ 1.599.99; el año de 1974 vale $ 5.500.00 en sus dos semestres y lo mismo el de 1975, para un resultado de $ 12.599.99. La compensación de vacaciones es igual a $ 7.750.00, así: En 1972, no tiene el derecho, por no haber laborado más de seis meses; 1973, vale $ 2.350.00; en 1974, $ 2.750.00 y en 1975, igual suma, para arribar a la cantidad anotada. Finalmente, la Ley 52 de 1975 solamente comenzó a aplicarse en dicho año por la cual el doce por ciento (12%) anual sobre el auxilio de cesantía es igual a $ 8.666.11 y la sanción por mora, una suma idéntica para llegar a $ 17.332.23. De tal modo que al producirse la aplicación indebida de las normas que regulan los fenómenos de imputación del pago; de compensación y de prescripción, se desconocieron las que regulan el derecho al salario; al auxilio de cesantía; a las primas de servicio; a las vacaciones y a los intereses sobre la cesantía, por lo cual vengo a suplicar que se case la sentencia gravada (sic) en los términos del alcance de la impugnación.

Para el opositor salta a la vista que el Tribunal Superior no tuvo por uno solo dos medios distintos de extinción de las obligaciones, aunque lamenta que el fallador no hubiese separado debidamente las consideraciones acerca de cada una de las excepciones propuestas por el patrono. Dice que es evidente que el patrono propuso la excepción de pago efectivo, que prosperó y fue reconocida hasta el monto de las sumas retenidas de propiedad del patrono, y ahora éste invoca como causal de casación el que el Tribunal le hubiese reconocido la excepción que él mismo propuso. Termina su réplica así: "No puede decirse válidamente que la imputación del pago que hizo el Tribunal viola las normas que regulan el pago, porque ase echa de menos el elemento creditorios, o porque el patrono no sabía de la exdstencia de la obligación, o porque no conocía su cuantía, cuando quien lo dice en casación es la misma parte que solicitó expresamente al Juez de primera instancia y al Tribunal, que se reconociera tal imputación. Deberé ahondar en ésta materia, Honorables Magistrados? Mi conciencia me dice que no. Si el pago alegado por el patrono, al ser aceptado por el Tribunal, no viola las normas que regulan la materia, tampoco se estarán desconociendo las que regulan la prescripción y por ende tampoco habrán sido violadas las que rigen el derecho al salario, a las vacaciones... etc., siguiendo la propia dialéctica de la demanda. Por lo tanto, atentamente solicito se niegue la prosperidad de este cargo".

Se considera

Sobre las excepciones de pago y compensación dijo el fallador de segunda instancia:

"IV. La parte demandada propone también las excepciones que denominó pago efectivo y total de lo adeudado; compensación; contrato no cumplido y mala fe del demandante. El pago efectivo, como bien sabemos, es la prestación de lo que se debe. (Art. 1625 C. C.). Por tanto es un modo de extinguir las obligaciones yderechos emanados de una convención o un contrato. (Art. 1625 C. C.). Para que el pago sea válido, es necesario que se haga al acreedor (trabajador en nuestro caso) y conforme a las estipulaciones acordadas por las partes. El demandado ha expresado de manera clara que Puentes se autocanceló sus sueldos y prestaciones con los dineros que recibía por la venta de ganados, ello con su consentimiento, esta forma de pago, fue entonces aceptada por el demandado de manera expresa y por tanto, produjo todos los efectos legales que las partes quisieron. De consiguiente la solución de los sueldos se produjo efectivamente mediante el retiro de dineros que hizo el actor, de los valores pertenecien-

tes a Ruenes, los que alcanzan según el dictamen pericial a la suma de $ 382.570. 77 pesos moneda corriente. Esto nos indica que la excepción sólo puede prosperar parcialmente hasta el monto de lo tomado real y efectivamente por el actor. Al hacer las operaciones matemáticas de rigor se establece que la suma tomada por el demandante alcanza a cubrir el valor de los sueldos, primas de servicio y vacaciones compensadas, causados hasta la segunda quincena del mes de octubre de 1972 inclusive. Propone también el demandado la excepción de compensación. La compensación es otro modo de extinguir las obligaciones. Se presenta este fenómeno jurídico cuando dos personas son deudores una de otra, de sumas líquidas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género o calidad. (Art. 1714 C. C.). En este proceso está perfectamente claro, porque así lo han aceptado las partes que lo integran de manera expresa o inequívoca, que el actor manejaba dineros pertenecientes al empleador provenientes de distintas negociaciones comerciales. Está igualmente aceptado por los litigantes a través de la demanda; de la demanda de reconvención y de las réplicas hechas por cada parte a las mismas, que Puentes tomó con el consentimiento de Ruenes, con el fin de cubrirse o pagarse sus sueldos y prestaciones sociales, varias sumas de dinero en efectivo que alcanzaron a la cantidad de $ 382.570.77 pesos moneda corriente. (Según el demandante), y de $ 404. 237.14 pesos moneda corriente. (Según el demandado). Cualquiera que sea la suma, la verdad real e incuestionable es que los contratantes acordaron esa forma de pago, y por tanto se operó entre ellos el jenómeno de la compensación de deudas hasta el monto o cuantía de las obligaciones pendientes de solución en el momento en que se ejecutó la compensación convenida. Esto nos indica que la excepción que analizamos queda comprendida en la de pago efectivo de la obligación ya analizada, pues es entendido que dicho pago se produjo precisamente por la autocancelación que con el consentimiento del demandado hizo el actor de las obligaciones que existían a su favor con los dineros que manejaba. Por tanto la compensación no fue otra cosa que el modus operandi *de este pago efectivo". "Conocidas y definidas las sumas de dinero que por concepto de sueldos, primas de servicios y vacaciones compensadas en dinero por efecto de la prescripción y del pago efectivo que por compensación de deuda se produjo entre las partes, hasta el 25 de agosto de 1973...". Al estudiar la demanda de reconvención agrega: "Al contestar esta demanda de reconvención, Puentes expresa que en realidad sí tomó dineros pertenecientes a Ruenes por concepto de sueldos, vacaciones y primas de servicio, hasta la suma de $ 382.570.77 y no hasta el valor o monto que señala el empleador. De las pruebas que obran en este proceso y que han quedado analizadas al resolver las distintas pretensiones contenidas en la demanda propuesta por Puentes, ha quedado claro que los dineros que realmente llegaron a las manos del demandante Puentes, alcanzan a la suma que él mismo señala al hacer la réplica de la contrademanda. Igualmente está plenamente establecido que dichos dineros, con el consentimiento claro y expreso de Ruenes, fueron aplicados por Puentes al pago de los sueldos, primas de servicio y vacaciones compensadas que el empleador le salía a deber en cada período o año de trabajo al trabajador. Estas razones permiten decir que la pretensión contenida en la demanda de reconvención no es viable ni puede prosperar por cuanto como ya se dijo la suma que reclama Ruenes tomó el destino o fin que él mismo acordó con Puentes". Y respecto de la prescripción dijo: "Debemos dejar sentado que la imputación de los dineros tomados por el actor, a buena cuenta de sus sueldos y prestaciones sociales, teniendo en cuenta que tales retiros se produjeron año por año, a partir de 1964 según lo expresado en los puntos 7º y 8º de los hechos de la demanda, afirmaciones éstas aceptadas por la parte demandada al contestar los mismos, se debe hacer también año por año desde 1964 hacia adelante y progresivamente".*

Analizando la motivación del fallador de segunda instancia se observa que éste encontró demostrado que los salarios y pres-

taciones sociales fueron pagados por Ulderico Ruenes Díaz a Miguel Puentes Tique en una modalidad que ambos acordaron, o sea mediante el retiro de dineros que hizo el trabajador de los valores pertenecientes a Ruenes, forma aceptada por éste. A esta conclusión llegó con base en algunas pruebas, entre otras la contestación de la demanda. El propio recurrente manifiesta que acepta como hecho en el cual se apoyó el sentenciador: "La imputación del pago que hizo el Tribunal Superior de Neiva en relación con las sumas cuya retención aceptó el demandante en cuantía de $ 382.570.77". Sin embargo la acusación se fundamenta precisamente en que no hubo pago efectivo, lo que implica un desacuerdo entre recurrente y fallador sobre los hechos del proceso, planteamiento que no es posible si se impugna la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, que no admite controversia sobre cuestiones fácticas.

La circunstancia de que el Tribunal Superior hubiese estimado que la compensación queda comprendida en el pago efectivo, o que aquélla fue el modus operandi *de éste, aun siendo error jurídico, en el caso concreto estudiado no tendría la virtualidad suficiente para desquiciar el fallo, pues lo cierto es que el fallador en forma expresa y clara dio por demostrada la excepción de pago efectivo que oportunamente el patrono demandado propuso en la contestación de la demanda. Si los salarios y prestaciones fueron pagados, resulta incomprensible que se alegue la prescripción de los mismos.*

No prospera el cargo en el aspecto estudiado.

En relación con la infracción directa de la Ley 52 de 1975, encuentra la Sala que en realidad el Tribunal Superior condenó al demandado a pagar una suma anual igual al 12% del valor del auxilio de cesantía y hasta cuando se produzca su pago efectivo, como sanción por la mora en el pago de los intereses de la misma, cuando lo que dispone el artículo 3º de la Ley 52 de 1975, es que la indemnización en estos casos equivale a un valor adicional, por una sola vez, igual al de los intereses causados. Infringió así el fallador de segunda instancia la citada norma, por lo cual el cargo prospera parcialmente en este aspecto.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por vía directa, por interpretación errónea de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo de Trabajo, a consecuencia de la cual se produjo la aplicación indebida de los artículos 1626, 1627, 1634, 1653, 1654 y 1655 del Código Civil; 1714 y 1715 del mismo Código; 59, prohibición 1ª y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, por las cuales violaciones de la ley se aplicaron indebidamente los artículos 127, 134, 139, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 y se presentó la infracción directa de los artículos 1º de la Ley 52 de 1975 y 5º del Decreto Reglamentario 116 de 1976.

b) Demostración del cargo

Como en el cargo anterior, en éste el casacionista acepta cabalmente los hechos fundamentales sobre los cuales se apoyó el sentenciador y como medulares, se pueden expresar los siguientes: a) Las fechas de iniciación y de terminación del vínculo contractual, a saber, el 7 de enero de 1957 y el 30 de diciembre de 1975, respectivamente; b) Las diferentes remuneraciones tenidas en cuenta por el sentenciador, según la estimación pericial. c) La retención que de dineros del demandado hizo el actor en cuantía que no se discute, de $ 382.570.77; d) La imputación del pago que hizo el Tribunal en relación con la suma a que se refiere el literal anterior hasta concurrencia de los salarios causados desde 1964; e) La compensación aplicada por el juez *ad quem* de los derechos laborales del actor hasta concurrencia de la obligación a su cargo, la cual se desprende con claridad del siguiente pasaje de la sentencia. La compensación es otro modo de extinguir las obligaciones. Se presenta este fenómeno jurídico cuando dos personas son deudoras una de otra, de sumas líquidas de dinero o de cosas fungibles o indeter-

minadas de igual género o calidad (Art. 1714 C. C.). En este proceso está perfectamente claro porque así lo ha aceptado las partes que lo integran de manera expresa e inequívoca, que el actor manejaba dineros pertenecientes al empleador provenientes de distintas negociaciones al empleador provenientes de distintas negociaciones comerciales (pág. 14, cuad., 5), y f) El fenómeno de la prescripción, hecho equivocadamente regulador de la sentencia en el *sub lite*, a través de la apreciación errónea de su alcance como modo extintivo de obligaciones. Al despachar las súplicas de la demanda, el Tribunal después de reconocer la existencia de los extremos contractuales y del salario causado, en lugar de estudiar si los derechos laborales provenientes del contrato estaban o no prescritos, imputó la suma retenida por el actor al pago de los salarios causados, aun de aquellos ampliamente prescritos, para después indicar que la compensación no era sino una modalidad del pago efectivo que se había convenido entre las partes, aun cuando tradicionalmente la Honorable Corte ha dicho que no es posible que el sentenciador realice interpretación errónea de las disposiciones que reglan la prescripción, en el presente caso es indudable que tal yerro se cometió como se deduce del largo pasaje que se encuentra en la providencia gravada. Y es evidente que la interpretación condujo al Tribunal a las condenas cuya decisión se censura, al aplicar indebidamente las normas sobre pago, imputación del pago y dejar de aplicar las de compensación. En efecto, debe quedar claro que la imputación al pago accede a éste; es decir, que no puede presentarse tal fenómeno si no existe la solución efectiva de la obligación y solamente puede presentarse en el pago y no en otro de los modos de extinción de las obligaciones, pues ello sería para subrayar el yerro, tanto como aplicar la imputación a la prescripción o a la novación. De tal modo que reglar la compensación con las disposiciones de la imputación al pago supone la mezcla de dos instituciones jurídicas que no se puede combinar válidamente. Así las cosas, el Tribunal infringió las normas que regulan el pago y su imputación y aplicó indebidamente las de la compensación y tal transgresión lo llevó a desconocer las que regulan los derechos sustanciales a los cuales se refieren las condenas despachadas. Como fundamentalmente este ataque es idéntico al anterior, salvo el sub motivo planteado, permítaseme que aquí transcriba los apartados correspondientes del precedente, así:...".

Repite el recurrente la argumentación del cargo anterior desde el numeral 6 hasta su finalización.

El opositor replica así: "Son plenamente válidas, al criticar este cargo, las consideraciones hechas al referirme al primer cargo. Sólo que aquí la demanda agrega un sofisma de distracción al afirmar que el Tribunal «imputó la suma retenida por el actor al pago de los salarios causados, aun de aquellos ampliamente prescritos». Y digo que esta afirmación envuelve un sofisma, porque el Tribunal no imputó al pago de salarios prescritos suma alguna, lo que sí hubiese sucedido si el trabajador hubiese retenido una sola suma y dentro de ella el Tribunal hubiera aceptado imputar al pago de obligaciones laborales prescritas. Pero bien claro quedó establecido en el proceso que tales «autocancelaciones» —como las llama el mismo patrono— se fueron sucediendo casi que en coincidencia exacta con las fechas en que se causaban los correspondientes derechos del trabajador. Pero, aun sin necesidad de las pruebas allegadas al proceso, el propio patrono se encarga aquí de desautorizar a su apoderado en casación, a afirmar en la contestación al hecho séptimo de la demanda ordinaria, que «todos los salarios le fueron cubiertos en forma efectiva y oportuna, directamente y por autocancelación con dineros de mi propiedad, que administraba el demandante», (fl. 28 del Cdno. 1º; mayúsculas de quien suscribe). Aquí también, como en el primer cargo, se presenta una especie de «mal juge» de los franceses, pero al revés, porque los errores no fueron en esta materia del Tribunal, sino del propio patrono, al pretender ahora que debe casarse la sentencia de aquél, por haberle despachado favorablemente los pedimentos alegados como excepción. Me limito a estas consideracio-

nes, sin entrar al fondo mismo del cargo, porque, afortunadamente el propio recurrente me libera de alegar que siempre y reiteradamente la Corte «ha dicho que no es posible que el sentenciador realice interpretación errónea de las disposiciones que reglan la prescripción»".

Se considera

Este cargo indica como violadas las mismas normas señaladas en el primero, aún cuando el concepto de violación no es el mismo respecto de todas las normas, predicando la interpretación errónea de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, que acusa ahora violación principal que causa la de las normas sustanciales.

La acusación que hace el recurrente gira dentro del ámbito de la violación directa, vía que al escogerse supone una conformidad entre impugnador y fallador, sobre los hechos admitidos por éste. Tal como se dijo al estudiar el cargo primero, el Tribunal Superior encontró demostrado que los salarios y ciertas prestaciones sociales se pagaron durante la ejecución del contrato de trabajo, dentro de una modalidad acordada por las partes. El planteamiento que hace el impugnador se fundamenta en que no existió ese pago, por lo cual prescribió el derecho del trabajador demandante a parte de los salarios, posiciones contrarias en consecuencia a los hechos admitidos por el sentenciador, que no deben discutirse dentro del concepto de violación de la ley por interpretación errónea o aplicación indebida por la vía directa. Y aun cuando en la sentencia acusada se dice que la compensación queda comprendida en la de pago efectivo, tal afirmación aun constituyendo una impropiedad jurídica, en el caso concreto de este proceso, no incide en la violación de las normas sustanciales, por cuanto se declaró probada por el fallador la excepción de pago.

No prospera el cargo.

Tercer cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por vía directa, por aplicación indebida de los artículos 1626, 1627, 1634, 1653, 1654 y 1655 del Código Civil, 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 127, 134, 139, 249 y 306 del C. S. del T. 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, e infracción directa del 1º de la Ley 52 de 1975 y 5º del Decreto Reglamentario 116 de 1976, a consecuencia de la cual se produjo la falta de aplicación de los artículos 1714 y 1715 del Código Civil y 59, prohibición 1ª y 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración del cargo

Como del texto de su formulario se infiere, este ataque es fundamentalmente exacto al primero y se debe entender como subsidiario de los dos anteriores, puesto que conforme al alcance de la impugnación persigue que el actor sea condenado a la cantidad de Ciento veintiún mil cuatrocientos setenta pesos con ochenta y nueve centavos ($ 121.470.89) moneda corriente o a aquélla que la honorable Corte encuentre demostrada, como saldo a cargo del actor proveniente de la compensación hecha por éste en cuanto a sus prestaciones sociales y demás derechos laborales de dineros de mi representado. Recordará, en efecto, la Honorable Sala que en la demostración de los cargos anteriores se hizo evidente que el demandante había resultado deudor de sumas de dinero, habida cuenta de que retuvo un mayor valor. Planteado en tales términos el ataque, ocurre que por virtud de la demanda de reconvención presentada por mi procurado, ha debido el Tribunal *ad quem* condenar al reintegro de tales cantidades, decisión a la cual no arribó por la indebida aplicación de las disposiciones que se señalan como transgredidas. En tal virtud, es obvio que la demostración de este gravamen debe seguir muy de cerca el propuesto como primero, por lo cual me permito transcribir algunos pasajes de éste:".

Se considera

No sólo el cargo es similar al primero, por lo cual debe seguir la misma suerte, sino que se fundamenta en la prosperidad de los anteriores, pues parte de la base de que el demandante retuvo o se autocanceló un mayor valor por concepto de salarios, resultando deudor de sumas de dinero, lo que no fue admitido por la Corte al estudiar las otras acusaciones que no prosperaron. En consecuencia el cargo que se estudia tampoco prospera.

Recurso del trabajador
Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente en los siguientes términos:

"A. Pretendo, en primer lugar, que se case parcialmente la sentencia atrás indicada, así: a) Revocando la parte resolutiva de dicha sentencia, en cuanto revoca el numeral 2º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en el cual se declaró que el contrato de trabajo existente entre el señor Miguel Puentes Tique, como trabajador, y Uldarico Ruenes Díaz, como patrono fue terminado unilateralmente por éste. b) Revocando la parte resolutiva de dicha sentencia del Honorable Tribunal Superior de Neiva, en cuanto revoca el numeral 4º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en el cual se declaró que el patrono Uldarico Ruenes Díaz queda con la obligación de pagar a su extrabajador Miguel Puentes Tique la pensión de jubilación a razón de Cinco mil pesos ($ 5.000.00) mensuales y una vez que Puentes Tique cumpla cincuenta años de edad. c) Revocando la parte resolutiva de dicha sentencia de segunda instancia, en cuanto revoca el aparte o literal d) del numeral o punto 3º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, por medio del cual se declaró que el señor Uldarico Ruenes Díaz debe al señor Miguel Puentes Tique la suma de Ciento veintisiete mil sesenta y siete pesos con cincuenta y un centavos ($ 127.067.51), a título de indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo que existía entre dichos dos señores. d) Revocando la parte resolutiva de dicha sentencia del Tribunal Superior de Neiva, en cuanto revoca el aparte o literal f) del numeral o punto 3º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, por medio del cual se declaró que el señor Uldarico Ruenes Díaz debe al señor Miguel Puentes Tique la suma de doscientos treinta mil seiscientos veintinueve pesos con 34 centavos ($ 230.629.34), a título de salarios caídos. B) En segundo lugar, pretendo que, una vez casada en la forma vista la sentencia proferida por el Honorable Tribunal del Distrito de Neiva, que estoy impugnado, y constituyéndose la Honorable Corte en sede de instancia, se dicte en su reemplazo la correspondiente sentencia y en ella se declare: a) Que el contrato de trabajo existente entre Miguel Puentes Tique, como trabajador, y Uldarico Ruenes Díaz, como patrono, fue terminado unilateralmente y sin justa causa comprobada, por éste. b) Que el señor Uldarico Ruenes Díaz está obligado a pagar a su extrabajador Miguel Puentes Tique, pensión de jubilación a razón de Cinco mil pesos ($ 5.000.00) mensuales, una vez que Puentes Tique cumpla cincuenta (50) años de edad. c) Que el señor Uldarico Ruenes Díaz está abligado a pagar a su extrabajador Miguel Puentes Tique, la suma que, conforme al artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, le corresponde a título de indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte del patrono, sin justa causa comprobada. d) Que el señor Uldarico Ruenes Díaz debe al señor Miguel Puentes Tique, la indemnización moratoria o salarios caidos que, conforme a la ley, le corresponda, por la no cancelación de los salarios y prestaciones debidos".

El impugnador presenta seis cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de ley sustancial, por Infracción directa, consistente en no haber aplicado los artículos 21, 65, 67 y 68 del Código

Sustantivo del Trabajo, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, los artículos 8º y 40 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 13 del Decreto 1373 de 1966, siendo el caso de haberlo hecho".

Al fundamentar el cargo, el recurrente se refiere separadamente a la violación de las normas sustanciales así:

"Violación del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y del artículo 13 del Decreto 1373 de 1966. En el presente proceso el demandante afirmó en el libelo respectivo, que el patrono había terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa comprobada. El patrono, al contestar la demanda, negó este hecho y afirmó que el contrato de trabajo había terminado por la causal prevista en el literal e) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, vale decir, «Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento». La causa de la terminación del contrato de trabajo alegada por el patrono al contestar la demanda, fue el punto de partida del fallador de segunda instancia, por lo que a esta materia se refiere, habida cuenta de que en la infracción que se alega, se hace abstracción plena del aspecto probatorio, se impone al recurrente proyectar su razonamiento desde ese mismo punto de partida. Pues bien, Honorables Magistrados: en el presente caso, tratándose de la liquidación o clausura definitva de la empresa o establecimiento, era imprescindible dar cumplida aplicación al artículo 4º del Decreto 2351 de 1965 y al artículo 13 del Decreto 1373 de 1966, reglamentario este último de aquél".

Transcribe los incisos 1, 6 y 8 del artículo 13 del Decreto 1373 de 1966 y continúa:

"El Honorable Tribunal, al darle validez al aviso del patrono al trabajador del cierre o clausura definitiva de la empresa, sin el lleno de los requisitos exigidos perentoriamente por las dos normas que nos ocupan, ignoró abiertamente estos dos preceptos de orden sustancial, infringiéndolos así en forma directa. Y como resultado de esta infracción, el trabajador vio conculcados derechos suyos en esas normas garantizados, los cuales radican principalmente en la protección que les brinda el Estado, contra las arbitrariedades y las maniobras fraudulentas de los patronos. Y sobre esta conculcación de claros derechos del trabajador, no pueden desconocérsele, como lo ha hecho la sentencia impugnada, la indemnización por despido sin justa causa comprobada y la pensión de jubilación que podrá entrar a disfrutar al llegar a la edad indicada. Este desconocimiento abierto de dos normas sustanciales, bastaría, honorables magistrados, para casar la sentencia recurrida en la forma solicitada. Pero continuemos con las otras normas igualmente infringidas".

"Violación del los artículos 67 y 68 Código Sustantivo del Trabajo".

Transcribe el impugnador los citados artículos y argumenta:

"Al establecer el fallador de segunda instancia, que la venta de la empresa o establecimiento —en este caso la Hacienda «La Pradera» —era motivo— suficiente para librar al patrono de la responsabilidad por la ruptura unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, desconoció e ignoró manifiestamente las dos normas sustanciales que acaban de citarse, razón por la cual debe igualmente casarse la sentencia en la parte impugnada".

"Violación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

Luego de afirmar que el inciso 1 de la norma consagra los derechos del trabajador despedido sin justa causa después de haber laborado para el mismo patrono más de 10 años y menos de 15, copia el inciso 2 y continúa:

"La violación de esta norma sustancial por infracción directa se produjo, Honorables Magistrados, en forma distinta a las anteriores infracciones. Porque aquí el Tribunal Superior no ignora la norma —y no podía ignorarla si constituyó expreso basamento para el fallador de primera instancia— y antes bien, la cita expresamente (fl. 19 del Cdno núm. 5). Aquí lo que se presenta en la sentencia recurrida, es un abierto desobedecimiento, una manifiesta rebeldía contra la norma. Quizá

esta sea la forma más peligrosa de la infracción directa e indudablemente la más imperdonable, la que lesiona más hondamente la noción, la idea misma de derecho. Porque se toma en cuenta la norma, pero no para acatarla, sino para violarla. Porque se trae a cuento un precepto, no para obedecerlo, sino para desconocerlo. Semejante infracción de la norma, es la insurgencia del acto de sentenciar contra el ordenamiento. Es *conocer* la norma, pero *no creer* en ella. Es, en el lenguaje fenomenológico, entender la norma como «un enjuiciar enunciativo», y no como un «acto actualmente objetivante», lo que equivale a arrebatarle a la norma uno de sus elementos esenciales, que Husserl denominó «el carácter protodóxico de la norma». (Cfr. La lógica formal y la lógica Trascendental, Edmundo Husserl, Universidad Nacional Autónoma de México, 1962. Versión española del Centro de Estudios Filosóficos de la misma Universidad.). Y esta infracción directa en que incurrió el fallador de segunda instancia es tanto más grave, honorables magistrados, cuanto que se violaba igualmente, cualquiera que hubiese sido la causal o motivo de terminación del contrato de trabajo, siempre y cuando se desconozca el derecho del trabajador de entrar a disfrutar de la pensión de jubilación, bien sea a los 50 o a los 60 años, toda vez que aquí lo que se discute es si el contrato terminó por cese definitivo de actividades de la empresa, o por ruptura unilateral del mismo contrato, por parte del patrono y sin justa causa comprobada. Y es obvio que aun existiendo una carta de renuncia del trabajador, —tan grave y grande es la infracción en que incurre la sentencia se habría dado la violación de la norma".

"Violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta norma, que es quizá la que más páginas de jurisprudencia he llenado, es, sin embargo, de una claridad meridiana: si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados o convenidos, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. Si no hay acuerdo respecto de la deuda o si el trabajador se niega a recibir, el patrono se libera de la sanción consignando, en la forma allí mismo prevista, lo que confiese deber. Jurisprudencialmente se ha establecio que, para el recto entendimiento de este artículo, debe existir proporcionalidad entre el valor consignado a favor del trabajador, y el valor realmente debido. Y, guiándonos por la propia sentencia recurrida, vemos que no hay ni el menor asomo de proporcionalidad entre las dos sumas. Por este motivo, también debe casarse la sentencia recurrida, en la forma que atentamente lo he solicitado.

Violación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Esta norma sustancial aparece directamente infringida en sus incisos o numerales 1, 2 y 4, que se refieren a la indemnización de perjuicios para los casos de ruptura unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada y fijan las diferentes cuantías de esa indemnización. El artículo en mención, que ha debido aplicarse para que el trabajador fuese indemnizado por la ruptura unilateral del contrato, por libre voluntad del patrono —nada más voluntario que la venta de una finca— y sin la menor causa justificada imputable al trabajador, que son presupuestos de los cuales parte la sentencia recurrida, no fue, sin embargo, aplicado, y con dicha inaplicabilidad se desconocieron claros e importantes derechos del trabajador, consagrados en esa norma. *Violación del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.* Una de las más claras expresiones del carácter clasista que tiene el derecho laboral, está contenida en el mandato del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo: «En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad». El abierto desconocimiento de esta norma, hace, a su turno, aún más graves las violaciones anteriormente expuestas, puesto que aun en el caso de que hubiese existido duda justificada en torno a la aplicabilidad de esos preceptos, el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo determinaba su aplicación, por tra-

tarse de normas plenamente favorables al trabajador".

El opositor hace reparos de carácter técnico a la presentación del cargo, tales como no estar integrada la proposición jurídica por no haberse incluido entre las normas violadas la letra e) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 59 del Código Procesal del Trabajo. Considera, además, que no se produjo la violación de las normas sustanciales enumeradas en el cargo.

Por su parte dijo el Tribunal Superior sobre la terminación del contrato de trabajo: "El actor sostiene en la demanda que el 30 de diciembre de 1975 el demandado rompió unilateralmente y sin justa causa, el vínculo laboral que los ataba. En este proceso aparece prueba clara que el contrato de trabajo se terminó en razón de la venta de la finca que administraba Puentes, hecha por su legítimo dueño al doctor Ricardo Villegas R., quien expresa (fls. 54-55 Cdno. num. 2) en forma clara haberle pedido al actor que continuase trabajando para él en la misma forma que lo hacia con Ruenes, a lo que se negó el demandante, hecho éste plenamente aceptado por Puentes al absolver al interrogatorio de parte que se le formuló (Ver fl. 53 Cdno. núm. 2). La causa determinante de la terminación del contrato por parte del empleador, es perfectamente en razón a que el demandado al vender el inmueble y los bienes en donde venía laborando Puentes, acto perfectamente legal, no estaba obligado a mantenerlo como su trabajador por cuanto la finca dejaba de ser de su propiedad. Lo expuesto nos permite concluir que la terminación del contrato estuvo ajustado a derecho".

Se considera

El artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 dispone que cuando una empresa o patrono necesita terminar labores, parcial o totalmente, ya en forma transitoria o definitiva, siempre que no se trate de la terminación de la obra o labor contratada o de la decisión unilateral de dar fin al contrato, está obligada a solicitar autorización previa al Ministerio del Trabajo, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso.

El Tribunal Superior, en el sub lite, *dio por demostrado que la terminación del contrato se produjo por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, lo que implicaba que el patrono siguiera previamente el procedimiento contenido en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, norma que el sentenciador ignoró, infringiéndola así directamente.*

También justificó el fallador de segunda instancia la terminación del contrato por parte del patrono demandado, por haber éste vendido la finca en donde venía laborando y no estar obligado a mantenerlo como su trabajador, conclusión que se aparta de lo ordenado por el artículo 68 del Código Sustantivo de Trabajo, según el cual la sola sustitución de patronos no extingue ni modifica los contratos de trabajo existentes, norma que también fue infringida directamente, lo mismo que el artículo 67 ibidem, *que señala los elementos de la sustitución de patronos, que fue ignorada por el fallador de segunda instancia.*

Sin embargo de lo anterior, el cargo no prospera en este aspecto de la acusación, pues al decidir la Corte en sede de instancia encontraría que no aparece demostrado en el proceso que el contrato de trabajo terminó por clausura definitiva de la empresa, pues ésta continuó bajo un nuevo propietario, ni que el patrono demandado terminó el contrato de trabajo por decisión unilateral, pues falta la prueba del despido y por el contrario, está demostrado que fue Puentes Tique quien se negó a continuar laborando con el patrono sustituto, como lo reconoció al absolver el interrogatorio que se le formuló, pues condicionó su continuidad en la finca en que venía prestando sus servicios a un arreglo previo, como se desprende de la pregunta 7, y su respuesta. Dicen éstos: "7º. Si el interrogatorio respondió al doctor Ricardo Villegas cuando éste le solicitó que continuara laborando con él en su finca La Pradera, que no podía porque iba a dedicarse a sus actividades par-

ticulares". Contestó: "El me dijo que si quería seguir allí en la finca y yo le respondí que había que arreglar primero. En cuanto a que yo le haya manifestado que me iba a dedicar a actividades particulares, no es cierto". (fls. 50 y 53). De modo que el contrato terminó por decisión de Puentes Tique, quien estaba obligado a continuar prestando sus servicios personales al nuevo patrono en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo.

La infracción directa de los artículos 40 del Decreto 2351 de 1965 y 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo no incide, por lo tanto, en la violación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y, parcialmente, en la del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues no habiéndose acreditado que el contrato de trabajo entre las partes terminó por decisión unilateral del patrono, sin justa causa, no tiene derecho Puentes Tique a la indemnización consagrada en la primera de las normas referentes, ni a la pensión proporcional que prevé la segunda cuando el trabajador es despedido sin justa causa después de quince años de servicios.

Respecto a la violación del mismo artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en cuanto consagra una pensión proporcional en caso de retiro voluntario del trabajador después de quince años de servicios, encuentra la Sala que no habiendo sido solicitada en demanda incoativa del patrono, mal puede imputársele al fallador de segunda instancia violación de la norma sustancial que la consagra, pues dicho fallador no está facultado para decidir extra petita, *facultad que de acuerdo con el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo reside exclusivamente en el Juez de primera instancia.*

En lo referente a la acusación que se hace al fallo recurrido de haber violado el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, encuentra la Sala que el Tribunal Superior fundamentó su decisión absolutoria de la indemnización moratoria en que el patrono justificó la mora por no haberse fijado entre las partes el monto del salario, que el demandante tomó sin límites sumas de dinero pertenecientes al demandado y que éste estimó estar siempre listo a partir de mayo de 1975 a poner en claro las posibles deudas que tenía con el demandante, soportes del fallo que no han sido destruidos. Además, el fallador de segunda instancia no dio por demostrado que existiera falta de proporción entre lo debido y lo consignado, por lo cual no es procedente la acusación por infracción directa, que debe basarse en los hechos admitidos por el fallador.

Por último, en relación con la pretendida violación del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el sentenciador no tuvo duda alguna sobre la aplicación de las normas laborales, ni dice el impugnador cuáles fueron aquellos vigentes que, en contraposición, regulaban una misma situación jurídica, ni cual de ellas prevalece por ser más favorable.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de ley sustancial por infracción directa, proveniente de la aplicación indebida de los artículos 6º y 8º del Decreto 2351 de 1965, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma que se demuestra a continuación".

Al fundamentar el cargo argumenta el recurrente:

"En la sentencia recurrida —para emplear las palabras de la honorable Corte— «se da por probado un hecho alegado como básico, pero que manifiestamente no ha ocurrido, o viceversa, y sobre esa base se aplica la disposición legal a un hecho inexistente o se deja de aplicar a un hecho existente». (Cas. Diciembre 10 de 1970, en Régimen Laboral Colombiano, pág. 240). Ese hecho, alegado como básico por el demandado, no es otro que el de la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, hecho que manifiesta y ostensiblemente no ha ocurrido, toda vez que el mismo patrono afirma haber ven-

dido la hacienda «La Pradera» y haber recomendado al señor Miguel Puentes Tique con el nuevo propietario, a fin de que le diese trabajo. Es decir, que la propia sentencia recurrida, parte del hecho de que se vendió la empresa, de que se transfirió su dominio; lo que implica decir, que es manifiesto que no ha ocurrido el cierre o clausura definitiva de la empresa, pero el Tribunal lo da por probado y sobre esa base aplica a dicho hecho inexistente—, en forma indebida—, las disposiciones mencionadas".

Para el opositor el cargo debe rechazarse por cuanto se refiere a la infracción directa, proveniente de la aplicación indebida. Agrega que el demandante no acreditó el despido, por lo cual el ataque ha debido enderezarse por la vía indirecta.

Se considera

Aun cuando el recurrente acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa proveniente de la aplicación indebida, estima la Corte que no se acumulan dos conceptos de violación incompatibles, sino que al hablar de la infracción directa se refiere a lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado violación directa de la ley, es decir, aquella en la cual no se controvierten cuestiones de hecho.

Entendida así la demanda, encuentra la Sala que el cargo no se conforma técnicamente, pues el recurrente en forma expresa afirma que no ocurrió uno de los hechos en los cuales apoyó el Tribunal Superior su decisión, la liquidación o clausura definitiva de la empresa, o sea que no está de acuerdo con los hechos que el fallador dio por demostrados, lo que es inadmisible cuando se escoge la vía directa, que es ajena a toda cuestión fáctica.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Tercer cargo

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de ley sustancial, con infracción directa, proveniente de interpretación errónea de las normas que en seguida se determinan.

Disposiciones Sustanciales violadas

Afirmo que, mediante interpretación errónea de las mismas, se violaron las siguientes disposiciones sustanciales: Artículo 6º, literal e), del Decreto 2351 de 1965; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Fundamentos del cargo

La sentencia recurrida interpretó erróneamente —interpretación errónea que determinó su violación directa—, el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, principalmente en su literal e), pues tiene el concepto equivocado de que la liquidación o clausura definitiva de una empresa, equivale a la transferencia de la misma. Sobre el particular, encuentro de meridiana claridad la siguiente doctrina: «De la cesión u otra transferencia de la firma se distingue la cesación o liquidación del negocio. Cuando ésta se hace por voluntad del empresario, se está en presencia, normalmente, de un caso de imposibilidad sobreviniente imputable al patrono, la cual no extingue el contrato. El empleador, para librarse de sus obligaciones frente a su personal tiene que despedirlo. Pero, por lo general, el mismo hecho de la cesación del negocio implica el despido, al cual entonces son aplicables las disposiciones pertinentes». (Krotoschin, Instituciones, T. I., en Código del Trabajo de Ortega Torres, 1976, pág. 129). Interpretó también erróneamente la sentencia recurrida el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, interpretación errónea que aparece de bulto con la sola confrontación de la norma sustancial, con el siguiente párrafo de la sentencia recurrida, contenido en la cita que se hizo atrás: «Sin embargo el señor juez al disponer que la pensión de jubilación debía pagarse una vez que el trabajador cumpla los 50 años, está haciendo una condena futura que no es procedente, pues la sentencia ha de fundarse en hechos y circunstancias (ha de entenderse esta palabra por simple lógica, ya que en la sentencia se lee «circuns») presentes y causadas». La

sentencia recurrida interpretó erróneamente los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, principalmente en sus incisos 1, 2 y 4, pues no deduce de la trasferencia de la empresa, cuya identidad subsiste, la sustitución de patronos y la consiguiente inmodificabilidad del contrato de trabajo, al tiempo que, con una errónea interpretación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, no tiene un acertado entendimiento de la condición resolutoria que conlleva todo contrato de trabajo, por incumplimiento de lo pactado y con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Finalmente, la sentencia impugnada interpretó erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al entender que cualquier consignación hecha en favor del trabajador al término del contrato de trabajo, tiene la virtud de suspender los salarios caídos, sin tomar en cuenta si hay o no proporcionalidad entre la suma consignada y la suma realmente debida. Igualmente, el entender que, a pesar de una desproporcionalidad tan escandalosa como la presentada en el caso materia del proceso y a pesar de hechos tan significativos como el de llevar el patrono varios años sin pagar salarios al trabajador, podía aplicarse en favor de dicho patrono el criterio de la buena fe, jurisprudencialmente establecido".

El opositor dice que no conoce la causal de "infracción directa, proveniente de interpretación errónea" de disposiciones sustanciales. Agrega que el sentenciador no hizo exégesis de las disposiciones acusadas.

Se considera

Como en el cargo anterior, la frase infracción directa debe entenderse como violación directa, pues es el significado que le da el recurrente.

Si bien es cierto que el Tribunal Superior llegó a la conclusión de que se había producido una clausura definitiva de la finca en que prestó sus servicios el trabajador por la venta que se hizo de la misma, a esa conclusión no llegó mediante una exégesis del artículo 6º, letra e) del Decreto 2351 de 1965, sino porque calificó jurídicamente el hecho como no correspondía. Tampoco interpretó erróneamente los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, que ni siquiera menciona, ni el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, al cual no le hizo producir efectos por considerar que el contrato de trabajo terminó por un modo distinto al de la decisión unilateral sin justa causa por parte del patrono.

Cuanto al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, si bien el fallador estimó que no era procedente condenar a la pensión proporcional por ser una condena de futuro, lo que es contrario a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, también fundamentó su decisión en que la ruptura unilateral hecha por el patrono del vínculo jurídico con el trabajador estuvo ajustado a derecho, soporte que no ha desvirtuado el recurrente.

Por lo expuesto el cargo no prospera.

Cuarto cargo

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de ley sustancial con infracción indirecta proveniente de la falta de apreciación de una prueba, que hizo incurrir al Tribunal en manifiesto error de hecho.

Normas sustanciales violadas

Al dejar de apreciar la prueba consistente en la confesión del demandado, al contestar el hecho 9º de la demanda, hubo, por parte de la sentencia recurrida, infracción indirecta de los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Fundamentos del cargo

En el hecho 9º de la demanda, el actor afirma: «El 30 de diciembre de 1975, mi demandado, señor Uldarico Ruenes Díaz, rompió unilateralmente la relación laboral despidiendo intempestivamente y sin justa causa a mi patrocinado». (Fl. 12, Cdno. núm. 1). Al contestar la demanda, el patrono manifestó respecto de este hecho: «Se niega; el contrato terminó por obra de la causal e) del artículo 6º Decreto 2351 de 1965 y al actor se informó de

la enajenación de la finca desde el mes de mayo de 1975» (fl. 29 Cdno. núm. 1 he subrayado). Como puede verse claramente, Honorables Magistrados, el demandado confesó expresamente que lo que había sucedido era una simple trasferencia de la empresa o hacienda, lo que —concluiría Perogrullo— indica que no se trata de un cierre o cese definitivo de actividades de la misma empresa. Conforme le ha dicho la honorable Corte, «es cuestión de hecho la de saber si el patrono despidió injustamente al trabajador, que, por lo mismo no puede ser examinada sino a través de las pruebas que acreditan el despido» (sentencia de mayo 18 de 1960, *Gaceta Judicial* Tomo XCII, pág. 1095) y el patrono confesó, como lo hemos visto, que de lo que se trató fue de una transferencia de la empresa y no de una liquidación o cierre de la misma, lo cual a su turno conlleva la ruptura unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada. Al dejar de apreciar esta prueba, el fallador de segunda instancia incurrió en el error de hecho de estimar que el contrato de trabajo había sido terminado por liquidación o clausura definitiva de la empresa y no por despido sin justa causa comprobada, como necesariamente tenía que ser al tratarse de una simple transferencia de la empresa, error de hecho que lo llevó a violar indirectamente las normas citadas atrás y en la forma vista".

El opositor muestra su extrañeza por la locución "infracción indirecta proveniente de la falta de apreciación de una prueba"; observa que la proposición jurídica es incompleta, pues ha debido citarse como violado el artículo 6, letra e) del Decreto 2351 de 1965. Agrega que el fallador *ad quem* se apoyó en el testimonio del doctor Ricardo Villegas, cuya apreciación no ha sido censurada por el recurrente.

Se considera

La proposición jurídica es incompleta por cuanto el recurrente omitió señalar la violación del artículo 6º, letra e) del Decreto 2351 de 1965, y así lo anota el opositor, al fundamentar la acusación consistente en que el fallador incurrió en manifiesto error de hecho al dar por demostrado que el contrato de trabajo había terminado por liquidación o clausura definitiva de la empresa, la norma violada principalmente sería la que consagra ese modo de terminación del contrato.

Además, del simple examen del hecho 9º de la demanda y su contestación no surgen los errores de hecho anotados por el impugnador, pues uno y otro apenas reflejan los planteamientos de las partes; que el contrato terminó por despido sin justa causa, según el demandante, y que la terminación se produjo por obra de la causal e) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, según el demandado.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

Quinto cargo

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de ley sustancial con infracción indirecta, consistente en haber dado la sentencia 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, lo cual hizo incurrir al Tribunal en error de derecho.

Normas sustanciales violadas

Se violaron en forma indirecta, como pasa a demostrarse, las siguientes normas sustanciales: artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Fundamentos del cargo

El patrono, al contestar la demanda y concretamente el hecho 9º de la misma, pretendió colocarse en la causal de terminación del contrato de trabajo, prevista en el literal e) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, afirmando haber hecho "enajenación de la finca". El artículo 766 del Código Civil establece: "Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos". El demandado presentó como prueba de haber trasferido el dominio del inmueble el

testimonio del señor Ricardo Eduardo Villegas (fls. 54 y siguientes del Cdno. núm. 2), quien afirmó haberla recibido "en propiedad". Y sin haber presentado ni la Escritura Pública por medio de la cual se hizo la venta, ni mucho menos la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, el Tribunal dio por establecido un hecho semejante, con un medio probatorio no autorizado por la ley (el testimonio) por exigir ésta al efecto la solemnidad de la escritura pública y de su inscripción en la oficina correspondiente, todo lo cual lo hizo incurrir en un manifiesto error de derecho que a su turno lo hizo infringir indirectamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, ya que privó al trabajador de la indemnización de perjuicios allí prevista, y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que permite al trabajador que lleva más de 15 años al servicio de un patrono y que sea despedido sin justa causa comprobada, entrar a disfrutar de la pensión de jubilación al cumplir los 50 años de edad.

Para el opositor la proposición jurídica es incompleta, pues no se incluyó entre las normas indicadas como violadas el artículo 6, letra c) del Decreto 2351 de 1965 y el inciso 2 del artículo 1857 del Código Civil.

Se considera

Además de la omisión que anota el opositor en relación con la proposición jurídica incompleta por no haberse señalado como violado el artículo 6, letra e del Decreto 2351 de 1965, observa la Sala que la clausura definitiva de una Empresa no necesita para su demostración una determinada prueba solemne, pues es un hecho posible de demostrar con cualquier medio probatorio. Desde el punto de vista laboral basta con acreditar la clausura de la empresa, o la sustitución de patronos, sin que sea necesario demostrar, en caso de venta de un inmueble, las solemnidades de la venta y la tradición, negocios jurídicos a los cuales es ajeno el trabajador.

El cargo no prospera.

Sexto cargo

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de ley sustancial, por infracción indirecta, por apreciación errónea de una prueba, que hizo incurrir el Tribunal en manifiesto error de hecho.

Normas sustanciales violadas

Se violaron, por infracción indirecta, los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

Fundamento del cargo

Dice el fallador de segunda instancia, al referirse al despido injusto declarado por el Juez de primera instancia: "En este proceso aparece prueba clara que el contrato de trabajo se terminó en razón de la venta de la finca que administraba Puentes, hecha por su legítimo dueño al doctor Ricardo Villegas P., quien expresa (fls. 54-55 Cdno. Nº 2) en forma clara haberse pedido al actor que continuase trabajando para él en la misma forma que lo hacía con Ruenes, *a lo que se negó el demandante, hecho éste plenamente aceptado por Puentes al absolver el interrogatorio de parte que se le formuló*". (He subrayado). Veamos cuál fue la pregunta formulada al trabajador en el interrogatorio, y cuál su pretendida confesión al responderla: "7ª Si el interrogado respondió al doctor Ricardo Villegas cuando éste le solicitó que continuara laborando con él en su finca La Pradera, que no podía porque iba a dedicarse a sus actividades particulares". (fl. 50 Cdno. núm. 2). "Pregunta séptima se le leyó y contestó: El me dijo que si (sic) quería seguir allí en la finca y yo *le respondí que había que arreglar primero*. En cuanto a que yo le haya manifestado que me iba a dedicar a actividades particulares, *no es cierto*". (fl. 53 del mismo Cdno. núm. 2 He subrayado). Como puede verse muy claramente, la confesión del trabajador llega hasta admitir que el *presunto* comprador le ofreció trabajo, pero por ninguna parte aparece que el trabajador hubiese rechazado el ofreci-

miento, sino que de su respuesta se desprende es precisamente *todo lo contrario*, o sea, *que acepto* la oferta, pero, y como es apenas elemental y lógico, aclarando "que había que arreglar primero". Sería tanto como decir, honorables magistrados, que yo me negué a comprar una casa, porque al decirme su propietario "le doy en venta esta casa", en lugar de responderle "es mía, la compró", le contesto que convengamos su precio, su forma de pago, etc. etc., antes de decidir si la compro o no. De verdad que es una lógica muy peculiar la que utiliza en su sentencia el honorable Tribunal Superior del Distrito de Neiva. Pero hay algo más en esta errónea interpretación y apreciación de lo manifestado por el trabajador, al responder el interrogatorio que le fue formulado a instancias del patrono: y es que el Tribunal pretende deducir consecuencias jurídicas, para calificar el despido del trabajador, del hecho de que a éste se le hubiera ofrecido o no por alguien un nuevo empleo; en otras palabras "Si consigues o te ofrecen trabajo, tu despido fue justo". Lo cierto, lo incuestionable, honorables magistrados, lo que nos pone de acuerdo a todos: a trabajador, a patronos, a fallador de primera instancia, a fallador de segunda instancia y a apoderados de las dos partes, es que *el contrato de trabajo terminó*, sea por causa del literal e) del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, o por ruptura unilateral del contrato por parte del patrono, sin justa causa comprobada. Pero, en cualquier forma, como lo he dicho, el contrato terminó. Sin embargo, como vemos, el Tribunal aprecia la confesión del trabajador —precisamente al analizar la indemnización por despido injusto— en forma errónea, al sostener que el trabajador "aceptó plenamente" haber rechazado el nuevo empleo lo que no es cierto— y al deducir consecuencias jurídicas del hecho de que se le haya ofrecido ese nuevo empleo, para calificar el despido. Mediante esta errónea apreciación de esta prueba, el Tribunal incurrió en error de hecho al no calificar el despido sin justa causa comprobada, como tal, lo cual a su turno lo condujo a violar por la vía indirecta, las normas sustanciales arriba citadas, toda vez que le son conculcados al trabajador los derechos en ellas consagrados, referentes a las indemnizaciones y prestaciones que, en virtud de su despido injusto, puede reclamar".

Para el opositor el fallo tiene varios soportes, que no es posible atacar aisladamente. Anota que, como en los cargos anteriores, la proposición jurídica es incompleta.

Se considera

Se observa que el recurrente no incluye entre las normas violadas las que establecen la terminación del contrato por clausura definitiva de la empresa, que fue el modo acogido por el fallador.

Además, como ya se dijo al estudiar el cargo primero, la sustitución de patronos no produce la terminación del contrato ni su modificación. En consecuencia al exigir el trabajador nuevas condiciones de trabajo para continuar laborando con el patrono sustituto, estaba pidiendo la modificación del mismo, contra lo expresamente establecido en el artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo. Y al no continuar en la empresa con el nuevo patrono por no haber sido aceptadas sus exigencias, es él, no el patrono sustituido, quien termina unilateralmente el contrato de trabajo.

El cargo no prospera.

Consideraciones de instancia

En la sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Superior el veintidós de abril de mil novecientos setenta y ocho, se condenó a Uldarico Ruenes a pagar un auxilio de cesantía por valor de $ 104.393.04; e intereses en cuantía del 12% anual sobre $ 104.393.04, desde el año de 1975 y hasta cuando se produzca el pago. Esta última decisión se casará en virtud de la prosperidad parcial del primer cargo de la demanda extraordinaria del patrono.

Para reemplazar la decisión quebrantada se tendrán en cuenta los artículos 1º y 3º de la Ley 52 de 1975, que dicen: "Artículo primero. A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII, título VIII, parte 1ª

del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga éste a su favor por concepto de cesantía". "3º Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados".

Como el 30 de diciembre de 1975, fecha en que terminó el contrato de trabajo, había transcurrido un año desde el primero de enero de 1975, los intereses del auxilio de cesantía equivalen al 12% del valor de la prestación. Mas habiéndose fijado el monto definitivo de la misma en la providencia del Tribunal Superior de Neiva de mayo 20 de 1978, que corrigió un error aritmético, en la suma de setenta y dos mil doscientos diecisiete pesos con 66/100 ($ 72.217.66), es sobre esta cantidad, y no sobre $ 104.393.04, que se liquidaran los intereses. Haciendo la correspondiente operación aritmética se obtiene por este concepto $ 8.666.12.

El patrono no canceló dentro del mes siguiente al retiro los intereses de la cesantía, artículo 2º de la Ley 5 de 1975, por lo cual debe pagarle la respectiva indemnización; que es igual al valor de los intereses causados.

Se modificarán las letras g) y h) del fallo de primer grado para adecuar las cuantías de las condenas a las sumas obtenidas por esta Sala de la Corte.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida dictada el veintidós de abril de mil novecientos setenta y ocho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, y aclarada en providencia de veinte de mayo del mismo año, en cuanto en la letra g) del artículo Primero Condenó a Uldarico Ruenes a pagar a Miguel Puentes Tique el doce por ciento (12%) anual sobre el valor de $ 104.393.04 desde el año de 1975 y hasta cuando se produzca su pago efectivo, por concepto de intereses legales a la cesantía, y en sede de instancia MODIFICA las letras g) y h) del punto 3º del fallo de primer grado, para fijar la condena por intereses a la cesantía (letra g) en ocho mil seiscientos sesenta y seis pesos con 12/100 ($ 8.666.12) moneda legal y la condena por sanción por el no pago de los intereses de la cesantía, letra h) en ocho mil seiscientos sesenta y seis pesos con 12/100 ($ 8.666.12) moneda legal. NO LA CASA EN LO DEMAS. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertho Salazar Velosco, Secretario.

EFECTO DEL DESCANSO COMPENSATORIO

La Sala ha decidido, con aplicación de la Ley 57 de 1926 y del Decreto de 1932, que el otorgamiento del respectivo descanso compensatorio extingue la obligación de pagar la sobrerremuneración que esos estatutos consagran

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

Bogotá, D. E., veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta.

Acta número 24

Radicación número 7132

(Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Mediante libelo que correspondió al *Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, Servio Antonio Paredes Mendoza,* mayor de edad y vecino de Bogotá, demandó, por conducto de apoderado, a la *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero,* con domicilio en esta ciudad, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se la condenara a pagarle las sumas de $ 43.632.00 por concepto de recargo del 100% en la remuneración de 216 domingos trabajados durante el desarrollo del contrato; $ 13.736.00 por concepto de recargo del 100% en la remuneración de 68 festivos laborados en el mismo lapso; $ 31.953.57 por reajuste de auxilio de cesantía; $ 3.428.00 por reajuste de vacaciones; $ 12.696.00 por reajuste de primas de navidad y de primas extralegales correspondientes a los últimos cuatro años de prestación de servicios; la indemnización que corresponde por la enfermedad que lo aquejaba cuando terminó el vínculo y el valor de los gastos médicos, farmacéuticos, quirúrgicos y hospitarios que ha tenido que sufragar como consecuencia de dicha enfermedad; $ 188.98 diarios, desde la terminación del contrato y hasta la cancelación de todas las cantidades anteriores, a título de indemnización moratoria, y las costas del juicio.

Según las voces de la demanda, Paredes prestó servicio a la Caja Agraria en forma ininterrumpida, como director de la oficina de San Sebastián (Cauca) y de Iles (Nariño), con remuneración última de $ 5.669.49 mensuales, desde el 19 de septiembre de 1955 hasta el 5 de agosto de 1972, fecha en la que le fue aceptada la renuncia. En el último cargo desempeñado, desde el 8 de agosto de 1968, laboró de martes a domingo en cada semana, o sea un total de 216 dominicales y 68 festivos, sin que le hubiesen sido remunerados con el 100% de recargo como lo establece el artículo 21 del Reglamento Interno de Trabajo, ni tenido en cuenta ese salario para la liquidación de las correspondientes prestaciones sociales. Estando al servicio de la empresa adquirió una enfermedad no profesional que aún padecía en el momento del retiro, pero no se le ha reconocido la respectiva indemnización ni los gastos que ha tenido que realizar como consecuencia de la misma. Oportunamente agotó la vía gubernativa o reglamentaria.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor, aceptando unos hechos y negando otros. Afirmó haberle dado los descansos compensatorios conforme a los artículos 22 y 23 del reglamento y no tener conocimiento de enfermedad alguna

padecida por él, puesto que no concurrió a practicarse el examen médico de retiro. Alegó la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas.

Tramitada la controversia, el juzgado del conocimiento la resolvió, en sentencia de dieciocho de agosto de mil novecientos setenta y ocho, condenando a la entidad demandada a pagar la suma de $ 2.745.93 por concepto de salarios insolutos por dominicales laborados y el 20% de las costas.

Apelada esa decisión por los apoderados de ambas partes, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* la revocó y, en su lugar, absolvió a la demandada de todos los cargos y condenó en costas al actor.

Contra el fallo anterior, ha interpuesto recurso de casación la procuradora judicial de la parte demandante. El dicho recurso le fue concedido por el Tribunal y lo tiene admitido esta corporación, que lo ha tramitado en legal forma. Se procede a decidirlo con examen de la demanda que lo sustenta y de la réplica del opositor.

El recurso

A través de la formulación de un solo cargo, presentado con apoyo en la causal primera de casación, aspira el impugnante a que la Corte case totalmente el fallo acusado, para que, en función de instancia, modifique los ordinales 1º y 3º y revoque el 2º de la sentencia de primer grado y, en su lugar, condene a la demandada a pagar las sumas de $ 38.784.00 por concepto de salarios insolutos correspondientes al recargo del 100% de la remuneración de 192 días domingos trabajados; $ 31.953.57 por concepto de reajuste del auxilio de cesantía, $ 3.428.00 por concepto de reajuste de vacaciones; $ 6.856.00 por reajuste de prima de navidad; $ 188.98 diarios, a partir del cinco de agosto de mil novecientos setenta y dos, como indemnización moratoria, y las costas del juicio.

Cargo único

Acusa la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º, 2º, 3º y 5º de la Ley 57 de 1926, 1º de la Ley 72 de 1931, 1º de la Ley 35 de 1939, 2º y 7º de la Ley 6ª de 1945, 19, 30 y 31 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 10, 21, 22 y 23 del reglamento interno de trabajo de la entidad demandada, como consecuencia de lo cual se infringieron también en la misma modalidad los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2567 de 1946 y 1º, 4º y 6º del Decreto 1160 de 1947, 8º y 10 del Decreto 3135 de 1968, 43, 44, 47 y 48 del Decreto 1848 de 1969, 1º del Decreto 3146 de 1968 (11 del Decreto 3135 de 1968), 51 del Decreto 1848 de 1969, 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

A las anteriores infracciones llegó el sentenciador por haber incurrido en el ostensible error de hecho de no dar por demostrado, estándolo, que el actor trabajó al servicio de la Caja Agraria un total de 192 días domingos comprendidos entre el ocho de agosto de mil novecientos sesenta y ocho y el quince de agosto de mil novecientos setenta y dos. Tal error provino de la equivocada apreciación de la diligencia de inspección judicial de folios 159 a 161 vuelto y del certificado expedido por la Superintendencia Bancaria que obra a folios 127 y 128; y de la falta de estimación del documento auténtico de folios 23 y 24 y de la contestación de la demanda.

El censor desarrolla el cargo de la siguiente manera:

"Resulta inexplicable, por decir lo menos, la ligereza con que el Tribunal apreció la diligencia de inspección ocular practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuquerres (Nariño) cuya acta aparece visible a folios 159 a 161 vuelto del expediente. En dicha inspección judicial se estableció directamente por el juez comisionado que el demandante había trabajado un total de 192 días domingos en el lapso transcurrido del 8 de agosto de 1968 al 5 de agosto de 1972. En efecto, en el acta de dicha diligencia consta que el demandante trabajó en el mes de agosto de 1968 tres días domingos a saber los días 11, 18

y 25 de ese mes, y que estos domingos trabajados fueron compensados con los días 12, 19 y 26. Es decir, que el demandante trabajó en el mes de agosto de 1968 el domingo 11 y en cambio tuvo libre el lunes 12; que trabajó el domingo 18 y se le compensó dándole libre el lunes 19; que trabajó el domingo 25 y en cambio tuvo libre el lunes 26. Y así sucesivamente la inspección ocular determina, mes por mes, todos los domingos trabajados por el actor desde el ocho de agosto de 1968 hasta el 5 de agosto de 1972 (fecha de terminación del contrato) los que suman un total de 192 días domingos. Siempre que el actor trabajó un día domingo se le dio como compensatorio el día lunes siguiente.

Por qué razón, siendo tan evidente la demostración del trabajo en días domingos, y en total de 192, mientras el actor desempeñó el cargo de director de la oficina de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en el municipio de Iles (Nariño), el Tribunal echa de menos dicha demostración? Solamente puede explicarse esto porque el Tribunal irresponsablemente (probablemente por lo apretado de la escritura) omitió leer con el cuidado que le era debido el acta de la diligencia de inspección ocular, acta que cita en la sentencia pero que demuestra precisamente todo lo contrario de lo que dedujo el Tribunal. En la inspección ocular se discriminó domingo a domingo, todos los días domingos que el actor trabajó durante su permanencia al servicio de la Caja en Iles. Y también se discriminaron lunes por lunes, todos los lunes en que descansó el actor en compensación a los domingos trabajados.

De acuerdo a la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria de folio 127 a 128 la oficina de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Iles atendía al público los días domingos desde 1968 hasta 1972 y en cambio permanecía cerrada los días lunes. Si bien es cierto que esta certificación no es necesariamente demostrativa de que el demandante, que era el director de la oficina de Iles, estuviera al frente de su cargo todos los días domingos en que la oficina debía permanecer abierta al público, hubiera necesariamente trabajado en dichos días domingos y festivos, el Tribunal hizo de ella una pésima apreciación, pues dicha certificación debió armonizarla con la diligencia de inspección ocular practicada sobre los archivos de la Caja Agraria en Iles y en los cuales el juez comisionado estableció el trabajo del actor en dichos días domingos y festivos. Dice efectivamente la inspección ocular: "y fue así como se constató que los dominicales trabajados son los siguientes a partir del día ocho de agosto de 1968 fecha en la cual el demandante tomó posesión como director de la agencia de la Caja situada en esta población..." (fl. 159).

De manera pues de que si el Tribunal en vista del documento oficial que fija la jornada laboral y de atención al público de la Caja Agraria en Iles (fls. 127 y 128) encontró que con ella no se acreditaba que el demandante hubiera trabajado los domingos, que en dicha población y en dicha Caja eran días laborables, bien hubiera podido también argumentar, y estaría en lo cierto, que tampoco con ella se demostró que el demandante hubiera trabajado los miércoles, jueves, viernes, o cualquier otro día de la semana. Curiosa manera de interpretar las pruebas la del Tribunal, pero muy peligrosa ciertamente. Con semejante tesis los trabajadores deberán demostrar, con carga de la prueba en su contra, el trabajo efectivo día por día, minuto por minuto, para poder reclamar salarios sin importar que el contrato, la ley o convención, fijan la jornada que se debe cumplir. Reiteradamente ha dicho la Corte Suprema de Justicia que cuando el horario de trabajo está fijado en contratos o en convenciones colectivas debe presumirse que el trabajador lo cumpla y la prueba de su incumplimiento es carga patronal. Pero el Tribunal, olímpicamente pretende sentar ahora la tesis contraria según la cual el trabajador deberá demostrar —lo que resulta físicamente imposible— que cumplió íntegramente la jornada a que estaba obligado.

Pero además en el documento emanado por la gerencia general de la Caja que

obra a folios 23 y 24 del expediente y que se produjo como respuesta del que obra a folios 19 a 22, la Caja misma reconoce que la jornada laboral del actor comprendía el día domingo de cada semana. En igual sentido la contestación de la demanda (fl. 47) al hacer manifestación expresa sobre las pretensiones del libelo del actor confiesa ser cierto que la jornada laboral que cumplió el demandante comprendía los días domingos, pero resiste la sobrerremuneración reclamada con el argumento de que el domingo trabajado fue compensado en tiempo por el lunes inmediatamente siguiente. Ni el documento de folio 23 y 24 ni la confesión contenida en la contestación de la demanda fueron apreciados por el Tribunal y esta defección en el análisis de la prueba aportada al proceso contribuyó a hacer más evidente el error de hecho anotado al comienzo del cargo.

Resulta entonces que con la contestación de la demanda y con la respuesta a la reclamación directa que hizo el actor a la Caja que no fueron apreciadas por el Tribunal, así como con la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria respecto al horario de la Caja en la oficina de Iles, se acredita que el demandante estaba obligado a trabajar los días domingos al frente de la oficina que él dirigía. Esto sería suficiente para demostrar que el demandante trabajó efectivamente los días domingos mientras estuvo en Iles. Y si no hubiera trabajado alguno o algunos de dichos domingos la carga de la prueba de esta falta al trabajo corespondería a la parte demandada. Pero con la inspección ocular que se practicó en Iles, y que el Tribunal apreció equivocadamente, se estableció día por día, domingo por domingo, la totalidad de los 192 domingos que el demandante trabajó al frente de dicha oficina así como los otros tantos días lunes que se le concedieron libres en compensación".

El opositor observa que "la razón principal para desestimar las súplicas no estribó en el desconocimiento del trabajo dominical, porque esto se invoca secundariamente y a modo de duda, sino la de que de los elementos analizados «se deduce que el demandante gozó de un descanso compensatorio, por el trabajo que pudo realizar en días festivos»", y agrega que este soporte del fallo no fue atacado, por lo cual la censura es ineficaz. Para el supuesto de que se penetrase en el estudio de fondo, advierte que la Caja sostuvo desde la contestación de la demanda y conforme al artículo 5º de la Ley 57 de 1926, en armonía con los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto 222 de 1932, que el trabajador oficial que labora en días domingos tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado o a una indemnización en dinero, y que así lo ha decidido la Corte en sentencia de 29 de marzo de 1977, cuya parte pertinente transcribe. Acerca del reglamento interno de trabajo anota que no fue incluido entre las pruebas causantes del error; que carece de los requisitos de aprobación, publicidad, autenticidad y vigencia, y que fácilmente se descubre que en él sólo se hace una simple reglamentación de los preceptos legales reseñados. Se opone en consecuencia, a la prosperidad del cargo.

Para resolver, se considera

El fallo acusado, en punto a la súplica que pretende condena a remuneración por trabajo realizado en días de descanso obligatorio, se apoya, para denegarla, en dos soportes distintos, uno principal y otro secundario, consistentes, el primero, en que el demandante gozó de un descanso compensatorio por cada uno de esos días laborados y, segundo, en que no se estableció con certeza que hubiese trabajado todos los días domingos y festivos que afirma en su libelo.

El recurrente se limita a atacar este último soporte, dejando intacto el primero. Con tal proceder, no puede conseguir el propósito de desquiciar el fallo, pues éste, aun cuando la acusación estuviera fundada en el aspecto a que ella se contrae, de todas maneras quedaría sostenida por aquella principal conclusión.

Y no se trata de una simple omisión, sino que el impugnante está de acuerdo

con esa inferencia del juzgador, pues en el desarrollo del cargo repetidas veces admite que al trabajador se le dieron los correspondientes descansos compensatorios.

No sobra agregar, sin embargo, que la Sala ha decidido, en casos similares y con aplicación de la Ley 57 de 1926 y del Decreto 222 de 1932, que el otorgamiento del respectivo descanso compensatorio extingue la obligación de pagar la sobrerremuneración que estos estatutos consagran en forma alternativa.

Por las razones anotadas, el cargo se desestima.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veinte de abril de mil novecientos setenta y nueve, en el juicio ordinario laboral instaurado por Servio Antonio Paredes Mendoza contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HOMOLOGACION

Recurso propuesto dentro del término legal, por el presidente del Sindicato de Trabajadores del Municipio de La Dorada contra el Laudo Arbitral de 31 de marzo de 1980, proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre el Sindicato y el Municipio de La Dorada

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

Bogotá, D. E. julio veinticuatro de mil novecientos ochenta.

Acta número 25

Radicación número 7546

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Decide la Corte, por intermedio de la Sala Laboral, el recurso de Homologación propuesto dentro del término legal por el presidente del Sindicato de Trabajadores del Municipio de La Dorada, contra el fallo arbitral de 31 de marzo de 1980 (fls. 31-35), proferido por el Tribunal de arbitramento obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre el sindicato en referencia y el municipio de La Dorada.

El diferendo laboral tuvo su origen en el pliego de peticiones de fecha 14 de octubre de 1979, presentado por el sindicato del municipio, con ocasión del vencimiento del plazo señalado en la convención colectiva que las mismas partes suscribieron el 30 de noviembre de 1977 por un término de dos (2) años. Habiendo transcurrido sin acuerdo de las partes las etapas de arreglo directo y conciliación, el Ministerio del Trabajo por Resolución número 00136 del 29 de enero de 1980 (fls. 7, 8 y 9), decidió convocar el Tribunal de arbitramento obligatorio previsto en el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, aceptó las designaciones de árbitros hechas por los interesados, dispuso que el Tribunal funcionara en el municipio de La Dorada, y previno que si los árbitros designados no se ponían de acuerdo respecto del tercero, después del término legal contado desde la posesión, dicho tercero sería designado por el Ministerio. Como la designación de éste se hizo oportunamente y se solicitó además el cambio de sede del Tribunal a Manizales, el Ministerio por Resolución número 01083 del 10 de marzo del año en curso, decidió aceptar el nombramiento del tercer árbitro y señalar como sede del Tribunal la ciudad de Manizales.

Integrado el Tribunal por los doctores Wesner Molina, Jaime Jurado Alvarén y Augusto Alzate López, éstos designaron como secretario al doctor Ramón Castillo Marulanda, quien oportunamente tomó posesión de su cargo.

El Tribunal se instaló el día veinte (20) de marzo de mil novecientos ochenta (1980) y dentro del término de diez (10) días que le concedía la ley (C. S. T., art. 459) y profirió el laudo arbitral con fecha treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos ochenta (1980) (fls. 31, 32, 33, 34 y 35).

El primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta (1980) el secretario del

Tribunal procedió a notificar personalmente el fallo arbitral al presidente del sindicato, como representante legal de la asociación que tiene reconocida personería jurídica según Resolución número 01259 de fecha 1º de septiembre de 1961 (fl. 46); y no habiendo sido posible notificar personalmente la sentencia al alcalde municipal, se hizo la notificación correspondiente por medio de edicto a este funcionario administrativo (fls. 52 a 58).

Después de conocer el criterio de la asamblea general del sindicato en la reunión que ésta celebró el 5 de abril de 1980 (fls. 43-49), el presidente del sindicato el día siete (7) de abril de este año interpuso el recurso de homologación. Aunque la notificación se había hecho el primero (1º) de ese mes, la interposición del recurso era oportuna por haber sido feriados los días tres (3), cuatro (4) y seis (6) del mes mencionado del presente año. Así lo informó el secretario al Tribunal, y éste concedió unánimemente el recurso de homologación en providencia firmada el 8 del mismo mes y año (fl. 50).

El recurso no ha sido sustentado, pero de conformidad con la ley se procede a resolver.

La sentencia, materia del recurso que considera la Corte, dispuso en su parte resolutiva:

"*Artículo primero*. Profiérase el siguiente laudo arbitral para resolver el conflicto suscitado entre el municipio de La Dorada y el sindicato de trabajadores del citado municipio, el cual quedará así:

Salarios: Los salarios en el municipio de La Dorada quedarán en la siguiente forma:

Para el primer año de la vigencia del laudo, para obreros, aseadoras, celadores, conductores y oficiales los salarios serán de $ 136.00 diarios; para buldoceros los salarios serán de $ 225.00 diarios.

"Para el segundo año de vigencia del laudo para obreros, aseadoras, celadores, conductores y oficiales, el salario será de $ 164.00 diarios, para buldoceros el salario de $ 270.00 diarios.

"*Salvamento de voto*. El H. H. árbitro Jaime Jurado Alvarén hizo salvamento de su voto con fundamento en los siguientes puntos: a) Los salarios actuales sobre los cuales debe empezarse a considerar es lo que ordenaba el laudo arbitral de septiembre 14 de 1979. b) No podemos considerar salarios inferiores al salario mínimo legal vigente puesto que los Acuerdos 001 y 002 del concejo municipal ordenan a la administración municipal a atenerse a lo ordenado por el gobierno en cuanto al salario mínimo, también deberán tenerse en cuenta los aspectos sociales que rodean la vida de los trabajadores porque si conceden salarios iguales o inferiores al mínimo, se considera atentatorio contra la negociación colectiva, pues si una persona individualmente sin negociación alguna tiene derecho al salario mínimo, con mayor razón un sindicato que ha agotado todas las etapas dispuestas por la ley.

"*Pensión de jubilación*. El municipio de La Dorada reconocerá y pagará a sus trabajadores la pensión de jubilación de acuerdo con la ley.

"*Becas*. El municipio otorgará a los hijos de los trabajadores que estén estudiando quince becas para estudios secundarios a razón de $ 300.00 cada una y seis becas para estudios universitarios a razón de $ 600.00 mensuales cada una.

Parágrafo. El municipio reglamentará la adjudicación, continuidad o pérdida de las becas, oído el concepto escrito de la organización sindical.

"*Lápices y cuadernos*. El municipio de La Dorada entregará a los hijos de los trabajadores que estén estudiando y dependan económicamente del trabajador cinco cuadernos de cincuenta hojas y seis lápices.

"*Prima de vacaciones*. El municipio de La Dorada pagará al trabajador que salga a hacer uso de sus vacaciones, a partir de la vigencia de este laudo, una prima de vacaciones por valor de $ 1.200.00, la que se pagará al comenzar a disfrutar de és-

tas. Igualmente se pagará esta prima a quien se retire con justa causa del municipio y tenga derecho a ellas.

"*Auxilio funerario*. El municipio de La Dorada reconocerá en caso de muerte de la cónyuge o de la compañera, que deban reunir los requisitos de que habla la cláusula décima de la convención firmada entre los trabajadores y el municipio de La Dorada el dos de diciembre de 1974, un auxilio funerario especial de $ 2.000.00; y en caso de muerte de un hijo menor de 18 años, que dependa económicamente del trabajador, o sea que no tenga ingreso propio, o mayor de 18 años pero absolutamente inválido para trabajar, la suma de $ 1.500.00. El trabajador deberá acreditar la paternidad con el correspondiente certificado del registro civil. Así mismo se reconocerá y pagará lo mismo por el hijo que nazca muerto después de siete meses de ser concebido según certificado de facultativo idóneo.

"*Subsidio familiar*. El municipio de La Dorada reconocerá y pagará el subsidio familiar a sus trabajadores de acuerdo con la ley.

"*Auxilio sindical*. El municipio de La Dorada pagará al sindicato la suma de $ 1.000.00 mensuales como auxilio el cual será pagadero mes por mes.

"*Máquina de escribir*. El municipio de La Dorada entregará al sindicato una máquina de escribir en calidad de donación.

"*Drogas*. El municipio de La Dorada a partir de la vigencia de este laudo, suministrará el 20% del valor de las drogas recetadas a la esposa o compañera permanente del trabajador, por facultativo idóneo en concordancia de la cláusula octava de la convención colectiva suscrita el primero de noviembre de 1974. El pago se hará a la esposa o compañera permanente, inscrita con una año de anterioridad en la tesorería municipal.

"*Vigencia*. El presente laudo arbitral tendrá una vigencia de dos años.

"*Artículo Segundo*. Los puntos del pliego de peticiones no resueltos en el artículo anterior fueron negados.

"*Artículo Tercero*. Las cláusulas de las anteriores convenciones, lo mismo que los acuerdos del honorable concejo municipal y actas que favorezcan a los trabajadores continuarán vigentes.

"*Artículo Cuarto*. Notifíquese y cúmplase".

Aunque el Tribunal deliberó siempre con la asistencia plena de sus miembros, algunas de sus decisiones se adoptaron por mayoría de votos. Teniendo en cuenta esas diferencias y conocidas las observaciones que se hicieron contra el laudo en la reunión del cinco (5) de abril de 1980 de la asamblea general del sindicato (fls. 48-49), es fácil presumir que motivaron el recurso de homologación por parte del sindicato tres aspectos importantes: la fijación de salarios, el monto del auxilio sindical y el término de la vigencia que el Tribunal señaló para el laudo.

Sin embargo, fuera de esos aspectos que conviene analizar, encuentra la Corte que no se decidió por el Tribunal de arbitramento obligatorio el punto 10 del pliego de peticiones, relacionado con el auxilio o subsidio de transporte. Sobre ese particular, según se desprende del acta correspondiente a la sesión o deliberación del día veintiséis (26) de marzo de mil novecientos ochenta (fl. 21 infra), existió un acuerdo unánimo de los árbitros, acuerdo que no fue insertado en la parte resolutiva de la sentencia del 31 de marzo de 1980. Sin perjuicio de decidir sobre la homologación o exequibilidad de los otros aspectos, la Corte devolverá el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronuncien sobre el auxilio o subsidio de transporte, dentro del plazo que se les señale al efecto, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo.

Cabe analizar por orden de importancia los tres aspectos que han producido la inconformidad del sindicado para determinar si las decisiones del Tribunal en lo que a ellos se refieren son homologables o son susceptibles de una declaración de inexequibilidad.

a) *Término o vigencia del laudo arbitral.*

Ha sido creencia generalizada la de que los árbitros en la solución del conflicto de intereses pueden conjugar con cierta autonomía los factores de costos económicos y duración del laudo, en forma que les permita dentro de esos dos parámetros obtener con equidad y justicia la solución del diferendo económico. La única limitación que se ha percibido para el factor de duración es el término máximo de dos (2) años que señala el inciso 2º del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo. A esa creencia ha contribuído una apreciación equivocada del reiterado criterio de la Corte, en cuanto siempre ha entendido la jurisprudencia que "corresponde a los árbitros señalar el tiempo durante el cual el laudo tenga efecto y vigencia, desde luego sin exceder el término legal". Sin embargo, no es exacto que sólo exista esa limitación de orden legal en el factor de vigencia del fallo arbitral. La contratación colectiva tiene en sus trámites, modalidades y oportunidades que son más propicias a la flexibilidad. En las etapas de arreglo directo y conciliación, donde la voluntad de las partes contratantes se puede expresar en forma auténtica y explícita, los negociadores pueden modificar, cambiar e inclusive sustituir, con su asentimiento inmediato, las aspiraciones, peticiones y fórmulas que mutuamente hayan presentado. No obstante, tal flexibilidad en la negociación precluye cuando se llega al arbitramento, para decidir el conflicto de intereses, caracterizado en una pretensión y en una resistencia a aquélla. El conjunto de árbitros que actúa en esa etapa final del conflicto, ya no es un trasunto directo de las partes sino que intervienen como tercero en una función jurisdiccional, transitoria y sustitutiva de los organismos jurisdiccionales permanentes, que precisamente por eso ha sido calificada por la jurisprudencia como "fenómeno de derogatoria de jurisdicción", el cual incide no sólo en la oportunidad o extemporaneidad de la decisión sino que, por su misma naturaleza, comporta la limitación del *petitum*, constituido por el pliego presentado por el sindicato. Por eso las fórmulas nacidas del arbitramento para fijar las nuevas condiciones de trabajo, como bien lo ha insinuado la Corte en su sentencia del 26 de enero de 1961, tienen que estar limitadas, en parte, por la materia tratada por los interesados y, en parte, por las bases contenidas en el *petitum* respectivo.

Ahora bien, si esto es así, la decisión arbitral no puede sobrepasar los límites de ese *petitum* en cuanto a la duración de la decisión que se adopte. El derecho de los trabajadores a presentar pliegos de peticiones es un derecho garantizado en la ley, (artículo 374 numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo), que no puede ser restringido por el Tribunal de arbitramento en un plazo mayor al que los mismos titulares voluntariamente hayan fijado en el pliego de peticiones, porque se trata de un derecho que no puede limitarse sino por la voluntad del legislador o de los propios trabajadores. Si los titulares de ese derecho, como en el caso de estudio, señalaron un término de un (1) año para la duración del convenio colectivo que pretendían firmar y, consecuencialmente, renunciaban dentro de ese plazo a la presentación de un nuevo pliego, no es dable al Tribunal de arbitramento llevar la duración del laudo arbitral al plazo máximo de dos (2) años que se fija en el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, sin menoscabar por defecto de asentimiento de los mismos trabajadores un derecho claro que la ley les reconoce. Y es que son los propios titulares de ese derecho quienes pueden evaluar las circunstancias personales de ingreso, de estabilidad económica, de capacidad adquisitiva del salario y de condiciones de sus contratos laborales, dentro de unos fenómenos económicos caracterizados por la inflación y la devaluación monetaria, que imponen modificaciones y rectificaciones a corto plazo. Un criterio diferente, no sólo iría contra ese derecho claro de los trabajadores sino que llevaría al descrédito el sistema de los arbitramentos y al repudio del mismo por los sindicatos.

Por lo tanto, la Corte declarará la inexequibilidad del punto del laudo revisado en cuanto se señala un término de vigencia mayor al consignado en el *petitum* y cir-

cunscribirá dicha vigencia al plazo máximo que para tal efecto señalaron los trabajadores en su pliego de peticiones.

b) *Fijación de salarios por el laudo arbitral.* La sentencia objeto de revisión en este recurso de homologación fijó salarios para el primero y para el segundo año de vigencia, en la siguiente forma:

"*Salarios*: Los salarios en el municipio de La Dorada quedarán en la siguiente forma:

"Para el primer año de la vigencia del laudo, para obreros, aseadoras, celadores, conductores y oficiales los salarios serán de $ 136.00 diarios; para buldoceros los salarios serán de $ 225.00 diarios.

"Para el segundo año de vigencia del laudo para obreros, aseadoras, celadores, conductores y oficiales, el salario será de $ 164.00 diarios; para buldoceros el salario será de $ 270.00 diarios".

El árbitro disidente y el sindicato objetaron la fijación del salario que se hace para aseadoras, obreros, celadores, oficiales y conductores, durante el primer año, en una suma diaria de ciento treinta y seis pesos ($ 136.00), lo cual representa un salario inferior al salario mínimo vigente, que asciende a ciento cincuenta pesos ($ 150.00). Añaden que ese hecho evidencia que el fallo desconoce un derecho de la ley, circunstancia que presenta además la sentencia arbitral en oposición a los Acuerdos 001 y 002 expedidos por el Concejo Municipal de La Dorada, cuyas normas prevéen dar cumplimiento a los salarios mínimos en la administración municipal. Acompañan copias no autenticadas de esos preceptos edilicios y argumentan también que como por disposición de la convención colectiva anterior, reproducida en el mismo fallo acusado, se entiende que siguen rigiendo las relaciones de la administración y el sindicato las normas favorables de acuerdos municipales y convenciones anteriores, la decisión del Tribunal de arbitramento se hace contradictoria. Repudian finalmente que al fijar un ítem común de salario para aseadoras, obreros, celadores, oficiales y conductores, quedó abolido el escalafón que venía rigiendo en las convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores, hecho que también estiman perjudicial.

Para la Corte es suficiente considerar que conforme al Decreto 3189 del 19 de diciembre de 1979 se aprobó el Acuerdo número 1 del 13 de esos mismos mes y año emanado del Consejo Nacional de Salarios y con arreglo al cual se fijaron los nuevos salarios mínimos, vigentes a partir del dos (2) de enero de mil novecientos ochenta (1980), y que ese decreto fijó como salario mínimo para los municipios principales, entre los cuales se incluye el municipio de La Dorada (Caldas), la suma de ciento cincuenta pesos ($ 150.00) diarios. Inequívocamente al señalarse por el laudo un salario en cuantía de ciento treinta y seis pesos ($ 136,00) se está desconociendo el precepto legal sobre salario mínimo y se está autorizando un salario inferior al mínimo de la ley, lo que entraña violación de diferentes preceptos sustanciales y de los derechos que para los trabajadores consagra la ley en esa materia. Más aún, aunque por el laudo se infiere que sus normas sobre salarios debían regir después de su expedición (marzo 31 de 1980), corresponde a la Corte rectificar no sólo el monto de salario fijado por la sentencia del Tribunal de arbitramento sino la vigencia de ese salario, llevándola retrospectivamente al dos (2) de enero de este año.

Por otro lado, como, según se deja explicado antes, el fallo no puede exceder el término del *petitum*, carece de toda finalidad el señalamiento de salarios para un segundo año de vigencia del laudo, que no podrá tener efectividad. Consecuencialmente, quedarán sin efecto los salarios que la sentencia arbitral del 31 de marzo de 1980 señaló para el proyectado segundo año de vigencia.

c) *Auxilio en favor del sindicato*

Se afirma por el sindicato que no obstante haberse solicitado en el punto 12 del pliego de peticiones un aumento del auxilio sindical que venía dando el municipio, aquel auxilio, que era de un mil ciento el fallo acusado en lugar de incrementar

veinticinco pesos ($ 1.125) lo redujo a un mil pesos ($ 1.000) mensuales.

La sentencia acusada en homologación dispuso al efecto:

"*Auxilio sindical*: El municipio de La Dorada pagará al sindicato la suma de $ 1.000.00 mensuales como auxilio el cual será pagado mes por mes".

Como quiera que en el proceso no figuraban copias auténticas de la convención colectiva suscrita el 30 de noviembre de 1977 ni existía prueba sobre el depósito oportuno de la misma en la División de Asuntos Colectivos del Ministerio del Trabajo, se ofició a dicho Ministerio solicitando el envío con destino al proceso de esa copia y certificación. Y como del texto de ella, en lo que respecta al auxilio sindical, se desprendía que seguiría pagándose ese auxilio sin que de su redacción se pudiera conocer la cuantía en que venía satisfaciéndose ese derecho del sindicato por la administración municipal, se solicitó también al Ministerio citado copia de la convención que fijara el monto de ese derecho y la constancia de su depósito oportuno en la División de Asuntos Colectivos.

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social con oficio de 11 de julio de 1980 remite copia del laudo arbitral fechada el 14 de septiembre de 1979 y de la convención colectiva suscrita el 30 de noviembre de 1977, así como del oficio datado el 1º de diciembre de 1977, referente al depósito oportuno de esta última convención en la División de Asuntos Colectivos de ese Ministerio. Pero no se envió copia de la convención anterior, con arreglo a la cual se estableciera el auxilio sindical en el monto alegado de $ 1.125.00 mensuales. La convención del 30 de noviembre de 1977 en su cláusula sexta no fijó en promedio recto ese monto: "A partir de la firma de la presente convención el municipio de La Dorada pagará igual suma (sic) y en la misma forma (sic) que la convención anterior al sindicato de trabajadores al servicio del municipio". Por lo tanto, no está probado en los autos que el monto del auxilio sindical reconocido por el laudo acusado sea inferior al que venía siendo reconocido en convenciones anteriores. Y en tal virtud, no es viable con el recurso de homologación controlar ese aspecto de legalidad del laudo 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,

Falla:

Primero. Declárase inexequibles los puntos "Vigencia" y "Salarios" del artículo primero del laudo arbitral recurrido, y en su lugar se dispone:

a) *Vigencia. La vigencia del laudo arbitral será de un (1) año, contado a partir del treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos ochenta (1980), sin perjuicio de lo previsto en el parágrafo 1º del literal siguiente.*

b) *Salarios. Dentro de la vigencia del laudo arbitral regirán los siguientes salarios para los trabajadores que se hallen afiliados al Sindicato de Trabajadores del Municipio de La Dorada y que estén o hayan estado al servicio de la entidad administrativa municipal: Aseadores, obreros y celadores, oficiales y conductores, ciento cincuenta pesos diarios $ 150.00. Buldoceros, doscientos veinticinco pesos diarios ($ 225.00).*

Parágrafo 1º El salario mínimo de ciento cincuenta pesos ($ 150.00) diarios regirá retrospectivamente desde el dos (2) de enero de mil novecientos ochenta (1980), en favor de aseadores, obreros y celadores, oficiales y conductores.

Parágrafo 2º Las modificaciones favorables que tenga el salario mínimo dentro de la vigencia del laudo, se aplicarán desde la fecha en que entren a regir.

Segundo. Homológanse los demás puntos del artículo primero, y los artículos segundo, tercero y cuarto del laudo proferido el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos ochenta (1980).

Tercero. De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 143 del Código

Procesal del Trabajo, devuélvase el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronuncien sobre el auxilio o subsidio de transporte, dentro del plazo de diez (10) días, contados a partir de la fecha de recibo del expediente, a cuyo efecto se comisiona al Ministerio del Trabajo.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial *y, después de que se dé cumplimiento por el Tribunal de arbitramento al punto tercero de este fallo, envíese el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para lo de su cargo.*

César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RETRACTACION DEL TRABAJADOR DEMANDANTE

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

Bogotá, D. E., julio treinta de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 25

Radicación Nº 7285

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Se ha tramitado el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* contra la sentencia de fecha 8 de septiembre de 1979, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, dentro del juicio laboral ordinario promovido por *Hugo García Ortiz* —identificado con C. C. 2'683.779 de Versalles (Valle)— para que se le pagase indemnización por despido, sobrerremuneración por los dominicales trabajados, indemnización por mora y las costas.

El *Juzgado* del conocimiento, el *Segundo Civil del Circuito de Marinilla (Antioquia)* dictó sentencia absolutoria, de la cual conoció el *Tribunal* en virtud de apelación interpuesta por el demandante. Decidió el *ad quem* revocar la sentencia del juzgado y condenar en su lugar a la entidad demandada a pagar al actor $ 216.566.94 como indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, y $ 79.211.32 por trabajo dominical.

Tramitado el recurso, se procede a decidirlo.

El recurso

Consta de dos cargos y pretende la casación parcial de la sentencia impugnada, para que la Sala, en sede de instancia, confirme la sentencia absolutoria del juzgado.

Primer cargo

Se formula por "infracción directa en la modalidad de falta de aplicación del artículo 1494 Código Civil, en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 467, 470 y 471 Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones introducidas por los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, y 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945".

En la sustentación del cargo se transcribe parcialmente la sentencia acusada, se indica el sentido gramatical del término "renuncia", se relaciona con el artículo 1494 del Código Civil que establece cuáles son las fuentes de las obligaciones en general, y con las normas laborales pertinentes, para concluir que el Tribunal confundió con la renuncia, o terminación unilateral por parte del trabajador, el mutuo consentimiento, que surge de una renuncia aceptada, y con la terminación unilateral por parte del patrono.

El opositor, por su parte, indica que la renuncia del actor no fue irrevocable y que fue expresamente retirada por el trabajador antes de que la aceptara el patrono. Cita jurisprudencia de esta Sala según la cual es válida la oportuna retractación del renunciante.

Se considera

El Tribunal, luego de analizar los hechos pertinentes que no se discuten en este cargo, dijo:

"No fue, pues, terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del demandante como lo dice la juez a quo en su sentencia (fl. 103 vto), sino que la entidad

demandada desalojó del servicio al señor Hugo García Ortiz, basándose en la aceptación de una renuncia que ya había sido retirada".

Considera la Sala que la oportuna retractación del trabajador renunciante impidió que se diera un "concurso real de voluntades", o que se configurara un "hecho voluntario" de su parte, generador de obligaciones.

El contrato de trabajo, por lo tanto, no terminó por decisión unilateral de parte del trabajador —la cual no llegó a perfeccionarse en virtud del condicionamiento de la renuncia y de su revocación expresa y a tiempo, ni se produjo tampoco el mutuo consentimiento porque no concurrieron en el tiempo ambas voluntades, por la misma razón.

No debe olvidarse que el trabajador presentó su renuncia el 23 de diciembre de 1977, indicando expresamente que tendría efecto el 11 de enero de 1978 (folios 22), pero que retiró la renuncia o se retractó en sendas comunicaciones del 2 y 3 de enero de 1978. No es admisible en derecho laboral que pueda existir un acto voluntario unilateral que no sea revocable antes de producir los efectos que le son propios, en perjuicio del trabajador.

No prospera el cargo, en consecuencia.

Segundo cargo

Se formula "por aplicación indebida de los artículos 5º Ley 57 de 1926, 3º, 4º y 5º Decreto 222 de 1932, 2º, 7º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 18, 19, 26, 30, 32, 33, 34 y 51 Decreto 2127 de 1945, y 467, 470 y 471 Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones introducidas por los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965. La infracción de estas disposiciones, según el casacionista, se produjo en forma indirecta, a consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar de manera incorrecta las comunicaciones que obran a folios 22, 25, 26 y 47 del informativo, el acta que aparece a folios 27 y 28, la convención colectiva de trabajo visible a folio 32, el Reglamento Interno de Trabajo que aparece a folio 34, el acta de inspección ocular de folio 62 y las declaraciones de Martha de Alzate (fls. 83 a 85), Martha de Merino (fls. 57 a 58), Margarita Vélez (fl. 58) y Blanca Inés Arcila (fls. 58 y 59); y al dejar de apreciar la demanda (fls. 1 a 10), los documentos de folios 14 a 21 y el documento de folio 46".

La acusación concreta los errores que atribuye al sentenciador por un triple aspecto. Un primer error que lo hace consistir en dar por demostrado, no estándolo, que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la entidad demandada. Un segundo error que para la acusación consistió en dar por demostrado, no estándolo, que el trabajador demandante laboró durante todos los domingos por el tiempo en que se desarrolló la relación de trabajo que lo vinculó a la entidad querellada. Finalmente, un tercer error consistente en dar por demostrado, no estándolo, que el trabajador demandante tenía derecho a un salario adicional, aparte del descanso compensatorio, por su labor en días domingos. Explica el primer error anotando que sea cual fuere el nombre que se asigne a la comunicación enviada por el trabajador el 23 de diciembre de 1977 basta leerla para deducir de sus términos que hay una manifestación inequívoca de finalizar el contrato en la fecha futura que allí se indica. No hay una oferta ni una propuesta para poner fin al contrato sino una manifestación "formal" para su terminación en fecha cierta. La aceptación por la Caja era un simple asentimiento protocolario. Desarrolla el segundo error anotando que obran pruebas fehacientes según las cuales el trabajador estuvo incapacitado para trabajar en varios meses. Y explica el tercer error anotado que bastaba dar el descanso compensatorio para hacer la solución o pago del trabajo habitual en domingo.

La primera parte del ataque por tanto, se refiere a la indemnización por termina-

ción unilateral, y se sustenta en la errónea apreciación de la carta de renuncia (fls. 22 y 38) y de las notas dirigidas por el trabajador a la empresa indicando que retiraba su renuncia. De una de ellas (fl. 25) se dice que se archivó en la Gerencia Regional de Antioquia, por ser la División de Relaciones Humanas de Bogotá la dependencia competente, a la cual se dirigió igual comunicación (fl. 26), sin que haya constancia de su recibo. Se indica además que la renuncia era lógica pues el trabajador había solicitado que se le concediera pensión de jubilación.

La segunda parte del cargo se refiere a la condena por trabajo en domingos. Se sustenta en la demostración de que se dieron varias interrupciones del contrato, por enfermedad del trabajador.

Finalmente indica el recurrente:

"El tercer error del Tribunal consistió en dar por demostrado, no estándolo, que el trabajador demandante tenía derecho a un salario adicional, aparte del descanso compensatorio, por su trabajo en días domingos.

"Efectivamente, tal como se anotó, el Tribunal estima que se demostró que el trabajador disfrutó de descansos compensatorios por todos los días domingos que trabajó, pero desecha ese argumento porque la defensa «nada manifiesta sobre la remuneración por el trabajo en dominicales ni menciona para nada los artículos 20 y ss. del Reglamento interno del Trabajo visible a folios 34, páginas 17 y 18, donde está reglamentada la forma como se remunera el trabajo en tales días».

"En primer término, parece ocioso recordarlo, conforme a la ley basta otorgarle al trabajador oficial que labora los domingos en descanso compensatorio para que la obligación patronal quede satisfecha. Es que como lo sostuvo la Caja desde la contestación de la demanda, conforme al artículo 5º de la Ley 57 de 1926, en armonía con los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto 222 de 1932, el trabajador oficial que labora en días domingos tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado o a una indemnización en dinero".

Cita además el recurrente la jurisprudencia de esta Sala, de fecha 29 de marzo de 1977, en el caso de Doris Contreras de Suárez contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, de la cual fue ponente el doctor José Eduardo Gnecco; analiza el Reglamento Interno de Trabajo, del cual dice que no se acreditó en debida forma y concluye:

"Sea de ello lo que fuere, es patente que no hay norma, legal o reglamentaria, que consagre la duplicación de obligaciones, descanso compensatorio remunerado y retribución adicional en dinero, para el trabajador que labore en domingos o en días festivos por lo que la conclusión del sentenciador en tal sentido constituye yerro mayúsculo e infracción indirecta de los preceptos singularizados".

El opositor, a su turno, se sorprende de que se plantee ahora el trabajo en domingos. Sostiene que está demostrado que el actor los trabajaba, normalmente y por regla general, y que debió la demandada demostrar en juicio las excepciones.

Se considera

La sentencia acusada bajo el título "Sobrerremuneración por dominicales trabajados", hace las siguientes consideraciones:

"Según las declaraciones de Martha Olivia Zuluaga de Merino (fl. 57) Margarita Alicia Vélez (fl. 58) y Blanca Inés Arcila Gómez (fl. 58 vto.) el señor Hugo García Ortiz trabajó, mientras fue director de la Caja Agraria en el Municipio de Marinilla, todos los días domingos, disfrutando del descanso los miércoles, con la remuneración respectiva.

"Cuando la entidad accionada respondió al demandante su petición, con la cual agotó la vía gubernativa (fls. 30) al referirse al rubro estudiado, dice que el descanso remunerado se le dio de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 180 y 181 del Código Sustantivo del Trabajo, pero nada manifiesta sobre la remuneración por el trabajo en dominicales ni menciona para nada los artículos 20 y ss. del Reglamento Interno de Trabajo visible a

folios 34, páginas 17 y 18, donde está reglamentada la forma como se remunera el trabajo en tales días.

"Ahora bien, en la diligencia de inspección judicial (fls. 62 vto.) se comprobó cuál fue el salario del demandante durante el lapso comprendido entre el 1º de junio de 1969 y el 17 de enero de 1978; se dice en la misma diligencia que se trata de salario básico, es decir, que en esos guarismos no está incluido el pago por trabajo en días domingos.

"No existiendo, pues, ninguna prueba de que la demandada haya pagado al actor el trabajo en los días dominicales, se condenará a hacerlo, pero solamente en forma sencilla, ya que el sueldo lleva incluido el descanso dominical, y según los testigos el compensatorio fue remunerado.

"Tomando los diferentes salarios, según lo comprobado en la inspección judicial, los dominicales ascienden a la suma de $ 79.211.32".

Entre las pruebas que se consideran erróneamente apreciadas por la acusación y que, además deben ser "calificadas" para casación, la única que reúne las dos circunstancias y que se relaciona con el tercer error imputado al Tribunal, es la referente al Reglamento Interno de Trabajo que obra a folios 34. Por tanto, habrá de confrontarse si ese reglamento acredita que el trabajador, por su trabajo en domingos, tenía derecho a un salario adicional, fuera del descanso compensatorio.

Entre las normas que regulan el descanso en festivos y que integran el Capítulo VII del Reglamento bajo el título de "Días de descanso obligatorio", cabe destacar particularmente los artículos 21, 22 y 23 que dicen en su orden:

"Artículo 21. *La retribución de trabajo en los días de descanso obligatorio remunerado se fija de acuerdo con las siguientes reglas:*

1º. Si el trabajador labora la jornada completa, se le paga doble salario.

2º Si labora parte de la jornada, se le paga doble la parte proporcional del salario.

3º Si con el domingo coincide una de las fechas de descanso obligatorio remunerado, el trabajador sólo tiene derecho a remuneración doble, si trabaja.

"Artículo 22. *El trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o una retribución en dinero, a su elección, en la forma prevista en el artículo anterior.*

"Artículo 23. *Los trabajadores que habitualmente tengan que trabajar el domingo o el día de descanso obligatorio, deben gozar de un descanso compensatorio remunerado".*

Las partes no han discrepado que al demandante le correspondía trabajar habitualmente los domingos. Su caso no era, por lo tanto, el del trabajador que labora excepcionalmente en un día de descanso, y que tiene derecho a elegir entre que se le pague en dinero o que se le dé un descanso compensatorio remunerado (Art. 22). En cambio, como trabajador habitual en días domingos no tenía la opción anterior y su derecho consistía exclusivamente en que se le diera un descanso compensatorio remunerado (Art. 23). No prevé el artículo 23 del Reglamento Interno de Trabajo que, además de ese descanso compensatorio remunerado, debía reconocerse al trabajador una remuneración en dinero. Ni tampoco establece aquel artículo que el descanso compensatorio fuese sin perjuicio de la retribución en dinero en los términos que señala el artículo 21 de la reglamentación. No puede deducirse de esas normas, como lo hace el sentenciador que además de otorgar el descanso compensatorio remunerado, la Caja Agraria debiese pagar unas sumas adicionales en dinero al trabajador. La apreciación objetiva de los artículos del Reglamento así permiten concluir. Hubo entonces una equivocada apreciación de esa prueba, que llevó al Tribunal al error ostensible y evidente de creer que el trabajador tenía de-

recho a un salario adicional, además del descanso compensatorio.

Es conveniente aclarar que el Reglamento Interno de Trabajo ha sido aducido e invocado para deducir de sus normas un derecho del trabajador, que si lo fuera para comprobar obligaciones de aquél, conforme el artículo 2º de la Ley 6ª de 1945 serían de exigencia acreditar claramente los requisitos de aprobación, publicidad y vigencia, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte (Cas. enero 19/1949, G. del T. Vol. IV, págs. 29, 31 y 32). Por lo tanto, era dable que el Tribunal considerara que el derecho al salario adicional reconocido en la sentencia acusada estaba consagrado en los artículos del Reglamento Interno que se dejaron transcritos, aunque el ejemplar del Reglamento acompañado a los autos tuviera una demostración deficiente de la aprobación por cuanto la nota consignada en la última página de esa publicación carece de autenticidad respecto de tal hecho.

Pero no sólo resulta acreditado el error desde el punto de vista de la prueba "calificada" que se consideró mal apreciada. También lo está, desde el punto de vista de la prueba que, según el acusador, se dejó de apreciar, así ésta se circunscribía a etapas o períodos de la relación de trabajo. Al efecto, se señalaron como pruebas no apreciadas la misma demanda (fls. 1 a 10) y los documentos de folios 14 a 21 y el documento de folio 46. El Tribunal dio por establecido que el actor dentro de los extremos de su relación de trabajo había laborado en todos los domingos comprendidos entre la finalización y la terminación del contrato de trabajo. Y aquéllo, ostensiblemente no es exacto si se tiene en cuenta que el demandante confiesa al proponer los hechos de su demanda que desde el año de 1969 padeció una enfermedad del sistema nervioso, que lo obligó a ponerse bajo atención médica especializada por cuenta de la Caja Agraria, en prolongado tratamiento, que determinó su hospitalización e inclusive su traslado a Bogotá para el psicoanálisis. Por su lado, el documento de folio 14 que fue autenticado por el Notario Único de Marinilla, datado en septiembre de 1976, dirigido por el Médico Coordinador a la Caja, advierte que el señor García Ortiz debe permanecer en Bogotá por el término de un (1) mes. Complementariamente los documentos de folios 15 y 16 acreditan que el trabajador no podía haber laborado en Marinilla días domingos al servicio de la Caja, cuando el tratamiento de salud había requerido su presencia física en Bogotá. En la fotocopia autenticada por el mismo Notario de Marinilla, correspondiente a un documento suscrito por el propio reclamante y dirigido a la institución accionada el 12 de julio de 1977 (fls. 17 - 18), dice que permaneció postrado, en la Clínica El Rosario de Medellín, sin salir de la pieza por casi tres meses. De esa prueba documental, presentada por el mismo demandante y de la confesión que conllevan los hechos de la demanda, se desprende en forma ostensible y evidente que el trabajador no podía haber laborado para la Caja Agraria en todos los domingos comprendidos entre la iniciación y la terminación de la relación de trabajo, como lo entiende el ad quem.

El cargo desde ese punto de vista, por lo tanto, prospera.

Consideraciones de instancia

No puede perderse de vista que el trabajador estaba vinculado a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, organismo oficial que por su origen tiene la naturaleza de una empresa comercial de índole bancaria, que presta un servicio de crédito y fomento en las zonas y estructuras agrarias y mineras con alcance geográfico nacional. Los trabajadores vinculados a la Caja, por lo tanto, son "trabajadores oficiales" que se entienden ligados por relación de trabajo, a menos que por calificación estatutaria y en razón de sus actividades de dirección o confianza se consideren como "empleados públicos". A esa conclusión lleva el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

Ahora bien, el régimen individual de trabajo de estos servidores es el previsto en la Ley 6ª de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 de ese año. No pueden aplicar-

se, entonces, las normas del Código Sustantivo del Trabajo, ni los preceptos del Decreto 2351 de 1965 sobre trabajo en festivos y descansos compensatorios (artículos 12 y 13), que dieron origen a la remuneración triple del trabajo en domingos y festivos.

Por eso, como se ha visto, los artículos 21, 22, 23 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja Agraria no van más allá de lo previsto en el artículo 7º de la Ley 6ª de 1945, la Ley 57 de 1926 y el Decreto 222 de 1932, en cuanto al régimen de descanso en días domingos y festivos. De allí que no sea acertado interpretar las normas del Reglamento de Trabajo citadas con la inspiración de la triple remuneración originada en el Decreto 2351 de 1965. Y cuando quiera que se trate de trabajo habitual en domingos, los servidores de la Caja de Crédito Agrario, reciben el pago del dominical con el reconocimiento de un descanso compensatorio en otro día laborable de la semana. Es muy común en las aldeas y poblaciones pequeñas que el mercado periódico se realice en el día domingo, hecho que requiere el servicio de la Caja en ese día para que los campesinos puedan tener precisamente en ese día de concurso de operaciones y transacciones los servicios bancarios de la Caja.

Con excepción de lo referente al pago del descanso dominical mediante el reconocimiento del descanso compensatorio remunerado en otro día laborable de la semana, los demás aspectos y soportes del fallo impugnado quedan firmes. En consecuencia, no requieren consideraciones especiales en sede de instancia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, el ocho (8) de septiembre de mil novecientos setenta y nueve (1979), en cuanto condenó a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a pagar en favor del demandante Hugo García Ortiz, la suma de setenta y nueve mil doscientos once pesos con treinta y dos centavos ($ 79.211.32), a título de sobrerremuneración por trabajo en dominicales entre el primero (1º) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969) y el diez y siete (17) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978), y CONFIRMA la de primera instancia en cuanto absuelve a la entidad demandada por ese mismo concepto. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Agerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo (salvó el voto).

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Estoy de acuerdo con la primera parte del fallo en referencia, de la cual fui ponente, ya que la Sala aprobó por unanimidad el proyecto que oportunamente le presenté.

Discrepo con todo respeto del análisis que se hace del segundo cargo, por las siguientes razones:

1ª El Capítulo VII del Reglamento Interno de Trabajo se ocupa de los días de descanso obligatorios, y las normas pertinentes —completas—, dicen así:

"Artículo 20. *Como remuneración del descanso* dominical, el trabajador a jornal recibirá el salario ordinario sencillo, aunque el descanso dominical coincida con una fecha que la ley señale también como descanso obligatorio remunerado.

En todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado.

"Artículo 21. *La retribución del trabajo* en los días de descanso obligatorio remunerado se fija de acuerdo con las siguientes reglas:

"1ª Si el trabajador labora la jornada completa, se le paga doble salario.

"2ª Si labora parte de la jornada, se le paga doble la parte proporcional del salario.

"3ª Si con el domingo coincide una de las fechas de descanso obligatorio remunerado, el trabajador sólo tiene derecho a remuneración doble, si trabaja.

"Artículo 22. El trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio, tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o una retribución en dinero, a su elección, en la forma prevista en el artículo anterior.

"Artículo 23. Los trabajadores que habitualmente tengan que trabajar el domingo o el día de descanso obligatorio, deben gozar de un descanso compensatorio remunerado".

El análisis objetivo del régimen especial establecido en las anteriores normas, indica que el artículo 20 se refiere a la "remuneración del descanso", y los restantes a la "retribución del trabajo" en días de descanso. En cuanto a esta retribución, el artículo 21 establece la regla general (doble remuneración) y los artículos 22 y 23 los casos especiales de quienes trabajan en tales días, excepcional o habitualmente. En el primer caso toda la retribución del trabajo puede ser en dinero (artículo 22), pero en el caso de trabajo habitual debe darse un descanso compensatorio (artículo 23).

Frente a este texto normativo sostengo que se trata de dos conceptos claramente distintos (descanso y trabajo), que las normas sobre "trabajo" se suman a las de "descanso", y en ningún caso pueden excluirlas lógicamente, conforme lo sostiene el fallo.

No hace falta que se diga expresamente "que además" o que "sin perjuicio", cuando se regula la retribución del trabajo como algo distinto de la retribución del descanso. Tampoco se dice expresamente que la retribución del trabajo en tales días, excluye la remuneración del descanso, o que es todo lo que deba recibir el trabajador por días de descanso obligatorio trabajados.

La anterior interpretación debería imponerse, por ser la más favorable al trabajador, entre dos interpretaciones posibles. Pero además es la interpretación justa ya que cuando se remunera el trabajo en días

de descanso obligatorio (días festivos), no sólo se remunera la labor en tales días sino que es menester retribuir el sacrificio especial que este trabajo necesariamente implica. Remunerar en igual forma a quien trabaja en días domingos y festivos, que a quien descansa en tales días, no es equitativo.

El examen objetivo del texto examinado, de acuerdo con los principios de hermenéutica que rigen en materia laboral, es suficiente para llegar a esta conclusión. Sin que la "inspire" el sistema legal del llamado "dominical triple" establecido por el Decreto 2351 de 1965 —artículos 12 y 13—, que no viene al caso. Pero si ha de tenérsele en cuenta debería ser para confirmar que este sistema del "dominical triple" que se anticipó a establecer el Reglamento Interno de la Caja de Crédito Agrario— y que luego consagró el legislador, es el más técnico y justo.

En cuanto a la segunda parte del examen del citado cargo, observo que la carga de la prueba de los días de descanso obligatorio no trabajados realmente, correspondía a la empresa demandada, una vez establecido que el actor los trabajaba todos, como regla general. Además no era dable en el recurso entrar a esta discriminación oficiosa— que bien puede constituir un hecho o medio nuevo en casación—, ni el alcance de la impugnación permitía hacerlo.

Considero que el segundo cargo tampoco ha debido prosperar, por las razones indicadas.

Dejo así explicado mi disentimiento.

Fecha *ut supra*

Fernando Uribe Restrepo.

COSA JUZGADA

"Para que pueda configurarse la cosa juzgada se requiere que los procesos hayan vinculado a las mismas partes..."

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

Bogotá, D. E., julio treinta y uno de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 26

Radicación Nº 5482

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Ofelia Isaza vda. de Gómez, identificada con cédula número 21'283.296 de Medellín, por medio de mandatario judicial demandó ante el *Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín a la Nación*, representada por el Procurador del Distrito, a fin que dentro del trámite ordinario laboral de mayor cuantía se condenara a la entidad de derecho público mencionada a pagarle los reajustes legales correspondientes a la pensión jubilatoria que había venido disfrutando, por sustitución de su cónyuge Agustín Gómez Duque, beneficiario inicial de esa prestación social.

Agotada la vía gubernativa, como fundamento de hecho alegó que su marido Agustín Gómez Duque fue maestro de escuela primaria, vinculado seccionalmente al Departamento de Antioquia y jubilado a cargo de la Nación por el Ministerio de Educación Nacional. Fallecido el trabajador en el mes de abril de 1969, con su carácter de jubilado, la demandante en su calidad de cónyuge sobreviviente entró a sustituirlo en la pensión, inicialmente en los dos (2) años que reconocía el artículo 12 de la Ley 171 de 1951 en armonía con la Ley 5ª de 1969, después en los cinco (5) años del Decreto 434 de 1971 y finalmente con carácter vitalicio por querer de la Ley 33 de 1973. Alega que la Nación no ha cancelado los reajustes pensionales de que tratan las Leyes 171 de 1961, 7ª de 1967 en relación con la 10 de 1972, y los Decretos 435 de 1971 (Art. 1º) y 446 de 1973. Agrega a esto que no ha recibido a título de navidad la pensión extra correspondiente al mes de diciembre de cada año, ni la asistencia médica, quirúrgica, odontológica y hospitalaria para jubilados. Advierte que no ha recibido los reajustes ni las mesadas pensionales respectivas. Considera sancionable con indemnización moratoria la conducta de la entidad demandada.

Y finalmente estima de competencia de la jurisdicción laboral el conocimiento del negocio pues el beneficiario inicial de la pensión, jubilado de la Nación, estaba en el caso previsto por el artículo único de la Ley 6ª de 1946.

Por sentencia de 30 de agosto de 1975 el Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, decidió la primera instancia en la siguiente forma:

"1ª CONDENASE a la Nación, debidamente representada, a pagar en favor de la señora Ofelia Isaza viuda de Gómez, la pensión de invalidez (por sustitución o traspaso de la misma) que venía recibiendo su finado esposo señor Agustín Gómez Duque, al momento de su fallecimiento, por la suma de Un mil trescientos treinta y tres pesos moneda legal ($ 1.333.00), del 28 de mayo de 1971 en adelante, ya que no se propuso prescripción.

"2º Se ABSUELVE a la misma entidad del reajuste consagrado en el Decreto 446 de 1973 y la indemnización moratoria.

"3º CONDENASE a la Nación a reajustar la pensión de invalidez que recibió la señora Ofelia Isaza Vda. de Gómez del 1º de abril de 1971 al 28 de mayo del mismo año, en la suma de $ 590.63 de acuerdo con el Decreto 435 de 1971.

"4º Se DECLARA probada la excepción de «petición antes de tiempo» en cuanto a los reajustes pensionales impetrados con base en las Leyes 171 de 1961, 4ª de 1966, 5ª de 1969 y 7ª de 1967.

"5º La beneficiaria, señora Ofelia Isaza viuda de Gómez deberá acreditar en forma legal su supervivencia cada vez que verifique el cobro por conducto de apoderado o recomendado.

"6º COSTAS, rebajadas en un diez por ciento (10%), a cargo de la Nación.

"7º CONSULTESE si no es apelada".

Apelado el fallo por el apoderado de la demandante, el negocio recibió segunda instancia en el *Tribunal Superior de Medellín, cuya Sala Laboral,* en sentencia del 20 de noviembre de 1975, resolvió el fallo de primer grado y, en su lugar, absolver a la Nación de los cargos formulados en la demanda.

Contra la sentencia del *ad quem*, el apoderado de Ofelia Isaza vda. de Gómez interpuso recurso de casación que le fue concedido por el Tribunal, considerado admisible por la Corte, sustentado oportunamente y tramitado según ritualidad procesal, hallándose en estado de ser definido.

El recurso.

Pretende la casación total del fallo recurrido, en cuanto revoca el de primera instancia y en su lugar absuelve a la demandada de las condenas iniciales; y en cuanto confirma la decisión absolutoria del *a quo* sobre reajustes del Decreto 446 de 1973 e indemnización moratoria. Pide que en sede de instancia se confirmen las decisiones favorables a la demandante hechas por el *a quo*, se revoquen las decisiones absolutorias del mismo fallo de primer grado y se condene a la Nación por los reajustes del Decreto 446 de 1973 y la sanción moratoria, además de las costas de instancia y del recurso. A tal fin presenta dos cargos, con base en la causal primera.

Primer cargo

Está formulado en los siguientes términos:

"Acuso la citada sentencia de segunda instancia de ser violatoria de la ley sustantiva por aplicación indebida y en forma directa de la Ley 6ª de 1945 artículo 1º en relación con los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2127 de 1945; en relación con el artículo único de la Ley 6ª de 1946 y con el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, y en relación con el artículo 25 del Código Civil; la aplicación indebida anterior condujo al Tribunal a dejar de aplicar los artículos 19, 20 y 21 del Decreto Ley 434 de 1971 en relación con el artículo 12 de la Ley 171 de 1961 y con el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969 y con el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo; la Ley 33 de 1973 artículo 1º en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto 690 de 1974; Decreto 435 de 1971 artículo 1º; y artículo 1º del Decreto 446 de 1973; artículo 1º de la Ley 4ª de 1976. Dejaron de aplicarse también los artículos 8ª y 11 de la Ley 6ª de 1945 en relación con el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, parágrafos 1, 2, 3. Violaciones en las que incurrió el fallador por vía indirecta a consecuencia de errores de hecho manifiestos de autos por equivocada apreciación de algunas pruebas y falta de apreciación de otras.

Documentos no apreciados

"Faltó la apreciación del documento que obra a folios 78, 72 hasta el 84 inclusive en relación con el folio 46.

Documentos mal apreciados

"Folios 38 partida de matrimonio; folios 39 partida de defunción; folios 40 hasta

el 42 documentos de prueba sumaria; folios 43 resolución de sustitución de la pensión; folios 46 resolución de reconocimiento de pensión.

Los errores de hecho

"1º No considerar que conforme al folio 78 la relación jurídica entre el señor José Agustín Gómez Duque está regida por contrato de trabajo y la Nación.

"2º No considerar que la relación jurídica del señor Gómez D. con el Departamento es la misma que con la Nación.

"3º No considerar que la relación jurídica entre el señor Gómez y la Nación en el sentido de que hay contrato de Trabajo es un asunto decidido mediante sentencia que declaró que la actividad docente del señor Gómez es de contrato de trabajo y que en consecuencia es la justicia del trabajo competente para dirimir la presente controversia, por tener ese documento que contiene la sentencia fuerza de cosa juzgada.

"4º No considerar que la actividad docente del señor Gómez es de contrato de trabajo.

Incidencia

"Como consecuencia de los errores señalados, el *ad quem* aplicó indebidamente las disposiciones señaladas en el cargo; en forma tal que estimó que «no se formó entre las partes un contrato de trabajo» porque «los servicios prestados por el señor Gómez con anterioridad al reconocimiento de la pensión, la cual se sustituyó en beneficio de la demandante, lo fueron en el profesorado de enseñanza primaria». Como consecuencia de esta consideración, el Tribunal se quedó corto en la estimación del folio 46, conforme al cual para que la Nación —Ministerio de Educación Nacional— reconociese la pensión al Difunto Maestro Gómez Duque, debió demostrar que había laborado con el Departamento de Antioquia, pues la causa de la pensión que la Nación reconoció consistió en el acaecimiento del evento motivante de ella, mientras trabajaba como profesor de primera categoría en ese mismo departamento; y como consecuencia también hubiese estimado que la causa de la relación jurídica con la Nación, es la misma de la relación jurídica con el departamento de Antioquia; otra causa de la anterior consideración del *ad quem* expresada entre comillas, consiste en la falta de apreciación del documento que obra a folios 78, en el cual consta: «No cabe la menor duda, eso sí, en cuanto a que es la justicia del trabajo la competente para dirimir la controversia y para ello existen dos razones muy convincentes: En primer lugar el extinto señor Agustín Gómez Duque mediante Resolución Nº 2623 de 20 de noviembre de 1961, fue pensionado por Departamento de Antioquia, esto es, con mucha anterioridad a la expedición de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969. Por ello le es aplicable el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, el cual permite concluir que el actor, ya fallecido, era un trabajador oficial, vinculado, por tanto, por contrato ficcionado de trabajo. En segundo término, como el último cargo desempeñado por aquél fue el de maestro oficial en el departamento, cabría aplicar el artículo único de la Ley 6ª de 1946, de cuyo texto se llega a idéntica conclusión. Expresa esta norma: «para efectos de las prestaciones sociales, los profesores de enseñanza secundaria, universitaria y normalista se considerarán como trabajadores vinculados por contrato de trabajo a la administración pública (Ley 6ª/45, Art. 1º). Por consiguiente las acciones judiciales de tales personas para el cobro de prestaciones corresponden a la jurisdicción del trabajo». (Cas. junio 30/65, Rev. del T. 250/52 pág. 111). En consecuencia, se declarará no probada la excepción correspondiente".

"Es necesario al mismo tiempo que conveniente, expresar que erró también el *ad quem*, cuando omitió el respeto a la cosa juzgada sobre la existencia de contrato de trabajo, en la relación jurídica del difunto profesor Gómez Duque, con la Nación, que es la misma que el Departamento tuvo con el mismo señor, como está comprobado en el folio 46, al tomarse como atribuciones de su función juzgadora, precisamente aquella que le estaba vedada dentro de este caso, que concernía

con la existencia misma del contrato de trabajo; y fue precisamente en este aspecto que se encontraba juzgado el presente caso, porque en lo demás es decir, en lo atinente a la procedencia o no, tanto de la sustitución de la pensión por tres años adicionales, como la extensión a vitalicia de esa misma, sí era competente. Ya estaba decidido entonces el exclusivo aspecto de la existencia de contrato de trabajo y el Tribunal no pudo jamás poner en duda su existencia.

"De no haber cometido el Tribunal los expresados errores, hubiera procedido a conceder o negar la totalidad de las peticiones de la demanda; se hubiese abstenido de considerar siquiera la más leve duda sobre la existencia del contrato de trabajo porque con base en el citado folio 78, la hubiera descartado en su integridad; hubiese considerado además que la causa del nacimiento de la relación jurídica del esposo de mi mandante, con la Nación, es la misma que con el Departamento de Antioquia, y en fin hubiera estimado también, que por ser cosa juzgada el aspecto de la existencia del contrato, éste ya estaba decidido, y no se hubiera tomado la atribución de juzgar de nuevo lo decidido, ni mucho menos de contradecirse negando el aspecto que la anterior sentencia declaraba. Asimismo hubiera procedido el *ad quem* a aplicar las disposiciones que dejó de aplicar en forma correcta, haciendo las condenaciones suplicadas en la demanda. Por consiguiente, por tanto debe casarse la sentencia en el sentido señalado en el alcance de la impugnación.

Demostración

" «Dijo el Tribunal: «De acuerdo con las diferentes constancias que existen en el expediente, y muy especialmente con la de folios 46 que es concretamente la Resolución Nº 264 de 16 de agosto de 1952, por medio de la cual se le reconoció la pensión de Invalidez al fallecido señor José Agustín Gómez, éste desempeñó el cargo de Maestro de Primaria, al servicio del Departamento de Antioquia, durante aproximadamente trece años, y así se anota en el hecho tercero del libelo y se confirma con lo expresado en la Resolución Nº 1666 de 3 de agosto de 1973 mediante la cual se le sustituyó la pensión a la demandante» ".

" «Más adelante expresó: «De lo anterior resulta que si los servicios prestados por el señor Gómez, con anterioridad al reconocimiento de la pensión, la cual se sustituyó en favor de la demandante, lo fueron en el profesorado de enseñanza primaria, no se formó entre las partes un contrato de trabajo, por lo cual debe absolverse a la entidad demandada del cargo formulado, por lo que corresponde a la reclamación formulada ante la justicia del trabajo»".

" «Arriba acababa de expresar: «Como se anotó antes la Ley 6ª de 1946, en su artículo único, definió con minuciosidad cuándo hay contrato de trabajo entre los servidores docentes y la administración pública, y en la enumeración minuciosa que hizo no incluyó a los profesores de enseñanza primaria. Esta omisión indica, a *contrario sensu*, que con los últimos no existe contrato de trabajo, ya que de estimarlo así, el legislador que se presume sabio y previsor, los habría incluido en la prolija enumeración efectuada en aquel estatuto, que por su misma composición tiene el carácter de taxativa»".

"Se desprende de la prueba tenida en cuenta por el Tribunal Superior, para considerar que el esposo de mi mandante no estuvo vinculado por contrato de trabajo, que éste, al momento de acaecer el hecho generador de la pensión desempeñaba el cargo de «profesor de primera categoría».

"El profesor de primera categoría, hace parte integrante del ramo docente dentro de la jerarquía que reglamentariamente el Estado establece en su administración.

"El magisterio oficial en general está vinculado por contrato de trabajo; lo anterior es el precepto nacido de las leyes citadas en el cargo, y que en verdad aplicó el *ad quem* al momento de dirimir la presente controversia.

"El Tribunal Superior observó en las pruebas, que el difunto esposo de mi man-

dante pertenecía a la primera categoría entre los maestros; que el señor Gómez hacía parte del ramo docente; que las entidades beneficiarias de la actividad fueron la Nación —Ministerio de Educación— y el Departamento de Antioquia; y finalmente que como consecuencia de todo lo anterior, el difunto José Agustín Gómez Duque, pertenecía al grupo de servidores del Estado, comunmente denominado «magisterio oficial». De todo lo anterior hay constancia probatoria suficiente en las pruebas ya identificadas.

"En atención al precepto legal consagrado en la Ley 65 de 1946, aquellos servidores están vinculados por contrato de trabajo.

"Sin embargo el Tribunal Superior, de las mismas pruebas en que sin ninguna duda debía inferirse la existencia del contrato de trabajo haciendo en consecuencia correcta aplicación de la ley, infirió exactamente lo contrario, de donde surge el error evidente de hecho, generador de la violación de la ley.

"Aunque son suficientes las razones anteriores para casar la sentencia, quiero subrayar otro error del Tribunal, igualmente suficiente como el anterior para mi pretendido rompimiento del fallo.

"Si se analiza el documento del folio 78, el cual no fue apreciado por el Tribunal, en conexión con los folios 43, 44, 45, 46, 47 y siguientes, se pueden extractar con sobrada sencillez los siguientes hechos: a) Que el Tribunal Superior en controversia contra el departamento de Antioquia, ya había observado la existencia del contrato de trabajo, en la misma relación jurídica que ligó a las partes en este debate judicial. b) Que la sentencia que dirimió ese proceso, estaba ejecutoriada al momento de proferirse la sentencia del *ad quem* que dirimió el presente juicio. c) Que de conformidad a elementales conocimientos jurídicos, y a una lectura cuidadosa de los folios 43, 44, 45, 46, 47 y siguientes, se observa que los reconocimientos de la pensión y reajustes operantes en los citados folios, verificados por la Nación —Ministerio de Educación— *Obedecen al mismo servicio prestado* por el señor Gómez Duque al Departamento de Antioquia. d) Que a consecuencia de todo lo anterior, la decisión que obró sobre la existencia del contrato en el juicio contra el Departamento de Antioquia, obligaba al juzgador a declarar también dentro de éste la existencia del contrato de trabajo:

"1º Porque se trataba del mismo servicio.

"2º Porque había cosa juzgada.

"3º Porque el presente fallo por versar sobre la misma causa, no se puede proferir en contradicción con aquél, en el único aspecto ya decidido, como lo es la existencia del Contrato de Trabajo en la relación jurídica que ligó al señor Gómez con la Nación y con el Departamnto de Antioquia.

"El Tribunal en cambio ni siquiera apreció el documento aludido; ni lo analizó relacionándolo con los otros; y en consecuencia se pronunció al contrario del único aspecto definido, dejó a un lado la inviolabilidad de la cosa juzgada, se tornó la atribución de fallar lo decidido en los errores de hecho.

"Incide además la violación en que incurrió el Tribunal en la consecuencial falta de aplicación de las disposiciones citadas en el cargo; muchas de las cuales, consagran el derecho a la pensión de jubilación y sus reajustes de la viuda reclamante; y las otras consagran la sanción moratoria por el no pago oportuno de la jubilación, hecho que resulta imperdonable porque la ley sanciona el no pago y en razón de la enorme necesidad de la viuda reclamante, con once (11) hijos, razón ésta que tiene validez en esta especial rama del Derecho Social, y mucho más cuando de por medio hay leyes vigentes que crean derechos en beneficio de los beneficiarios de prestaciones que como la jubilación aún no hayan sido canceladas, y que crean obligaciones pecuniarias equivalentes a un día de salario por cada día de demora y en este caso diciendo lo mismo con otras palabras equivalentes a una mensualidad en dinero por cada mensualidad de falta de pago, como ocurre en este caso en donde a la nación no se le puede considerar

como una isla dentro del conjunto de obligaciones sociales".

El Procurador Delegado en lo Civil que descorre el traslado de oposición observa sobre el primer cargo formulado contra la sentencia:

"Se destaca en primer lugar la buena fe de la entidad demandada por lo que no debe casarse la sentencia acusada en cuanto decretó la absolución de la Nación por concepto de indemnización moratoria. El hecho mismo de existir divergencia entre las decisiones judiciales de primera y segunda instancia hacen notar la exigencia en la entidad demandada de una gran duda, a la que se agrega las razones atendibles en este caso, como eximientes de la sanción moratoria. Lo anterior es de recibo aun si la honorable Corte decide la casación del fallo de segunda instancia.

"En segundo lugar y respecto del fondo mismo del asunto es pertinente observar que si bien, en alguna oportunidad el Tribunal de Medellín halló acreditada la vinculación contractual entre el señor Gómez Duque y el Departamento de Antioquia, no aparece esta demostración en el expediente, ni puede ella fundamentarse en el documento del folio 72 a 84, dado que en los citados folios se encuentra una fotocopia de un fallo proferido el 31 de marzo de 1975, sin las formalidades legales, es decir, sin autenticar; además no puede pretenderse cosa juzgada en este proceso con base en el citado documento, ya que ésta se refiere a una controversia entre partes diferentes como lo fueron la señora Ofelia Isaza de Gómez contra el Departamento de Antioquia y aquí la dmandada es la Nación. Consecuencialmente no aparece la falta de apreciación del citado documento.

"Igual apreciación merece la prueba del folio 46, ya que el citado documento se limita a conceder una pensión con fundamento en la incapacidad sufrida por el señor Agustín Gómez Duque, mas nunca se puede encontrar en esa resolución la demostración de que existió vinculación contractual entre el pensionado y la Nación.

"De los documentos mencionados por el recurrente como mal apreciados tampoco se deduce la existencia de un contrato de trabajo entre el esposo de la demandante y la administración nacional. Por todo lo anterior es necesario concluir que la decisión del *ad quem* es acertada en cuanto tiene fundamento en la no existencia de un contrato de trabajo".

Se considera

Los cuatro errores que se atribuyen al sentenciador versan sobre la calificación del vínculo jurídico, pues se considera que el ad quem *no advirtió en la relación jurídica la existencia de un contrato de trabajo. El impugnador, que participa de un criterio contrario, advierte dialécticamente que la relación estaba ficcionada como contrato de trabajo, que la configuración del vínculo jurídico se desprende para la Nación del mismo servicio que se prestó al Departamento de Antioquia, que al definirse la existencia de un contrato de trabajo ante el Departamento implícitamente había cosa juzgada respecto a la calificación, y que la actividad docente para la administración es de contrato de trabajo.*

A ese fin el acusador se apoya, en primer término, en la falta de apreciación probatoria. Señala al efecto como pruebas que dejaron de apreciarse la sentencia de 31 de marzo de 1975 dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el proceso de Ofelia Isaza contra el Departamento de Antioquia (fls. 72-84) y la Resolución 264 del Ministerio de Educación Nacional de fecha 16 de agosto de 1952 por la cual se reconoció pensión de invalidez a José Agustín Gómez Duque (fls. 46- 47).

Es cierto que obra en autos copia del fallo citado, en el cual se dijo:

"No cabe la menor duda, eso sí, en cuanto a que es la justicia del trabajo la competente para dirimir la controversia y para ello existen dos razones muy convincentes: En primer lugar el extinto señor Agustín Gómez Duque mediante Resolu-

ción Nº 2623 de 20 de noviembre de 1951 fue pensionado por el Departamento de Antioquia, esto es, con mucha anterioridad a la expedición de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969. Por ello lo es aplicable el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, el cual permite concluir que el actor, ya fallecido, era un trabajador oficial, vinculado, por tanto, por contrato ficcionado de trabajo. En segundo término, como el último cargo desempeñado por aquél fue el de maestro oficial en el Departamento, cabría aplicar el artículo único de la Ley 6ª de 1946, de cuyo texto se llega a idéntica conclusión. Expresa esta norma: "para efectos de las prestaciones sociales, los profesores de enseñanza secundaria, universitaria y normalista se considerarán como trabajadores vinculados por contrato de trabajo a la administración pública (Ley 6ª/45, Art. 1º). Por consiguiente las acciones judiciales de tales personas para el cobro de prestaciones corresponden a la jurisdicción del Trabajo". (Cas. junio 30/65, Rev. D. del T. 250/52, pág. 111). En consecuencia, se declarará no probada la excepción correspondiente".

Sin embargo, se trata de una copia de sentencia que no está autenticada. Sin ese requisito no es dable dar por demostrada en el proceso la norma individual alegada. Es como si la demostración de la parte resolutiva y de sus consideraciones no se hubiera hecho. Y si la prueba carece de esa formalidad de autenticación, no tenía relevancia en el proceso. Ni se puede alegar en casación que hubo falta de apreciación de la misma por el sentenciador de segundo grado.

Ahora bien, la Resolución 164 del 16 de agosto de 1952 del Ministerio de Educación con la cual se reconoció la pensión de invalidez al educador Gómez Duque por los servicios de profesor de primaria, por sí sola no demuestra que la relación jurídica, invocada como antecedente para el reconocimiento de esa prestación social, fuese la de un contrato ficcionado de trabajo.

Desde el punto probatorio, en segundo término, se señalan como pruebas mal apreciadas por el ad quem la prueba sumaria (fls. 40-42), la partida de matrimonio de José Agustín Gómez Duque y Ofelia Isaza de Gómez (fl. 38), la partida de defunción de Gómez Duque (fl. 39), la Resolución del reconocimiento de pensión de invalidez dictada en 1952 (fls. 46-47) y la Resolución de reconocimiento de sustitución pensional en favor de la viuda (fl. 43).

Al efecto cabe observar que la prueba sumaria que obra a folios 40-42 no es prueba calificada para casación por consistir ella en prueba testimonial. En cuanto a las partidas de matrimonio y defunción y a las resoluciones de reconocimiento de la pensión y de la sustitución de ésta, por sí solas no comprueban que hubiera existido un contrato ficcionado de trabajo en la vinculación que el señor Gómez tuvo con la Administración.

En cuanto al error atribuido en la acusación al Tribunal respecto a la calidad de cosa juzgada con fundamento en la sentencia de 31 de marzo de 1975 ya citada, no sólo debe observarse que esa sentencia no puede considerarse demostrada en los autos por carecer de autenticidad, sino que tiene razón el opositor al decir que para que pueda configurarse la cosa juzgada se requiere que los procesos hayan vinculado a las mismas partes. En cambio, el proceso a que se refiere la sentencia de 31 de marzo de 1975 del Tribunal de Medellín versó entre la señora Isaza vda. de Gómez y el Departamento de Antioquia, mientras que el actual vincula a aquélla frente a la Nación.

No se desprende, por lo tanto, de las pruebas que se señalan como mal apreciadas, ni de las pruebas que se dice se dejaron de apreciar, los errores manifiestos y ostensibles que se atribuyen al sentenciador. En consecuencia, el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo

La demanda lo presenta en la siguiente forma:

"Acuso la citada sentencia de segunda instancia de ser violatoria de la ley sustantiva por interpretación errónea del artículo único de la Ley 6ª de 1945 en relación con el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945

y su decreto reglamentario artículos 1º, 2º, 3º y 4º, del Decreto número 2127 de 1945; y en relación con el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil; la violación anterior condujo al Tribunal a la falta de aplicación de las siguientes disposiciones: artículos 19, 20 y 21 del Decreto Ley 434 de 1971, en relación con el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969, (en relación con el artículo 1º de la Ley 5ª), con el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, y con el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo; condujo también a la falta de aplicación de la Ley 33 de 1973 artículo 1º en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto número 690 de 1974; faltó la aplicación además del Decreto 435 de 1971 artículo 1º Decreto 446 de 1973 artículo 1º, Ley 4ª de 1976, Decreto número 1221 de 1975 artículos 1º, 2º, 3º y 4º, Ley 171 de 1961 en la parte que se refiere a los reajustes lo mismo que la Ley 4ª de 1966 y 7ª de 1967.

También hubo consecuencial falta de aplicación de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 en relación con el artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945 y del artículo 1º párágrafos 1, 2 y 3 del Decreto número 797 de 1949".

Y el capítulo sobre demostración razona el acusador así:

"Erróncamente el Tribunal estima que el legislador que se presume sabio poderoso y soberano quiso que los trabajadores del ramo docente primario conforme al espíritu de la Ley 6ª de 1945, fueron excluidos de la consideración de que estaban vinculados por contrato de trabajo de que trata el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, por el mero hecho de que el legislador del 46, no se haya referido en forma expresa a los trabajadores del ramo docente primario, y en cambio sí se refirió a los trabajadores del ramo docente universitario, normalista, secundaria, asignándole tan sólo a éstos últimos la calidad de trabajadores oficiales.

"Pero esta consideración del Tribunal es errónea porque sobre los profesores de enseñanza universitaria etc. gravita la duda sobre si existía o nó contrato de trabajo y en cambio sobre los trabajadores de enseñanza primaria no existía dicha duda porque estaban dentro de las condiciones de contrato de trabajo de que trata el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, éstos no necesitaron de ley expresa que les declarara la existencia de contrato de trabajo porque su situación jurídica para el legislador fue encontrada clara; pero aquéllos sí necesitaban de ley expresa que los ubicase dentro de la vigencia y en el ámbito jurídico regido por el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, dada su situación de duda para el legislador por múltiples razones entre otras la forma de vinculación.

"La exclusión que hizo el Tribunal de los trabajadores de enseñanza primaria no se compadece entonces con el espíritu de la ley por cuanto si la enseñanza primaria pertenece a otro nivel docente es preciso que se le considere a éstos por lo menos análogos con los trabajadores de enseñanza secundaria porque pertenecen a la misma actividad, porque persiguen los mismos fines, porque en la actualidad la forma de vinculación es la misma, porque no sería racional que un trabajador de enseñanza secundaria fuera trabajador oficial de contrato de trabajo y en cambio no lo fuera un trabajador de primaria, en virtud del principio lógico de que donde cabe lo máximo cabe lo mínimo, y principalmente no lo excluye específicamente como lo dice el Tribunal la Ley 6ª del 46, y en cambio sí incluye al profesor de secundaria etc. porque era necesario para proteger sus prestaciones dada su situación de duda en materia de contrato de trabajo.

"La Ley 6ª de 1945, artículo primero sentó como regla general en el campo de los trabajadores colombianos, la existencia de contrato de trabajo en todos los ramos de la actividad humana, sin excluir como es obvio a los trabajadores de la enseñanza primaria ni tampoco a los de enseñanza secundaria de carácter público.

"En materia de trabajadores de enseñanza primaria y trabajadores de enseñanza secundaria cabe hacer un pequeño paralelo entre las leyes 6ª de 1945 y 6ª de 1946 artículo 1º en ambas: a) La Ley 6ª de 1945 establece el contrato de trabajo en su

artículo 1º tanto para los trabajadores de enseñanza primaria como para los trabajadores de enseñanza secundaria. b) La Ley 6ª de 1946, en forma expresa ordena que los trabajadores de enseñanza secundaria se consideren de igual modo como los de primaria esto es dicho con las palabras que usa la ley, se considerarán vinculados por el contrato de que trata el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945.

"Quiso el legislador sin duda en el caso especial de que se trata, no dejar por fuera de la jurisdicción del trabajo, precisamente a los servidores docentes, sin que haya sido su intención hacer exclusiones de ninguna especie.

"La Ley 6ª de 1945 definió los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos y privados.

"Pero el contenido de la Ley 6ª de 1946 y su alcance fue definido por el sentido de las palabras que usó en su redacción: «... para los *efectos de prestaciones sociales*, se considerarán como trabajadores vinculados por el nexo contractual a que se refiere el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945»; de manera que la preocupación del legislador, el objetivo, el fin de la citada ley, la consecuencia de su creación al mismo tiempo que la intención del legislador al crearla, fue dejar en claro lo atinente a las prestaciones sociales de ciertos trabajadores del ramo docente; en cuanto a los de enseñanza primaria, no había duda de que estaban amparados por contrato de trabajo y bajo la supeditación del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945.

"Al contrario de lo que es el espíritu de la ley citada, el Tribunal fundó en ella, para negar la existencia del contrato de trabajo en el nexo del señor José A. Gómez D., y dirimir con absolución en consecuencia.

"Ocurre que el Tribunal consideró excluido del contrato de trabajo al esposo de mi mandante, interpretación que no se compadece con las entrañas mismas de la norma, porque si hay contrato de trabajo para los trabajadores de secundaria, también los hay para los trabajadores de otros niveles análogos, del mismo ramo, de la misma actividad, con los mismos fines, y de lo contrario habría que admitir las clasificaciones odiosas que en verdad, nunca ha hecho el legislador, y en consecuencia el nexo que vinculó a mi mandante es el de contrato de trabajo en lo atinente a su esposo en su calidad de Maestro de primera categoría.

"Por tanto es preciso que se considere que un maestro de primera categoría, está vinculado por contrato de trabajo; que la Ley 6ª de 1946, ni hace específicamente la exclusión de los profesores de primaria, ni expresamente los excluye; en cambio sí ampara a los trabajadores de secundaria para que no se les excluya a ellos, sobre los cuales pudo antes de la ley haber existido dudas sobre la existencia de contrato de trabajo en su nexo jurídico, pero no consideró del caso otorgar amparos a quien no los necesitaba, como el esposo de mi mandante en su nexo jurídico contractual de trabajo.

"Era que gravitaba sobre los trabajadores expresados en la Ley 6ª de 1946, una situación de duda en materia de prestaciones sociales, por lo cual en forma expresa, quiso referirse a ellos, a fin de que sus derechos no fueran desconocidos con el pretexto de la misma duda originada generalmente en la forma como se ha acostumbrado a vincular a este tipo específico de servidores del ramo docente, los cuales en veces eran nombrados mediante decreto, en otras por medio de resoluciones etc.

"Pero la misma situación no gravitaba sobre los trabajadores del magisterio docente, del nivel primario, quienes en la mayoría de las ocasiones eran enganchados en alejados municipios por funcionarios que desconocían la diferencia entre un contrato de trabajo convenido por escrito con la administración, y una resolución o decreto emanada generalmente de Gobernadores o sus Secretarios de Educación delegados, en donde sobre los profesores universitarios por ejemplo, existía la duda de si estaban o no vinculados por contrato, y fue preciso de la ley que extinguiera dicha duda, pero no existía ésta jamás para el legislador, en cuanto a la existencia del contrato de trabajo para los

profesores de enseñanza primaria, ya que estos trabajadores de enseñanza docente estaban vinculados por contrato de trabajo conforme lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945".

La sentencia acusada destaca de algunas pruebas del expediente y en particular de la Resolución 264 del 16 de agosto de 1952 (fl. 46) que José Agustín Gómez desempeñó el cargo de "Maestro de Primaria" al servicio del Departamento de Antioquia. Sentada esa premisa, razona que conforme a los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 4º del Decreto 2127 de 1945 las relaciones con la Administración, de cualquier orden que éstas sean, por lo general no constituyen contratos de trabajo. Y como quiera que las excepciones deben entenderse restrictivamente, encuentra que el artículo único de la Ley 6ª de 1946 no incluyó exceptivamente a los profesores de primaria, reservando la vinculación laboral de contrato ficcionado de trabajo únicamente para los profesores universitarios, normalistas y de secundaria. De allí concluye que los servicios del profesorado de primaria se rigen por el vínculo general administrativo de la relación de servicio público, sin que para ellos rija la excepción del contrato ficcionado de trabajo.

La Procuraduría Delegada en lo Civil objeta el segundo cargo con las siguientes observaciones:

"El casacionista menciona interpretación errónea de unas normas y consecuencialmente falta de aplicación de otras, con olvido de que los artículos 57 y 90 del Código Procesal del Trabajo no contemplan la «falta de aplicación» como casual de casación, como sí ocurre en materia de casación civil (artículo 368, num. 1 del C. de P. C.); es obligatorio para el impugnante expresar los motivos de casación indicando el concepto de la violación de la ley sustancial, que en laboral no es otro distinto de la infracción directa, la aplicación indebida, y la interpretación errónea; ya la honorable Corte definió que la falta de aplicación de un precepto constituye la infracción directa típica, por haberlo ignorado el sentenciador o por no haberle reconocido validez (Cas. septiembre 21 de 1972, Alejandro Díaz contra Beneficencia de Cundinamarca). Resulta entonces incompatible la interpretación errónea con la infracción directa, razón por la cual el cargo se torna inestimable.

"La modalidad acogida por el acusador para lograr la casación del fallo mediante este cargo, supone la aceptación por el recurrente de los hechos que encontró demostrados el sentenciador de segunda instancia. Este requisito no aparece, puesto que el impugnante desconoce que no existió contrato de trabajo entre el esposo de la demandante y la Nación, lo que, precisamente, encontró demostrado el Tribunal en la decisión impugnada. No puede prosperar este ataque por el defecto de técnica anotado".

Se considera

El segundo cargo formulado, aunque la acusación no lo califica expresamente ha sido presentado por la vía directa. A primera vista, alude a errores en la apreciación de la prueba. Simplemente alega que hubo interpretación errónea de algunos preceptos y falta de aplicación de otros. Y como reiteradamente lo ha dicho la Corte la "falta de aplicación" de un precepto constituye la "infracción directa típica", por haberlo ignorado el sentenciador o por no haberle reconocido validez. El cargo vincula aparentemente una interpretación errónea conceptual de la norma con una infracción directa de otros preceptos ignorados por el sentenciador, infracción directa a la cual sirve como antecedente. No comportaría incompatibilidad técnica que lo hiciera inestimable si la interpretación errónea del precepto alegada fuera simplemente conceptual y no estuviera fundada en apreciación errada de hechos y de pruebas allegadas al proceso.

Sin embargo, dentro de la proposición jurídica que se presenta para precisar los preceptos que se consideran fueron materia de interpretación errónea por parte del juzgador de segunda instancia se ha incluido el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal que se refiere a la cosa juzgada, cuya violación requeriría en el caso

planteado una equivocada apreciación de la prueba en que ésta dice fundarse. Y desde ese punto de vista el planteamiento del cargo sería equívoco e incompatible, lo cual explica que en la acusación no se hubiese calificado respecto de este segundo cargo si la acusación lo era por violación directa o indirecta.

De otro punto de vista se está acusando a la sentencia principalmente por interpretación errónea, cuando el Tribunal lo que ha hecho es aplicar el artículo único de la Ley 6ª de 1946 en su propio texto. Se ha limitado a decir que no estando numerados los profesores de primaria en la relación de servidores de enseñanza que allí se contemplan, no fueron incluidos entre los casos para los cuales se ficciona la relación de servicio público como contrato de trabajo. En cambio, el recurrente sí trata de hacer una interpretación del precepto mencionado en relación con los demás que presenta la proposición jurídica del cargo.

Tomando en consideración que la situación jurídica del trabajador Gómez Duque, respecto de la pensión de invalidez, le fue definida con los preceptos que regían antes de la reforma administrativa de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, el Tribunal encuentra pertinente entre las normas que calificaban la relación el artículo único de la Ley 6ª de 1946. Después de transcribirlo observa que las disposiciones de este artículo, incluso la pertinente al vínculo con nexo contractual de carácter laboral, amparan a los profesores de enseñanza secundaria, universitaria y normalista, sean o nó de tiempo completo. Y como el precepto no incluyó a los profesores de primaria, aplicando el principio inclusio unius exclusio alterius, *deduce que respecto de los últimos no se puede ficcionar la relación de servicio que tienen con la Administración como una relación de trabajo. Para el sentenciador, el sector de servidores de primaria en el ramo docente no fue incluido en esa ficción de contrato de trabajo, que tiene una calidad exceptiva ante los principios generales del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945.*

Ahora bien, si se tiene ne cuenta que las excepciones interpretan con sentido restrictivo y que no pueden ser extendidas por analogía, se llega a la conclusión que no existió por parte del Tribunal una interpretación errónea del precepto, en relación con los demás artículos citados por la acusación en el segundo cargo. Consecuencialmente, la calificación del vínculo que tuvo el institutor Gómez Duque con la Administración en el servicio de enseñanza primaria fue una vinculación administrativa y no podía ser considerada como un contrato de trabajo.

Por lo tanto, el ataque hecho por la acusación contra la sentencia en el segundo cargo, tampoco está llamado a prosperar.

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 la sentencia de fecha veinte (20) de noviembre de mil novecientos setenta y cinco (1975), proferida en este juicio por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Con costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Agurbe Chacín, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

JUSTA CAUSA PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO

"La obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez

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

Bogotá, D. E., agosto ocho de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 29

Referencia: Expediente Nº 7438

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

El Tribunal Superior de Cali, en sentencia del 14 de diciembre de 1979, revocó la absolutoria del primer grado y, en su lugar, condenó a *"Cartones del Pacífico Ltda."* a pagarle a su demandante señor *Francisco Antonio Escobar Espinosa* indemnización de perjuicios por despido injusto y pensión especial de jubilación surgida del mismo hecho.

Por ello, la empresa impugna en casación aquel fallo, para solicitar que sea infirmado y que luego se confirme el de la primera instancia.

Con esta finalidad, propone un solo cargo en su demanda de casación (fls. 7 a 13 de este cuaderno), que a la letra dice:

"Acuso la sentencia impugnada de violar por infracción directa las siguientes normas: Numeral 6 del literal A del artículo 7 del Decreto Legislativo 2351 de 1965; adoptado como Ley permanente en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 48 de 1978; numeral 1º, del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, inciso 2 del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 61 especialmente su parágrafo del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de los Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Demostración del cargo

"Plenamente demostrado está dentro del expediente y así lo aceptó tanto el *Juzgado 1º Laboral del Circuito de Cali* como la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la falta en la que incurrió el trabajador y que dio motivo a la cancelación de su contrato de trabajo y que fue la misma manifestada por la empresa en la carta de despido. Esta falta consistió en la rotunda negativa del trabajador a acatar las órdenes que repetidamente le impartió el mismo Gerente de la empresa. De tal falta nos dan cuenta las declaraciones testimoniales rendidas por la señora Nelly Bolívar de Hurtado (fl. 75 vuelto), María Eugenia Galindo Pacheco (fl. 76 vuelto) y Juan Antonio Sanabria (fl. 73 vuelto). El Tribunal

en el fallo de impugnación nos dice que «Evidentemente hubo desobedecimiento a una orden» El Literal B del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala como elemento esencial para la existencia del contrato de Trabajo «La continuada subordinación de dependencia del trabajàdor respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos la cual debe mantenerse por todo tiempo de trabajo del contrato» precisamente, en virtud de esta facultad patronal el numeral 6 del literal A del artículo 7 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 estableció como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, la violación grave por parte del trabajador de las obligaciones especiales que le corresponden al trabajador de conformidad con el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta última norma señala como primera obligación del trabajador la de «Cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparta el patrono o sus representantes» Nótese que el literal B del artículo 23 anteriormente transcrito señala que la facultad del patrono de dar órdenes y exigir al trabajador su cumplimiento «Debe mantenerse para todo el tiempo de trabajo del contrato» mal puede pensarse que la antigüedad del trabajador exima a éste de su obligación de acatar las órdenes impartidas por el patrono ya que si dicha antigüedad produjera el efecto eximiente mencionado no solamente vendría a producirse un verdadero caos dentro de la empresa sino que perdería el contrato de trabajo de los trabajadores antiguos su naturaleza de tal. Bien lo dijo el Honorable Magistrado Héctor Ayala Reina en el salvamento de voto que formuló a la sentencia acusada: «Es supremamente grave que el trabajador reciba una orden por oficios que tradicionalmente desempeña y delante de sus compañeros de trabajo se niegue a ejecutarlos. Ello es desmoralizador para el resto del personal y desequilibra el orden que debe imperar en una empresa organizada. Por eso es como se estima grave la falta de obediencia, que aunque con ciertas reservas, es aceptada también por el demandante. Estructurada la falta comprueba que la misma mayoría de la Sala ha estimado procedente aunque restándole gravedad a ella el suscrito magistrado considera que debia confirmarse la providencia que se revisa. Si la ley considera como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y negarse el trabajador a ejecutar las órdenes que dentro de su trabajo reciba del patrono, si el Tribunal aceptó como plenamente demostrado que tal fue la actitud adoptada por el demandante y que precisamente esa fue la causal manifestada por la empresa para la terminación del contrato de trabajo debemos concluir entonces que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali —Sala Laboral— incurrió en infracción directa del numeral 6 del Literal A del artículo 7 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 al concluir que se había producido un despido injusto y que como consecuencia del cual debia condenarse a la empresa al pago de la correspondiente indemnización.

"He dicho también que considero violado por infracción directa el Inciso 2 del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 61 especialmente el parágrafo 1º del acuerdo 224 de 1966 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de los Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Estas normas las infringió directamente la sentencia acusada al condenar a la demandada a pagar al actor la llamada "Pensión-Sanción". En efecto, el inciso 2 del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo establece: "La pensión de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley, dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto". Nótese que dentro de esta norma el legislador no hizo distinción alguna sobre la pensión de jubilación a que la misma se refiere. La pensión sanción fue creada por el legislador mediante el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 que vino a subrogar al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo. Y es de

anotar que al establecerse esta clase de pensión proporcional no se hizo alusión alguna a que quedara consagrada como excepción de la norma general establecida por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo. Por el contrario, en el Inciso final de dicho artículo 8º el legislador estableció: "En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación". Sobre el carácter de dicha pensión proporcional, que tiene como antecedente el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo dijo la Corte que, no tiene el carácter de sanción por el simple despido del trabajador, sino que sanciona la intención de impedir que el trabajador con más de 15 años de servicios goce de la pensión de jubilación establecida por el artículo 260" y en Casación de marzo 28 de 1969 reiteró la Corte, que su razón fundamental es "Impedir que el acto patronal del despido injusto haga imposible para el trabajador el completar el necesario para la jubilación plena y agregó por otra parte, como se ha dicho, la pensión especial no sancionadora para el despido injusto *el cual tiene otras reglas para su indemnización*".

"En un estudio titulado Las pensiones especiales de jubilación frente a los riesgos de invalidez, vejez o muerte publicado por el doctor Pedro Charria Angulo en el número 57 de diciembre de 1979 de Universitas, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas de la Universidad Javeriana se dice:

"a) El texto mismo del Parágrafo que es bastante perentorio al señalar que la disposición del artículo 61 únicamente regirá durante los diez primeros años.

"b) La naturaleza misma de la pensión —sanción cuyo objeto primordial, según lo definió en reiteradas ocasiones la doctrina, era el de sancionar al empleador que impidiera al trabajador cumplir la antigüedad necesaria para hacerse acreedor a la pensión ordinaria. Bajo el régimen del Seguro Social la pensión de vejez no depende de la antigüedad del empleado, sino del número de cotizaciones que haya aportado a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que puede completar al servicio de uno o varios empleadores. En tal virtud, la terminación de los contratos de trabajo unilateral y sin justa causa por parte de éstos se convierte en inocua, pues carece de incidencia para privar al trabajador de la pensión de vejez. Tesis similar tuvo la Corte en relación con el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, normas frente a las cuales ha sostenido invariablemente que solamente hay lugar a la pensión-sanción cuando el empleado no ha completado 20 años de servicios, ya que después de cumplida esta antigüedad, nada hay que sancionar pues el patrono no puede impedir que su trabajador llegue a un tiempo de servicios que ya cumplió (Ver sentencia del 28 de marzo de 1969 entre otras).

"c) Durante la vigencia del régimen de transición que justifica la pensión-sanción, para que sumada ésta y la de vejez compense en cierta forma al monto de la pensión plena, que el legislador quiso garantizar a quienes tenían más de diez años de servicios el 1º de enero de 1967. Pero si dicho sistema de pensión compartida desaparece para quienes en la fecha anotada o su equivalente en otras ciudades no tenían diez años de servicios, resulta lógico concluir que respecto de éstos no tiene operancia alguna la pensión-sanción. Todo esto supone que se tenga en mente la consideración primordial de que el régimen del Seguro Social es totalmente nuevo y que no es válido hacer comparaciones entre aquél y el sistema del Código con las únicas y precisas excepciones derivadas del empalme entre una y otra legislación.

"d) Cuando el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso en su inciso segundo que las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto, no se refirió parceladamente a algunas pensiones, ni exceptuó otras, sino que habló en general de todas

ellas. Luego mal puede sostenerse que excluyó algunas de las allí mencionadas, recordando que ya desde la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo se consagró la pensión-sanción en el artículo 267, aun cuando esa reglamentación fue modificada con posterioridad por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"e) La anterior opinión aparece acogida por el mismo Instituto de Seguros Sociales en concepto del Departamento Jurídico de fecha 22 de junio de 1972. Fue conclusión del primer encuentro nacional de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, verificado en junio de 1975 en Medellín e indirectamente podría entenderse que la Corte se refiere a dicha conclusión, cuando en la sentencia del 21 de febrero de 1974 señaló que subsistía la doble pensión, pero aclarando que al menos durante los diez primeros años de vigencia del seguro de vejez. De todo lo anterior se concluye que existen razones de orden jurídico bastante poderosas para considerar eliminado la pensión-sanción cuando se cumplan los 10 primeros años de asunción del riesgo de vejez".

"De la doctrina transcrita de la Honorable Corte Suprema de Justicia y del estudio hecho por el doctor Pedro Charria Angulo claramente se desprende que hoy día la pensión-sanción ha perdido totalmente su fundamento legal. Condenar en la actualidad a su pago constituye condenar a un enriquecimiento sin causa y sancionar dos veces el mismo despido injusto. Se trata de un enriquecimiento sin causa porque dependiendo como depende en la actualidad la pensión de vejez que vino a sustituir a la jubilación, de las aportaciones hechas al Instituto de Seguros Sociales, el trabajador despedido no pierde por el despido la vocación a su pensión de vejez. Y se trata de una doble sanción aplicada a la misma falta (el despido injusto), por cuanto el artículo 8º del Decreto Ley 2351 de 1965 establece en diferentes escalas, dependiendo no solamente del capital de la empresa sino principalmente de la antigüedad del trabajador, la cuantía de la sanción que se impone al patrono o empresa que comete tal despido. Pensando precisamente en estas consideraciones el legislador establece en el parágrafo del artículo 61 anteriormente mencionado que tal artículo solamente tendría una vigencia de diez años, vigencia que ya expiró y se trata de una clara violación a la ley el pretender extender en el tiempo la norma más allá de donde el legislador quiso que imperara".

Se considera

El artículo 7º, aparte A, ordinal 6, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 erige en justa causa para que el patrono dé por terminado unilateralmente el contrato de trabajo la violación grave por parte del empleado de las obligaciones o las prohibiciones que le imponen los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo. Y el artículo 58, ordinal 1º, estatuye que el asalariado debe obedecer y cumplir las órdenes e instrucciones que le impartan el empleador o sus representantes, lo que es una derivación inmediata del poder de dirigir al empleado, o sea, de la subordinación de éste a aquél como elemento esencial que es del contrato de trabajo, conforme al artículo 23 del mismo Código.

La obediencia del empleado a las órdenes del patrono constituye pues deber cardinal suyo, que emana de la esencia misma del vínculo jurídico que los ata, y su inobservancia no puede ser calificada judicialmente como leve, así se trate de un servidor antiguo, ya que el mantenimiento de la disciplina interna de su empresa es tarea que le incumbe de modo privativo al patrono y que, por ende, no le es dable compartir al juez.

Al aplicar estos conceptos en el asunto sub judice, donde la sentencia recurrida halló demostrado que el señor Escobar Espinosa desobedeció órdenes de su patrono y que ésta fue la causa de su despido, queda en claro que el sentenciador quebrantó en forma directa los artículos 7º, aparte A, ordinal 6, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y 58, ordinal 1º, del Código Sustantivo del Trabajo.

Ello, sin embargo, no permite infirmar el fallo impugnado, por cuanto el cargo no invoca como desconocidos los preceptos

que consagran el pago de indemnización de perjuicios y de pensión especial de jubilación por despido injusto, normas que fueron el fundamento de las condenas hechas por el Tribunal y que necesariamente han debido citarse en el ataque para integrar cabalmente su proposición jurídica.

Esta deficiencia estructural del cargo impide su prosperidad; sin embargo, no hay lugar a condena en costas porque se rectificó un criterio del Tribunal.

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

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ARREGLO CONCILIATORIO
(Su valor)

Todo arreglo conciliatorio consignado en acta levantada conforme a las exigencias del Código de Procedimiento Laboral con la intervención de un funcionario competente, presta mérito de cosa juzgada con todas las consecuencias que la ley asigna a este fenómeno..."

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

Bogotá, D. E., agosto ocho de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 26

Expediente Nº 7090

(Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Lía Peláez Mejía* contra la sentencia proferida el 14 de marzo de 1979 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio ordinario laboral seguido por aquélla contra la *Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer"*, para que se la condenase a reintegrarla al cargo que desempeñaba el 7 de octubre de 1976, fecha en la que fue injustamente despedida, y a pagarle, a título de perjuicios, "el valor de todas y cada una de las prestaciones sociales dejadas de devengar", durante el período que transcurra entre la fecha del despido y la en que se produzca el reintegro. En subsidio de lo anterior, a pagarle la indemnización que corresponda por el despido injusto; impetró, además que se la condenara a pagar las costas del juicio.

En apoyo de las anteriores pretensiones, la actora afirmó en el libelo inicial que había prestado servicios personales a la sociedad demandada desde el 29 de agosto de 1958 hasta el 8 de octubre de 1976, o sea durante 18 años, un mes y nueve días, con salario último de $ 183.20 diarios. El 30 de octubre de 1971 fue arbitraria e injustamente despedida, pero a virtud de sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín fue reintegrada al trabajo el 9 de julio de 1972, pero a un cargo de inferior categoría, por lo cual instauró nueva demanda para que se le reconociera la diferencia de salarios dejada de devengar, habiendo obtenido fallo favorable el 23 de mayo de 1975. El 31 de agosto de 1974 fue nuevamente despedida. Iniciado nuevo juicio, se ordenó su reintegro, con decisión última de la Sala de Casación Laboral de la Corte fechada el 28 de mayo de 1976. El 13 de septiembre de ese año se presentó a la empresa con el fin de reintegrarse a su servicio; solicitó permiso remunerado por el día catorce y un período de vacaciones, con el fin de que al regreso ya se le hubiera solucionado el problema de su ubicación o reinstalación en el empleo. Disfrutó de las vacaciones hasta el dos de octubre de mil novecientos setenta y seis, las que le fueron remuneradas a razón de $ 172.80 diarios; a su regreso tampoco se le tenía el cargo similar al que desempeñó antes y después de varios días, estando padeciendo graves quebrantos de salud y encontrándose en situación física e intelectual totalmente anormal, fue inducida por los doctores Hernando Villa y Luis Guillermo Botero a concurrir a la División Departamental de

Trabajo en donde le presentaron a una señorita que dijo ser la Inspectora, pero que en realidad era una secretaria de nombre Maritza Betancourt, quien en la fecha 8 de octubre de 1976, elaboró un acta en su presencia, pero siguiendo las instrucciones del doctor Villa, y en ella se hizo constar la terminación del contrato en esa fecha; que la empresa liquidaría las prestaciones sociales a que tenía derecho y reconocería la suma de $ 217.000.00 "en vía de conciliación para prevenir cualquier litigio a que pueda dar lugar la terminación del contrato de trabajo entre las partes". Elaborada el acta la secretaria pasó a otra oficina donde la hizo firmar de otro señor", que en la misma diligencia figura con el nombre de Aristides Cardona López, con el cargo de Inspector de Relaciones Individuales, persona ésta que no conocí, porque en ningún momento se hizo presente en la oficina". Después averigüé que la verdadera Inspectora era la doctora Ana María Campo de Botero, quien le dio nueva cita para audiencia que se celebró el 13 de octubre siguiente, en la cual desconoció la celebrada anteriormente por haberse suplantado al Inspector y no haberse realizado ningún acto de conciliación. Por todo ello no es cierto que el contrato de trabajo vigente se hubiese dado por terminado voluntariamente el día 8 de octubre de 1976, pues la realidad es que en esa misma fecha fue despedida de nuevo.

La empresa, al descorrer el traslado, aceptó unos hechos y negó otros. Destacó que la confesión de la actora en el sentido de haber laborado hasta el 8 de octubre de 1976 es contraria a los planteamientos que hace demandar el reintegro, pues ella indica que éste se cumplió a cabalidad. Respecto del acta de conciliación afirmó que "es un instrumento público con valor de plena prueba, según lo dispuesto por los artículos 251 y concordantes del Código Judicial y artículos 1759 y ss. del Código Civil. Ante el valor probatorio que estos textos otorgan al instrumento público, resulta ineficaz la posición de la demandante de pretender desconocer su validez legal, su carácter de prueba indiscutible y, ante todo, su carácter de cosa juzgada, que en última instancia recogió el acuerdo transaccional, fruto del concurso de voluntades de ambas partes, sobre todos y cada uno de los puntos consignados en el acta".

Propuso las excepciones de petición antes de tiempo como dilatoria, y las perentorias de cosa juzgada, transacción o conciliación, dolo, opción de la obligación alternativa y pago.

Tramitada la controversia, el *Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín*, que fue el del conocimiento, la desató, en fallo proferido el veintiséis de julio de 1978, absolviendo a la demandada de todas las súplicas del libelo inicial y absteniéndose de hacer condenación en costas.

El *Tribunal Superior de Medellín* resolvió la alzada interpuesta por el apoderado del actor, confirmando en todas sus partes el fallo del juzgado y no impuso costas.

La impugnación

Persigue la casación total de la sentencia gravada, para que la Corte, en función de instancia, revoque la del *a quo* y, en su lugar, condene a la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer" conforme a las peticiones del libelo inicial y le imponga las costas correspondientes.

Con tales miras, y con apoyo en la causal primera de casación, el recurrente formula los siguientes dos cargos:

Primer cargo

Acusa la violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 8º (especialmente el numeral 5) del Decreto 2351 de 1965, 9º, 13, 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo y, como violación de medio, los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, a consecuencia de evidentes errores de hecho provenientes de la equivocada apreciación de la copia del "Acta de Conciliación" de 8 de octubre de 1976; el dictamen del doctor Oscar Robledo M. (fl. 311) y las declaraciones de los doctores Luis Guillermo Ramírez, Ernesto Freydell y Hernando Villa.

Los errores de hecho consistieron:

"1º) En dar por establecido, sin estarlo, que el acta sentada el 8 de octubre de 1976 en una oficina departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, tiene plena validez (fl. 1);

"2º) En dar por establecido, sin estarlo, que la demandante, por un acto suyo, voluntario y consciente, llegó a un acuerdo con la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo consentimiento;

"3º) En dar por establecido, sin estarlo, que la demandante estaba en pleno goce de sus facultades mentales cuando se entrevistó con los representantes de la empresa para discutir acerca de las diferencias en torno a las sentencias judiciales que la favorecían, en lo tocante a su reintegro".

En su demostración, el censor afirma que el acta no aparece autorizada por la "Suscrita Inspectora", sino por un varón de nombre Aristides Cardona López; que no hay constancia de que el funcionario, sin avanzar ningún concepto, interrogara a los interesados acerca de los hechos que originen la diferencia, para determinar con la mayor previsión posible los derechos y obligaciones de ellos, ni se dice que propuso fórmulas para llegar a un acuerdo amigable, "en su presencia y bajo su vigilancia"; de lo cual concluyo que ese documento no reune los requisitos de los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral y carece de validez.

Sostiene que el dictamen del médico Robledo no ofrece certidumbre sobre el estado mental de la demandante, pues no examinó a la paciente y apenas se remitió a las opiniones de otro médico y a las historias clínicas "y además pruebas arrimadas al proceso". Califica de parciales los testimonios y asevera que no arrojan ninguna luz sobre el estado mental de la actora.

El opositor manifiesta que el primer reparo que se hace al acta no pasa de ser un error de quien la escribió y observa que en el último párrafo de ella se lee: "El suscrito funcionario acatando la voluntad conciliadora...", para concluir que el funcionario que la suscribe fue quien intervino en su elaboración y que no puede deducirse nulidad de una equivocación formal que aparece perfectamente subsanada en el cuerpo del documento. Y acerca del segundo reparo sostiene que las preguntas y propuestas del funcionario no se requieren cuando los interesados han llegado a un acuerdo previo a la diligencia, lo cual respalda con cita de jurisprudencia de la Corte.

Finalmente descalifica el dictamen médico y los testimonios como pruebas idóneas para generar error de hecho en la casación del trabajo.

Para resolver se considera:

Son ciertas las afirmaciones del impugnador en el sentido de que al comienzo del acta de folio 1 se expresa que las partes comparecieron "Ante la suscrita inspectora de relaciones individuales" y que es Aristides Cardona López quien aparece suscribiéndola como inspector; y que en la dicha acta no existe constancia de que el funcionario que presidió la audiencia hubiese interrogado a los interesados acerca de sus diferencias ni propuesto fórmulas de arreglo amigables. Mas esas circunstancias no son suficientes para producir la pretendida nulidad del Acto Conciliatorio, pues, respecto de la primera, bien pudo ocurrir que la audiencia hubiese sido abierta o iniciada por una "Inspectora", pero que su celebración, en lo esencial, le hubiera correspondido a un "Inspector" distinto. Lo fundamental es que en la Conciliación intervenga un funcionario público debidamente capacitado por la ley para hacerlo, y el Inspector del Trabajo, cualquiera que sea, está investido de esa competencia. El cargo no niega ni discute tal calidad en el doctor Aristides Cardona López, ni tampoco demuestra que no hubiese intervenido en la audiencia o que la conciliación no se hubiese realizado ante él. La presunción de autenticidad que ampara al documento público que la contiene ni siquiera se ha intentado desvirtuar.

De otra parte, el hecho de que en el acta no se haya dejado constancia de que el

funcionario interrogó a las partes y propuso fórmulas de arreglo, no quiere decir que no hubiese cumplido con esos deberes. Además, tal actuación no es absolutamente indispensable para la validez del acto conciliatorio, pues nada se opone a que el inspector acoja la fórmula que las partes hayan acordado en su presencia o con anterioridad a la audiencia. En este caso, su labor se limita a examinar si el acuerdo no vulnera derechos ciertos e indiscutibles del trabajador y a sancionarlo con su aprobación por encontrarlo ajustado a la ley para que surta los efectos previstos en los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral. Así lo tiene admitido la Corte, entre otras decisiones, en la que cita el opositor, de la cual no sobra reproducir el siguiente aparte:

"Al funcionario se le pueden presentar en el evento que se analiza, dos situaciones bien distintas. Una, cuando las partes no están dispuestas a reconocimientos y concesiones mutuas, y otra cuando sí lo están, es decir, cuando tienen ánimo conciliatorio. En el primer caso tienen amplia vigencia las normas reguladoras del artículo 20 del Código Procesal del Trabajo y al funcionario le corresponde una labor activa consistente en reducir los puntos de diferencia sin menoscabo de los derechos y sin desconocimiento, por consiguiente, de las obligaciones, mediante la proposición de fórmulas de arreglo. En el segundo, la labor del funcionario es bien distinta, sobre todo cuando las partes se presentan ante él con una fórmula de solución ya acordada, previamente convenida, más que todo con el propósito de rodear el acto de las garantías legales. Aquí no hay lugar a presentación de fórmulas por parte del juez o del inspector, porque como bien lo dice el recurrente, "resultaría ridículo en la práctica, que el funcionario se empeñara en procurar un acuerdo amigable que ya las partes tienen logrado", o en cambiar sus términos, con lo que se llegaría a entrabar, cuando no a ponerlo en peligro, el arreglo convenido por las partes. Otra cosa es que no lo prohije si considera que es inconveniente por cuanto que burla los derechos de una parte mediante el desconocimiento de las obligaciones de la otra. Pero cuando la solución que los interesados le presentan es justa y equitativa, deberá acogerla y consiguientemente consignará en el acta correspondiente sus términos.

"El artículo 78 del Código Procesal del Trabajo dice que si se llegare a un acuerdo entre las partes se dejará en el acta correspondiente constancia de sus términos y ella, el acta, «tendrá fuerza de cosa juzgada», es decir, la misma fuerza y obligatoriedad de una sentencia judicial. De suerte que, si el arreglo se logra por acción directa el funcionario, por ser aceptadas sus recomendaciones o las fórmulas que haya presentado, o porque el mismo acoja las que le hayan sido presentadas por las partes, el acta en donde consten los términos del arreglo tendrá fuerza de cosa juzgada, porque en ninguna parte la ley ha dispuesto, como se desprende de la sentencia acusada, que solamente tal carácter tienen las actas que consignan el arreglo producto de la intervención activa del funcionario actuante. De suerte que la regla general es la de que todo arreglo conciliatorio consignado en acta levantada conforme a las exigencias del Código de Procedimiento Laboral con la intervención de un funcionario competente, presta mérito de cosa juzgada con todas las consecuencias que la ley asigna a este fenómeno" (Gaceta Judicial Tomo CXXIX, pág. 541).

De lo dicho se desprende que no tiene razón el recurrente en los reparos que hace a la conciliación a que llegaron las partes, para desconocer su validez. El ad quem, por lo tanto, no hizo una equivocada apreciación del documento que la contiene ni incurrió en el error de hecho que se le imputa.

En tales circunstancias, no le es posible a la Sala penetrar en el examen del dictamen médico y de los testimonios por no tratarse de pruebas calificadas como aptas para generar un error de hecho en la casación laboral, de conformidad con lo estatuido en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y con el desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

Segundo cargo

Interpretación errónea de los artículos 553, 1502, 1504 y 1741 del Código Civil, como violación de medio, que condujo al fallador a dejar de aplicar, siendo aplicables, los artículos 8º (especialmente el numeral 5) del Decreto 2351 de 1965, 9º, 13, 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo y 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral.

Para sustentar el ataque el impugnante expresa que "El Tribunal sentenciador le atribuye un alcance muy limitado a las mencionadas disposiciones del Código Civil en el sentido de que se dé una profundización depresiva que obnubile la correcta utilización de facultades superiores".

A continuación cita los comentarios hechos sobre el tema por un eminente jurisconsulto colombiano, ya fallecido, y concluye la acusación así:

"Que el *ad quem* hubiere entendido ampliamente las normas del Código Civil que cita en su sentencia, habría llegado a la conclusión de que la demandante no disponía de pleno goce de sus facultades mentales en las ocasiones en que discutió su situación laboral con los representantes de la empresa ni cuando acudió ante las autoridades administrativas del trabajo el 8 de octubre de 1976.

"De donde se infiere que no es exacto que la demandante «por un acto suyo, voluntario y consciente llegó a un acuerdo con la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo consentimiento, estando en pleno goce de sus facultades mentales», por lo cual se impone declarar nulo el supuesto acuerdo".

La parte contraria se opone a la prosperidad de la censura, por cuanto "con esa argumentación (que estima reducida al primer párrafo transcrito) no se demuestra el cargo, porque el fallador no hizo exégesis alguna de las normas, simplemente las entendió en el sentido natural y obvio sin tratar de desentrañar su alcance, por lo cual no hubo interpretación, y porque el exigir para que haya demencia, que las facultades superiores no estén en su correcta utilización, es claramente el concepto normal de la demencia, pues si las facultades superiores no están obnubiladas para su correcta utilización, no puede hablarse de demencia.

"Además, el concepto transcrito por el recurrente se refiere a la diversidad de causas que pueden producir la demencia, pero no afirma que cuando la correcta utilización de las facultades superiores no está obnubilada, haya demencia".

La Sala considera

El Tribunal, en verdad, no hace interpretación alguna de los textos del Código Civil que la censura señala como infringidos y como causa o medio a través del cual habrían resultado también violadas disposiciones de naturaleza laboral. Aquellos preceptos fueron aplicados sin que mediara exégesis alguna y más bien con reproducción de su tenor literal. Concretamente con base en el artículo 553 del Código Civil exigió la prueba de la demencia a quien pretendía la invalidez del acto, no habiéndola encontrado demostrada mediante las probanzas que para el efecto examinó, vale decir, los testimonios y el concepto emitido por el médico Oscar Robledo.

De este modo, el fallo resulta apoyado fundamentalmente en los mencionados pilares fácticos, los cuales lo mantendrían aun en la hipótesis de que se hubiese incurrido en la interpretación errónea que la censura pregona, pero que, como se dejó dicho, no existió.

Tampoco prospera esta acusación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia materia del recurso, proferida en la fecha arriba indicada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido

por Lia Peláez Mejía contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer".

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Manuel Gutiérrez Lacoulure, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Vicente Mejía Osorio. Secretario.

LA CORTE FIJA EL VERDADERO ALCANCE QUE TIENE EL PARAGRAFO 2º DEL ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949

Subsistencia ficcionada del contrato de trabajo

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

Bogotá, D. E., agosto doce de mil novecientos ochenta

Acta número 29

Radicación 7148

(Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.)

Héctor Tobón Gómez, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial al *Instituto de Fomento Industrial* para que se hagan las siguientes declaraciones y condenas: "1º Se declare vigente el contrato que se celebró entre el Instituto de Fomento Industrial y el doctor Héctor Tobón Gómez, con fecha noviembre 2 de 1966. 2º Se ordene el pago de los salarios dejados de percibir por mi poderdante entre el 5 de febrero de 1971 y la fecha en que el Instituto de Fomento Industrial de acuerdo a la declaración solicitada en el punto primero reintegre a mi poderdante o declare legalmente terminado el contrato. 3º Se ordene el pago del auxilio de cesantía por el tiempo comprendido entre el 5 de febrero de 1971 y la fecha en que se declare legalmente terminado el contrato de trabajo. 4º Se reconozcan las primas de servicios o primas de navidad por el tiempo comprendido entre el 5 de febrero de 1971 y la fecha en que se declare legalmente terminado el contrato de trabajo. 5º Se pague a mi poderdante el valor del tiempo que faltaba para el vencimiento del plazo presuntivo de su contrato o sea tres meses 17 días de salario. 6º Se paguen las costas del juicio".

Según los hechos de la demanda el doctor Héctor Tobón Gómez y el Instituto de Fomento Industrial suscribieron un contrato de trabajo el 2 de noviembre de 1966, habiéndole comunicado el Instituto al demandante la terminación del contrato de trabajo el 3 de julio de 1970, sin que existiera justa causa. El doctor Héctor Tobón Gómez instauró acción de nulidad contra las Resoluciones números 99 de 2 de julio de 1970 y 191 de 25 de septiembre de 1970, proferidas por el procurador delegado para la vigilancia administrativa, y el Consejo de Estado las declaró nulas en fallo de 18 de abril de 1972, declarando la calidad del trabajador oficial de Héctor Tobón Gómez. En el mes de febrero de 1971 el Instituto de Fomento Industrial liquidó y pagó en forma parcial el valor de las prestaciones sociales e indemnización por el lapso comprendido entre noviembre 2 de 1966 y julio 5 de 1979. En el mes de marzo de 1973 la entidad demandada efectuó una reliquidación de las prestaciones sociales y consignó su valor en el *Juzgado Primero del Circuito Laboral de Bogotá*, pero sin incluir el valor de la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo. El Instituto de Fomento Industrial no pagó a la terminación del contrato de trabajo las prestaciones sociales e indemnización que le corresponden al doctor Héctor Tobón Gómez. El último salario devengado por éste fue de $ 16.680.83 mensuales.

Como fundamento de derecho citó la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 797 de 1949.

Al dar contestación a la demanda el apoderado judicial del Instituto de Fomento Industrial negó los hechos, se opuso a las peticiones y propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, compensación y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá*, dictó sentencia el veintidós de mayo de mil novecientos setenta y ocho por medio de la cual absolvió al Instituto de Fomento Industrial de la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda presentada por el doctor Héctor Tobón Gómez, a quien condenó en costas y cuyo apoderado apeló.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral*, en fallo de quince de mayo de mil novecientos setenta y nueve confirmó el de primer grado, condenando en costas a la parte apelante.

Recurrió en casación el apoderado de Héctor Tobón Gómez. Concedido por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala la Corte se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica presentado por la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Lo formula el recurrente así: "Mediante esta demanda pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada, en cuanto absolvió al Instituto de Fomento Industrial «IFI» de las peticiones contenidas en la demanda y convertida esa honorable corporación en Tribunal de instancia revoque la sentencia proferida por el señor juez *a quo* y en su lugar declare que entre el Instituto de Fomento Industrial «IFI» y el doctor Héctor Tobón Gómez se ha revivido el contrato de trabajo suscrito por ellos el 2 de noviembre de 1966 y posteriormente condene al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación ilegal del contrato, auxilio de cesantía, primas de servicio, la indemnización por terminación del contrato".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula un solo cargo así:

Cargo único

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 del Código Sustantivo del Trabajo, en forma indirecta por aplicación indebida del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del anterior y sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho, originados en la falta de apreciación de unas pruebas y la errónea apreciación de otras.

Demostración del cargo

Para absolver el Instituto de Fomento Industrial «IFI» de las peticiones contenidas en el libelo de demanda, el sentenciador incurrió en los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar a continuación:

a) Dar por demostrado, sin estarlo, que en el mes de febrero de 1971 el Instituto de Fomento Industrial «IFI» canceló en forma total los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeudaban al demandante Héctor Tobón Gómez quedando en esa fecha liquidado el contrato de trabajo que lo vinculaba con la empresa.

b) No dar por demostrado, estándolo, cómo el Instituto de Fomento Industrial «IFI» sólo vino a cancelar en forma total los salarios, prestaciones e indemnizaciones del doctor Héctor Tobón Gómez hasta el mes de marzo de 1973 y mediante consignación efectuada ante el Juzgado Primero del Circuito Laboral de Bogotá, por lo que el contrato de trabajo entre el Instituto de Fomento Industrial «IFI» y el doctor Héctor Tobón Gómez estuvo vigente hasta el día 15 de marzo de 1973 fecha en que se efectuó la consignación de los últimos salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudas por el Instituto demandado al demandante.

c) No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de Fomento Industrial «IFI» debía pagar los salarios comprendidos en-

tre el mes de febrero de 1971 y el 15 de marzo de 1973 fecha hasta la cual se revivió el contrato de trabajo existente entre las partes por no haberse cancelado hasta ella el valor total de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que existían a favor del doctor Héctor Tobón Gómez.

Los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar tuvieron su origen en la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

a) Fotocopia autenticada dirigida por el doctor Gregorio Rudas, subgerente administrativo, al señor juez primero laboral del circuito en marzo de 1973 y en el cual pone a disposición del señor Héctor Tobón Gómez la suma de $ 44.983.31 correspondientes a ajustes de su liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones así como de las primas y bonificaciones que recibió de este instituto mientras prestó a él sus servicios personales (folio 153 del expediente).

b) Comunicación dirigida con fecha marzo 22 de 1973 al doctor Héctor Tobón Gómez por el asistente de relaciones industriales del Instituto de Fomento Industriales «IFI», la cual aparece en fotocopia auténtica, folio 154 del expediente y en dónde se le dice por la presente me permito comunicar a su nombre y a orden del Juzgado Primero Laboral de Bogotá que el instituto ha consignado la suma de $ 44.983.31, por concepto de ajuste de su liquidación de prestaciones sociales e indemnización, así como de primas y bonificaciones que recibió de este instituto mientras prestó sus servicios a éste.

c) Interrogatorio de parte formulado por el distinguido apoderado del Instituto de Fomento Industrial «IFI» al demandante Héctor Tobón Gómez el cual aparece de folios 246 a 249 del expediente y especialmente la pregunta décimaprimera en la cual el apoderado del instituto confiesa haber consignado por intermedio del Juzgado Primero Laboral el valor de un ajuste de prestaciones sociales e indemnización a favor del doctor Héctor Tobón Gómez.

Pruebas erróneamente apreciadas

El ajuste de liquidación de prestaciones sociales de Héctor Tobón Gómez el cual aparece en fotocopia autenticada de los folios 145 a 152 del expediente y en donde se puede apreciar cómo esta liquidación fue efectuada el 8 de marzo de 1973 y corresponde a la consignación de marzo 15 de ese mismo año a la cual se refiere el documento de folio 153. El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al proferir el fallo acusado por medio de esta demanda no apreció las documentales de folios 153 y 154 del expediente, en las cuales el Instituto de Fomento Industrial «IFI» confiesa que sólo hasta el 15 de marzo de 1973, mediante pago por consignación realizada ante el Juzgado Primero Laboral de Bogotá terminó de pagar las prestaciones sociales, primas y bonificaciones a que tenía derecho Héctor Tobón Gómez por la relación de trabajo que existió entre dicho señor y el Instituto de Fomento Industrial «IFI» por el tiempo comprendido entre el 2 de noviembre de 1966 y el 5 de julio de 1970. La falta de apreciación de las pruebas mencionadas en el párrafo anterior llevaron al honorable magistrado a considerar que el contrato se había finiquitado totalmente el 5 de febrero de 1971 fecha en la cual el instituto canceló parcialmente las prestaciones sociales e indemnizaciones, primas y bonificaciones que adeudaba a Héctor Tobón Gómez. Si se hubiera apreciado la confesión contenida en los documentos señalados como no apreciados por el honorable Tribunal se habría tenido que concluir por parte de éste la vigencia del contrato hasta el 15 de marzo de 1973 fecha en la cual se terminó de cancelar a Héctor Tobón Gómez el valor de las prestaciones sociales, indemnizaciones, primas y bonificaciones que el instituto le adeudaba, por lo tanto se aplicó indebidamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, disposiciones que en forma perentoria señalan como si la administración no cancela a un trabajador de ella, los salarios, prestaciones e indemnizaciones dentro de los noventa (90) días a la fecha de la terminación del contrato éste se revive para todos los efectos legales.

En el caso de autos la falta de apreciación de la confesión contenida en las documentales 153 y 154 llevó a los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar y a la indebida aplicación de las normas contenidas en la apreciación. Tampoco apreció el sentenciador de segunda instancia la confesión del apoderado del instituto contenida en el interrogatorio de parte formulado a Héctor Tobón Gómez el cual aparece de folios 246 a 249 y especialmente en la pregunta décimaprimera. En esta confesión el apoderado del instituto demandado aceptó que esa entidad había consignado a favor de Héctor Tobón Gómez la suma de $ 44.983.31 como ajuste de prestaciones sociales e indemnización y por intermedio del Juzgado Primero Laboral de Bogotá, por lo tanto esa confesión corresponde a la ya analizada y contenida en las documentales 153 y 154 del expediente en las cuales aparece claramente probado que el instituto sólo terminó de pagar las prestaciones sociales, indemnizaciones, primas y bonificaciones el 15 de marzo de 1973, fecha hasta la cual se revisó el contrato de trabajo entre Héctor Tobón Gómez y el Instituto de Fomento Industrial «IFI». Si no se hubiera dejado de apreciar la confesión contenida en la pregunta décimaprimera del interrogatorio formulado al demandante por el demandado no se habría aplicado indebidamente el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por no haber incurrido el sentenciador en los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar. El sentenciador de segunda instancia apreció en forma errónea el ajuste de liquidación de prestaciones sociales contenidos en los folios 145 a 152 del expediente porque consideró que el pago del ajuste de la indemnización moratoria por el tiempo comprendido entre el 5 de julio de 1970 y el 5 de febrero de 1971 permitía darle corte final al contrato en la última fecha citada pero precisamente la documental que me he permitido citar demuestra lo contrario o sea que sólo el 8 de marzo de 1973 se elaboró el ajuste de prestaciones sociales e indemnizaciones a Héctor Tobón Gómez y que estudiada esta documental en forma coordinada con las tantas veces mencionadas de los folios 153 y 154 del expediente se concluye cómo hasta el 15 de marzo de 1973, el Instituto de Fomento Industrial «IFI» terminó de cancelar a Héctor Tobón Gómez las prestaciones sociales e indemnizaciones que adeudaba en razón del contrato de trabajo que existió entre ellos, por lo tanto si el honorable Tribunal, hubiera apreciado en forma correcta las documentales 145 o 152 del expediente no habría encontrado que el corte final del contrato se produjo el 5 de febrero de 1971, sino que habría extendido la vigencia de dicho contrato hasta el 15 de marzo de 1973 fecha en que como lo confiesa fehacientemente el propio instituto en las documentales no apreciadas por el Tribunal se consignó a favor de Héctor Tobón Gómez el valor de las prestaciones sociales e indemnizaciones que se le adeudaban.

La errónea apreciación de las documentales señaladas en el párrafo anterior llevó al sentenciador de segunda instancia a los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar en esta demanda y a la aplicación indebida del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. El análisis realizado sobre los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador, a causa de la falta de apreciación de unas pruebas y la errónea apreciación de otras, inexorablemente conducirá a la casación de la sentencia en cuanto absolvió al Instituto de Fomento Industrial «IFI», para que convertida en Tribunal de instancia esa honorable corporación revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia y en su lugar condena al IFI al pago de los salarios por el tiempo comprendido entre el 5 de febrero de 1971 y el 15 de marzo de 1973 fecha en la cual debe declararse legalmente terminado el contrato y el reconocimiento de la cesantía por el mismo lapso de tiempo".

El opositor replica en los siguientes términos: "Denuncia aplicación indebida de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, a consecuencia de cuatro sedicentes errores notorios de hecho provenientes de la falta de apreciación de unas pruebas y de la equivocada apreciación de otra. Ocurre, sin embargo, que, co-

mo lo acepta el *ad quem* y no se discute en el recurso, mi patrocinado es una sociedad de economía mixta, conforme al artículo 1º del Decreto 166 de 1969, aprobatorio de sus estatutos; y que, según el artículo 8º del Decreto 1050 de 1968, el régimen aplicable a esta clase de sociedades es el de derecho privado, a menos que el Estado posea en ellas el 90% o más de su capital, caso en el cual quedan sujetas al propio de las empresas industriales y comerciales de éste. Como esta especial circunstancia —cuya prueba corresponde a quien pretende beneficiarse de ella— no ha sido acreditada en el caso *sub exámine*, bien se ve que el problema a que la acusación se contrae —el de los «salarios caídos»— ha debido ser dilucidado a la luz del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que no, de ninguna manera, a la de los artículos que ella señala, los que, por tal razón, y no por la que el cargo pretende, fueron indebidamente aplicados por el *ad quem*. Excepto que esta indebida aplicación de normas inaplicables no puede ser reclamada como lo hace el ataque, esto es, para que se los aplique bien, por imposibilidad jurídica. Para el improbable evento de que, no obstante, esa Sala llegare a considerar que mi representado estaba sujeto al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, sucede, además, según lo admite la propia providencia recurrida sin hacerlo gravitar en la extensión debida, que el contrato que ligó al actor con mi asistido terminó bajo el imperio del texto original del artículo 6º del Decreto 1848 de 1969, a cuyo tenor debía regirse «por las normas legales que regulan la materia en el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones que lo adicionan y reforman», ya que esta frase apenas fue anulada por el Consejo de Estado el 27 de julio de 1971 y a ella se atuvo el segundo en conducta válida. Por lo tanto, aun en tal supuesto, el caso *sub exámine* y, por lo mismo, la materia a que el cargo se contrae, habría debido ser decidido con la preceptiva propia del derecho privado y con las consecuencias antes relievadas que de ello se derivan y que tornan ineficaz la denuncia que se replica. Y para él todavía más improbable de que esa Sala llegare a considerar que las normas que el cargo singulariza son aplicables, acontece, finalmente, que el uso que de ellas hizo el *ad quem* estuvo precedido, al igual que el del *a quo*, de una interpretación que remitió a la que la misma prohijó del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no consagra realmente la subsistencia del vínculo laboral hasta tanto no se paguen los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos, sino una ficción legal para que resulten los «salarios caídos» por mora de mala fe en la cancelación de tales conceptos. Por manera que lo que habría debido hacer el impugnante era atacar esta interpretación por la vía adecuada, mostrarla equivocada y acreditar la corrección del punto de vista contrario que él sostiene, que es el de que dicho precepto estatuye no ya la subsistencia del vínculo laboral —como lo mantuvo en el curso del plenario— sino su resurrección, su renacimiento por la mora en el pago de las acreencias laborales finales. Como no lo hizo así y esa Sala, de oficio, no puede corregir la impropiedad del ataque propuesto, aparece clara, clarísima, su absoluta ineficacia".

Por su parte dijo el Tribunal Superior, luego de afirmar que el demandante inició labores el 2 de noviembre de 1968: "La fecha final se desprende por la afirmación del demandante, 5 de julio de 1970, y por los documentos de la liquidación de sus prestaciones (fl. 107 y ss.) y su ajuste (fl. 145 y ss.). En estas condiciones queda establecido que hubo una relación entre las partes de este proceso en el período comprendido entre el 2 de noviembre de 1966 y el 5 de julio de 1970. En cuanto al salario se tendrá en cuenta el señalado por el actor en su demanda (fl. 4) que es igual al aplicado por la entidad demandada en la liquidación final de prestaciones (fls. 145 a 152) o sea de $ 16.690.83. Para el estudio de la relación laboral de que trata la controversia judicial se tendrá en cuenta la calidad de la entidad demandada, o sea una sociedad de economía mixta, conforme lo establece el Decreto 166 de 1966 (art. 1º), norma aprobatoria de los estatutos. La primera petición que contiene el libelo demandatorio consiste en que se declare

que el contrato de trabajo virtualmente debía extender su vigencia hasta la fecha en que el instituto reintegre al actor o declare legalmente terminado el contrato. Habría que ver entonces el alcance del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que establece aun con una interpretación laxa y amplia, que en el fondo se concede un término de gracia de noventa (90) días para pagar los sueldos y prestaciones pendientes. Y el instituto, según aparece a folios 151 y su resumen del folio 152, lo mismo que a folio 109 hizo el pago de la indemnización moratoria. Esta interpretación está en concordancia con la interpretación que sobre este punto ha hecho la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia. De tal manera que si se pagaron todos los salarios, las prestaciones incluyendo la indemnización por despido injusto (fls. 109 y 151), y la moratoria, el contrato tuvo su corte final y en consecuencia se desecha esta petición, tal como lo resolvió el fallador de primera instancia, aunque definiendo (sic) en su motivación principal. Sobre la petición del pago de salarios dejados de percibir en el tiempo comprendido entre el 5 de febrero de 1971 «y la fecha en que el Instituto de Fomento Industrial... reintegre a mi poderdante o declare legalmente terminado el contrato», como se expresa el señor apoderado del actor en su escrito de demanda para formular esta prestación, queda sin posibilidad de prosperar, al fracasar la primera petición de extender la vigencia del contrato, como ya se explicó en líneas anteriores. Carece de fundamento esta petición por cuanto, como ya se dijo antes, el contrato no recobara (sic) ni podría recobrar su vigencia, sino que se le considera finalizado, con el pago, como ya se vio de todos salarios (sic) e indemnizaciones. El auxilio de cesantía reclamado por el actor no tiene base legal alguna, pues el que le correspondía de acuerdo con la relación laboral que existió entre las partes o sea, entre el 2 de noviembre de 1966 y el 5 de julio de 1970 ya fue cancelado, como se demuestra por las liquidaciones de los folios 107 a 109 y 145 a 152".

Se considera

No es cierto que el fallador de segunda instancia afirme que el Instituto de Fomento Industrial pagó en el mes de febrero de 1971 todos los salarios y prestaciones sociales, pues en lo relacionado con el pago total dijo que éste se había producido, sin decir cuándo, como se desprendía de las pruebas de folios 151, y su resumen del folio 152, lo mismo que de la de folio 109, reiterando posteriormente que se pagaron todos los salarios, prestaciones y las indemnizaciones por despido injusto y moratorio con fundamento en las pruebas de folios 109 y 151, y concluyendo, en relación con el auxilio de cesantía, que éste fue cancelado como se demuestra por las liquidaciones de los folios 107 a 109 y 145 a 152. La referencia a las dos liquidaciones que se le hicieron al trabajador indica que el Tribunal Superior no sólo tuvo en cuenta el pago de 5 de febrero de 1971, sino también la suma que recibió en virtud de la liquidación que aparece de folios 145 a 152 por valor de $ 45.885.11 y elaborada el 18 de febrero de 1973, correspondiente a los ajustes de algunas prestaciones, y consignada en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá con entrega del título número 0972692 de marzo 15 de 1973 expedido por el Banco Popular. En consecuencia no puede atribuírsele el error de hecho de haber dado por demostrado que el pago total de prestaciones se hizo en el mes de febrero de 1971 y en no haber dado por demostrado que el instituto solamente canceló en forma total los salarios, prestaciones e indemnizaciones en el mes de marzo de 1973 pues, además, el fallador de segunda instancia dijo en forma expresa que la relación laboral entre las partes terminó el 5 de julio de 1970.

Los hechos c) y d) parten de una supuesta prolongación del contrato de trabajo entre el mes de febrero de 1971 y el 15 de marzo de 1973, que no fue aceptada por el Tribunal Superior y que se pretendió demostrar atribuyéndole haber incurrido en los dos errores de hecho anteriores, lo que no demostró el impugnador, como ya se vio.

Es de observar que el recurrente se apoya en una argumentación confusa del fallador de segundo grado, de la cual parece desprenderse que el contrato tuvo "su corte final" por haberse pagado todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones, para concluir que si el pago total no se efectuó en una fecha determinada, sino en otra, fue en esta última cuando terminó el contrato. Pero este concepto, de orden jurídico, es equivocado, por cuanto como lo ha dicho la jurisprudencia, el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, sustituido por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, tiene un alcance diferente al que surge de su texto mediante una interpretación simplemente literal, pues el contrato no continúa hasta cuando se paguen los salarios, prestaciones e indemnizaciones, sino que el trabajador tiene derecho a los salarios correspondientes al período de mora, a manera de indemnización.

Así en sentencia de junio diecisiete de mil novecientos cincuente y siete la Sala de Casación Laboral, dijo lo siguiente:

"No comparte esta Sala Laboral de la Corte el criterio interpretativo acogido por el Tribunal sentenciador y aprovecha la oportunidad que le brinda el presente recurso para fijar el verdadero alcance que, en concepto de la Corte, tiene el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949. La Ley 6ª de 1945 no reguló lo relativo a causales de terminación del contrato de trabajo, pero en cambio consagró en su artículo 11, como principio general, la condición resolutoria tácita por incumplimiento de lo pactado con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. La especial naturaleza del contrato de trabajo que es un vínculo esencialmente de relación humana, afianzado sobre la mutua confianza de las partes y sobre la voluntad recíproca de colaboración entre el capital y el trabajo, explica por qué el legislador al establecer la cláusula resolutoria laboral prescindió de la facultad potestativa dada al demandante en los contratos bilaterales por el artículo 1546 del Código Civil, para escoger entre el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios o la resolución del mismo por su incumplimiento, y consagró exclusivamente la resolución con indemnización de perjuicios. El evento de la condición resolutoria, que como se sabe es uno de los medios de extinción de las obligaciones (numeral 9º del art. 1625 del C. C.), tiene el efecto jurídico de destruir el contrato. Terminada la vida jurídica de la fuente obligacional por virtud de la resolución, surge para el demandante el derecho accesorio de cobrar los perjuicios consiguientes. Dentro de este presupuesto, el Decreto 2127 de 1945, al reglamentar la Ley 6ª y definir en su artículo 47 las diversas causales de terminación del contrato, incluyó entre ellas, para que pudieran alegarse unilateralmente, la violación grave de las obligaciones y prohibiciones legales propias al contrato y las faltas graves calificadas como tales en las convenciones, contratos individuales o reglamentos de trabajo. Además el artículo 47 mencionado incorporó otras causales referentes a determinadas infracciones en la conducta de las partes, a ciertas modalidades propias del contrato de trabajo, y a razones de orden jurídico-natural comunes a todos los contratos bilaterales. El artículo 51 del mismo Decreto 2127, en desarrollo del principio resolutorio del artículo 11 de la Ley 6ª, prescribió que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, fuera de los casos de terminación autorizados por el artículo 47, daría derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo, sin perjuicio de las demás indemnizaciones a que hubiere lugar. La jurisprudencia laboral ha entendido que en este caso la terminación del contrato se produce por su resolución automática a consecuencia del despido injusto. Hasta aquí, el sistema reglamentario establecido por el Decreto 2127 en cuanto a terminación del contrato y a sus consecuencias indemnizatorias aparece en armonía con la ley reglamentada, pues toda su construcción jurídica descansa sobre la base de que el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales lleva en sí la extinción o terminación del contrato. El artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 aparenta establecer una excepción a los artículos 47 y 51

del mismo, en cuanto a la extinción del contrato, pues dice que éste no se considerará terminado en ningún caso antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todas las deudas laborales. La intención protectora de la norma es clara en el sentido de que el patrono sufriera alguna consecuencia jurídica por la mora en el pago de tales acreencias. Pero como la liquidación y pago de muchas de esas prestaciones presupone, por su propia naturaleza, la terminación del vínculo porque es entonces cuando el trabajador adquiere el derecho a cobrarlas, la jurisprudencia se encontró frente al problema de decir cuál era el alcance de la subsistencia contractual que la norma preveía, para que sin chocar con la realidad jurídica fuera operante como medio coercitivo en la protección de los derechos del trabajador. Después de un agitado y contradictorio proceso jurisprudencial en los organismos inferiores de la justicia laboral, el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo definió el punto dándole al artículo 52 la única interpretación viable a través de la ficción para efectos puramente indemnizatorios. A tal respecto, en sentencia de 27 de marzo de 1953 (Luis Angel Valencia contra el departamento de Caldas), se dijo: «Pero no se ve de manera clara la contradicción entre las normas de la Ley 6ª de 1945 y las disposiciones de los decretos reglamentarios. Porque si estos decretos en los artículos citados señalan sanciones para quienes no paguen oportunamente los salarios y prestaciones, no están en contradicción con lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, pues en ésta se dice que hay derecho a indemnización de perjuicios por incumplimiento de lo pactado. En realidad, los Arts. 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 reglamentan lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 6ª del mismo año, pues disponen la manera como se calculan los perjuicios en el caso de terminación unilateral por parte del patrono, el 51, y en caso de mora del pago de las prestaciones, el 52. Esa reglamentación está perfectamente concordante con lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, pues tiene por objeto hacer más viable el cálculo de los perjuicios en cada caso. No se diga que el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 establece contradicción con la Ley 6ª del mismo año porque en aquél se dice que el contrato de trabajo no se considera terminado cuando no se ponen a disposición del trabajador los salarios y prestaciones debidos, cuando la citada ley no trata de falta de terminación por tal motivo. Esa interpretación no tiene base respetable, porque parte de la terminología de los artículos pero no se considera la intención del legislador. Cuando el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 dice que no se considerará terminado el contrato de trabajo sino cuando se paguen los salarios y prestaciones, no está diciendo que el contrato continúa con existencia jurídica real, sino que por ficción legal debe considerarse vigente para que resulte la indemnización que la jurisprudencia ha considerado consiste en los salarios de dicho tiempo. No continúa la existencia misma del contrato sino por la ficción legal que persigue en tal forma la indemnización del perjuicio causado por la mora, luego la disposición no es contraria a la Ley 6ª de 1945 sino que tiene su apoyo en el artículo 11 de la misma». De acuerdo con la doctrina anterior, el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 no contempla la subsistencia real del vínculo contractual, sino su mera ficción para hacer calculable la sanción por mora en el pago de las prestaciones y salarios causados en el contrato ya extinguido. Este entendimiento es estrictamente hermenéutico, por cuanto parte del contenido de la ley reglamentada y le fija al reglamento el único efecto que él podía producir sin contrariarla. El artículo 52 del Decreto 2127 fue adicionado por el artículo 9º del Decreto 2541 de 1945, en el sentido de agregar una causal más de subsistencia ficcionada del contrato de trabajo mientras no se le practique al trabajador el examen médico reglamentario y se le entregue el correspondiente certificado.

La indiscriminada aplicación que la jurisprudencia dio al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 tratárase de trabajadores particulares o de aquellos trabajadores oficiales que se entendían vinculados a la

administración pública por un contrato de trabajo, puso de manifiesto la necesidad de establecer un régimen diferencial para la administración en cuanto a la oportunidad para la cancelación de salarios y prestaciones, que estuviese acorde con la naturaleza compleja de la organización administrativa, la cual requería forzosamente un proceso más lento y dispendioso dentro de los trámites propios oficiales y dentro de la diversidad de las devendencias gubernamentales, para el estudio, reconocimiento y pago de estas acreencias. Para tales fines el ejecutivo expidió el Decreto 797 de 1949 con el carácter de norma sustitutiva del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, en cuya parte considerativa, que es muy importante transcribir para que sirva como fuente directa de su interpretación, dijo: «El presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones legales, y considerando: Que las prestaciones e indemnizaciones que la ley ha establecido en favor de los trabajadores oficiales se pagan generalmente por instituciones de previsión; Que para los reconocimientos correspondientes deben cumplirse trámites especiales dentro del régimen de tales instituciones, en forma independiente de la administración de las entidades oficiales que ocupan a los trabajadores respectivos; Que, por otra parte, los requisitos de orden legal que deben cumplirse en forma previa a todo pago que efectúen las dependencias oficiales implican demoras que, no ocurren en tratándose de entidades o personas particulares, sin que ello obedezca a culpa de los funcionarios públicos, y Que, por lo tanto, debe consagrarse un régimen que ajuste a esta realidad en cuanto al pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador y las consecuencias que acarrea el incumplimiento de esta obligación».

El Decreto 797 al diferenciar el sistema generalizado contemplado por el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 sobre términos para el pago de deudas laborales, dispuso un régimen distinto ya se tratara de trabajadores particulares o de trabajadores oficiales que se entendieran vinculados a la administración por un contrato de trabajo. En el inciso 1º y parágrafo 1º del artículo 1º conservó para los trabajadores particulares la misma reglamentación que traían los artículos 52 del Decreto 2127 y 9º del Decreto 2541 ambos de 1945, que, como se ha visto, establecen la mora automática si el patrono no paga o no deposita el valor de las deudas laborales inmediatamente después del despido o el retiro del trabajador, mora que la jurisprudencia sanciona con la obligación de pagar salarios que tienen por causa la ficción de la continuada subsistencia del contrato. Para los trabajadores oficiales estableció en el parágrafo 2º del artículo 1º un régimen de plazo de 90 días, contados a partir de su despido o retiro, durante el cual las entidades o funcionarios respectivos deberán liquidar y pagarles las deudas de trabajo y cuya justificación y alcances quedaron ampliamente expuestos en los considerandos que sirvieron de base para la expedición de la reforma. Dice así el parágrafo 2º que se comenta: «Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador. Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo 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, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley». Pero antes de avanzar en el análisis propuesto, no debe olvidarse que el Decreto 797 de 1949 pertenece a la normación reglamentaria de la Ley 6ª de 1945 como disposición sustitutiva que es del artículo 52 del Decreto 2127 del mismo año. Este origen impone que para su interpretación se siga el mismo proceso

técnico-jurídico empleado por la jurisprudencia cuando le fijó el alcance a la disposición sustituida.

Tanto el propósito del Decreto 2127 como el del 797 fue el de garantizar el pago oportuno de las prestaciones, indemnizaciones, y salarios del trabajador despedido o retirado, es decir, el de regular una situación postcontractual, porque cuando el trabajador retirado o despedido se presenta a reclamar esos derechos lo hace en su carácter de extrabajador, pues solamente a la desvinculación contractual la ley le reconoce el derecho a percibir determinadas prestaciones e indemnizaciones como cesantía, vacaciones no disfrutadas, salarios por lucro cesante, etc. El parágrafo 2º del tan citado Decreto 797 dice que a partir del retiro o despido del trabajador el contrato sólo se considerará suspendido por un término de 90 días durante el cual los funcionarios o entidades respectivos deben liquidar y pagar las deudas de trabajo; y que si vencido ese término no se ha hecho el pago o el depósito «los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley». Dentro de la sujeción normativa que liga al reglamento con la ley reglamentada y frente al concepto universal de derecho sobre jerarquización de las reglas, los fenómenos de suspensión y de recobro de vigencia que el decreto presupone sobre la base del retiro o despido del trabajador, solamente pueden entenderse en cuanto no pugnen con el principio general de la resolución previsto en el artículo 11 de la Ley 2ª de 1945 y las reglas superiores que gobiernan el régimen de terminación del contrato de trabajo, es decir, en el sentido de una subsistencia ficcionada, para los efectos moratorios de que ya se ha hablado tantas veces. Como síntesis de todo lo anterior hay que entender que como el objetivo del plazo dado a la administración fue el de suspender la obligación inmediata a la terminación del contrato de pagar los salarios y las prestaciones, para no hacerla exigible sino a su vencimiento, el decreto sustrajo temporalmente de la relación jurídica la causa para cobrar perjuicios moratorios, mediante el desplazamiento de la ficción subsistencial del contrato por otra que lo consideró solamente suspendido. Mas como durante la suspensión no obra la mora, por cuanto se está dentro del plazo, vencidos los 90 días sin que se realizara el pago, era necesario, para hacer plenamente operantes las consecuencias por el retardo en la cancelación de las dudas laborales que se reincorporara a la relación jurídica la causa para pedir perjuicios moratorios, que fue lo que hizo el decreto al establecer que en este evento, recobraría su vigencia el contrato en ficción. Por ello, el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1948, no hace otra cosa que establecer para la administración un sistema que le permite disfrutar de una oportunidad mayor que los particulares para el pago de las deudas de trabajo, consagrando una obligación de dar y hacer dentro de un plazo determinado, cuyo incumplimiento configura la mora para la administración, al tenor del ordinal 2º del artículo 1608 del Código Civil, y la hace incurrir en la sanción de los salarios caídos, en virtud de la ficción subsistencial del contrato.

Considera la Sala que la anterior interpretación (que reproduce los mismos argumentos del salvamento de voto que el ponente en el presente negocio redactó con fecha 30 de marzo de 1954, y firmó con el doctor Guillermo González Charry, cuando ambos eran magistrados del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, con oportunidad del fallo dictado por aquella superioridad al decidir el recurso de casación en el juicio de Cosme Sanabria contra el municipio de Bogotá), que busca la operancia del parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, como norma garante de los derechos de los trabajadores oficiales, ante la mora de la administración, consulta las más exigentes reglas de hermenéutica, porque, como ya se ha explicado, a tal entendimiento conduce la investigación sobre el espíritu de dicho precepto claramente manifestado en los considerandos del decreto, en sus antecedentes, y en la necesidad de armonizar el alcance interpretativo que se dé a este parágrafo 2º, con el que se reconoce al inciso 1º y parágrafo 1º del mismo artículo que reproducen para los empleados particulares la regla ge-

neral que traía el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, para que así los trabajadores de las entidades oficiales a que se refiere el decreto precitado no queden en manifiesta y desventajosa desigualdad con los trabajadores particulares, no obstante tener en un mismo cuerpo legal preceptos similares y conexos de ostensible intención protectora. Todo lo explicado demuestra que es errónea la primera afirmación en que se sustenta la jurisprudencia invocada por el seccional, o sea, la de inaplicabilidad del parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949; pero más equivocadas aparecen aún las consecuencias que de ello se hacen surgir para desviar los efectos del incumplimiento hacia el campo del derecho civil, concretándolos en los intereses legales moratorios ordinarios, porque dentro de un estricto proceso lógico-jurídico, era necesario llevar hasta sus últimas consecuencias la resolución de no aplicar la norma y entonces, frente a lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 de que cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido deben aplicarse las leyes que regulen casos o materias semejantes, y existiendo y manteniéndose la disposición para trabajadores particulares y su interpretación jurisprudencial que le da efectividad a través de los salarios indemnizatorios por mora, ha debido remitirse la relación laboral-administrativa en este punto a las reglas que gobiernan la relación obrero-patronal ordinaria, porque dentro de la vigencia del Decreto 2127 de 1945 los trabajadores oficiales que se entendieron vinculados a la administración por contrato de trabajo, fueron asimilados a trabajadores particulares y sus relaciones se rigieron por las mismas normas de éstos, en todo aquello para lo cual no tuvieron legislación especial". (Gaceta Judicial. Tomo LXXXV número 2183. Casación de Abraham Muñoz Parra contra Municipio de Bogotá, páginas 533, 534, 535, 536).

No habiéndose demostrado que el Tribunal Superior incurrió en manifiestos errores de hecho, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el quince de mayo de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Héctor Tobón Gómez contra el Instituto de Fomento Industrial.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LOS FALLADORES DE INSTANCIA NO FUERON EXPLICITOS CON RELACION A LAS BASES QUE TUVIERON EN CUENTA PARA DETERMINAR LAS CONDENAS QUE IMPUSIERON

Término de prescripción de las correspondientes acciones laborales

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

Bogotá, D. E., trece de agosto de mil novecientos ochenta.

Acta número 28

Radicación número 7321

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo)

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del *Hotel Cordillera S. A.*, contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 1979 dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio promovido contra la recurrente por *Heriberto Trujillo Lombana* —identificado con cédula de ciudadanía 271.091 de Girardot—, en procura del reconocimiento y pago de indemnización por despido, recargo nocturno, días compensatorios, reajuste de prestaciones e indemnización moratoria, con base en los hechos que el apoderado judicial del actor expuso así:

"1º) Mi mandante ingresó al servicio de la empresa el día 25 de febrero de 1963, en calidad de cajero principal".

"2º) El día 14 de diciembre de 1972, la demandada despidió unilateralmente y sin justa causa al trabajador mediante comunicación escrita.

"3º) Durante la vigencia de la relación laboral, mi mandante laboró con un horario comprendido entre las 10 p. m., y las 6 a. m.; la demandada le debe por este concepto el recargo nocturno a que tiene derecho, recargo que no fue incluido en la liquidación de prestaciones".

"4º) La demandada no incluyó en la liquidación de prestaciones de mi representado la indemnización por despido injusto".

"5º) A la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la demandada, ésta adeudaba a mi mandante el pago de los días compensatorios por haber laborado los siguientes días festivos: «... (la demanda relaciona 39, entre el 16 de enero y el 5 de noviembre)»".

La empresa demandada, por intermedio de personero en juicio, negó los hechos básicos y se opuso a todas las pretensiones. Propuso las excepciones previas de ilegitimidad de personería de la demandada e inepta demanda, y las perentorias de prescripción pago, falta de título y de obligación.

Tramitada la primera instancia por el juez del conocimiento —*el Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá*—, se produjo la sentencia correspondiente en la cual se condena al pago de $ 3.561.10 por recargo nocturno, $ 1.148.08 por días compensatorios, $ 7.790.43 por reajuste de cesantía, $ 1.107.52 por prima de servicios, $ 1.481.21 por vacaciones, $ 97.10 diarios a partir del 15 de diciembre de 1972 por indemnización moratoria y costas. Declaró parcialmente probada la excepción de pago y no probadas las de prescripción, falta de título y falta de obligación.

Interpuso la empresa demandada el recurso de apelación y en tal virtud se produjo la sentencia acusada en la cual se confirma en todas sus partes la sentencia apelada y se condena a la demandada en las costas de la instancia.

El recurso extraordinario fue interpuesto oportunamente, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, por lo cual se procede a su estudio y decisión teniendo en cuenta el escrito de réplica presentado por el apoderado del actor.

El recurso

Consta de tres cargos, con base en la causal primera consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y pretende la casación total de la sentencia acusada y la absolución de la demandada en la sede de instancia, con costas a cargo del actor.

Primer cargo

Se propone en los siguientes términos:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 168, 169, 181 (modificado por el 13 del Decreto 2351 de 1965), 186, 189 (modificado por el 14 del decreto precitado), 192, 249, 253 (modificado por el 17 del Decreto 2351 de 1965), 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

"La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras que en el desarrollo del cargo singularizaré".

"Los errores de hecho ostensibles o evidentes, consisten:

"1º) En no tener en cuenta que no se demostró la base del pretendido recargo nocturno o sea el valor del trabajo diurno que permitiera determinar el valor del trabajo nocturno".

"2º) En considerar equivocadamente que se podía reajustar cesantía, vacaciones y primas de servicio, sin haberse demostrado la base del pretendido recargo nocturno".

"3º) En dar por establecido, sin estarlo, que la sociedad demandada adeuda (y lo peor de todo, de mala fe) tanto el valor del recargo por trabajo nocturno y por no haberlo incluido (el recargo) al pagar los descansos compensatorios de que da cuenta la liquidación (pago por consignación) de folio 112, como también que adeuda reajuste de prestaciones, cuando no hay base alguna para liquidar el valor del pretendido recargo".

"Dispone claramente el artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, que «El trabajo nocturno, por el solo hecho de ser nocturno, se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor *del trabajo diurno*». (Subraya el recurrente)".

"Y el artículo 169 del mismo estatuto ordena que «Todo recargo o sobrerremuneración por concepto de trabajo nocturno se determina por el promedio de la misma o equivalente labor ejecutada durante el día»".

"Conforme a estas disposiciones es evidente que todo recargo por trabajo nocturno debe estar referido al valor del trabajo diurno, y es elemental que al trabajador que reclama aquél corresponde el «*onus probandi*» de la base del recargo nocturno. Obviamente, sin esa base, no se puede liquidar ningún recargo, ni tampoco reajustar prestaciones sociales incluyendo un recargo cuyo valor se desconoce, así hipotéticamente se llegue a admitir que se hubiere causado".

"Pues bien, el juzgador de segunda instancia, no apreció la confesión contenida en el hecho 3º de la demanda, según el cual el demandante laboró en jornada nocturna, y con el cargo de cajero principal (hecho 1º) que, ostensiblemente, es de confianza y manejo, y, por tanto, excluido de la regulación sobre jornada máxima legal. (art. 162 literal a), del C. S. del T.), (fl. 3)".

"Dicha prueba de confesión, que no apreció el Tribunal, ésta corrobora con la también confesión hecha al preguntar cuándo se formuló interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad deman-

dada (fl. 64). En efecto, se repite que el demandante laboró como cajero principal y en jornada de 10 p. m. a 6 a. m., vale decir, en jornada nocturna «todos los días»".

"Igualmente, al contestar el interrogatorio de parte que se le formuló al demandante, éste confiesa expresamente que «Los últimos años el administrador o representante Ernesto Gettschalck del hotel me pasó al turno u horario de las 10 p. m. a las 6 a.m., como cajero nocturno» (fl. 66 vto.)".

"Si el Tribunal hubiera estimado estas pruebas —todas con aptitud para fundar el error de hecho en casación laboral—, habría concluido sin ningún esfuerzo que el demandante, como cajero principal estaba excluido de la relación sobre jornada máxima legal por ser trabajador de confianza y manejo, y, además, que trabajó en jornada nocturna. El salario pagado, lo fue entonces, por su trabajo nocturno, sin que exista valor de trabajo diurno que permita determinar la base del recargo nocturno (arts. 168 y 169). Esa base no se ha demostrado, y no evidenciarlo así por el Tribunal constituye ostensible error de hecho".

"Las pruebas erróneamente apreciadas con el acta de inspección ocular que practicó el juzgado y la liquidación hecha por la empresa y acompañada a las diligencias de pago por consignación que en fotocopia autenticada obran en el proceso (fls. 75 y 112). Basta la simple lectura de estos documentos para evidenciar que de ellos no se colige, ni establecen la base del recargo nocturno que exigen los artículos 168 y 169 del Código Sustantivo del Trabajo. En verdad, ni de la diligencia de inspección, ni de la liquidación mencionada se puede establecer el valor del salario hora diurna que permite determinar el valor del recargo por trabajo nocturno. Se apreció erróneamente el acta de inspección judicial porque de la circunstancia de que se hubiera establecido un determinado número de horas nocturnas trabajadas (y no son las que alegremente contabilizó el Tribunal), no se infiere que el demandante como cajero principal no estuviera excluido de la regulación sobre jornada de trabajo. Y no existiendo base de comparación (salario hora diurna), no puede establecerse el valor del recargo. Habría entonces o sería más sensato colegir que en la retribución pagada —sobre todo si laboró por turnos— se encontraba incluido el valor del recargo".

Finalmente cita jurisprudencia de la Corte en la cual se habla de la necesidad de conocer el valor de las horas diurnas para determinar el recargo nocturno.

El opositor, por su parte, indica que no siempre el actor laboró en jornada nocturna, y que en el contrato de trabajo (fl. 84) se pactó una jornada diaria, luego sí existía base para determinar el recargo nocturno. Finalmente anota que los trabajadores de confianza y manejo, si bien pueden estar excluidos de la jornada máxima legal, no lo están del recargo nocturno, el cual rige para todos los trabajadores.

Se considera

Observa la Sala, en primer lugar, que los falladores de instancia no fueron explícitos en relación con las bases que tuvieron en cuenta para determinar las condenas que impusieron. Examinado el expediente, sin embargo, se encuentra que en la inspección judicial a folio 76 —prueba que se dice erróneamente apreciada—, se encuentra demostrado que durante los últimos ocho (8) meses de la relación laboral, el actor laboró jornada nocturna, sin que siempre hubiera sido así, pues de enero a marzo del último año (1972) había trabajado jornada diurna. Este hecho básico está plenamente confirmado con el contrato escrito de trabajo (fl. 84), en el cual se pactó un sueldo para jornada ordinaria diurna —conforme lo señala el opositor—, sin que las supuestas confesiones que el ataque señala como dejadas de apreciar sean suficientemente claras y asertivas como para destruir la evidencia que se desprende de las pruebas que acaban de señalarse.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo

Se formula y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia de ser violatoria por interpretación errónea del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 65, 134, 168, 169, 183, 186, 187, 249 y 306 del mismo Código y de los artículos 13, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 que modificaron los 181, 192 y 253 del precitado decreto, y también de los artículos 2512 y 2535 del Código Civil, 306 del Código de Procedimiento Civil y 32 del Código de Procedimiento Laboral".

"El juzgador de segunda instancia dice en el fallo acusado al referirse a las excepciones propuestas, entre ellas la de prescripción, que «La Sala está totalmente de acuerdo con las consideraciones al respecto (sic) hechas por el fallador de primera instancia» (fl. 141). Y éste decide textualmente que «La excepción de prescripción habrá de declararse probada, ya que entre la fecha del despido, 14 de diciembre de 1972 y la fecha de notificación de la demanda, noviembre 6 de 1975, no transcurrió el término de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo» (fl. 127)".

"Este criterio del juzgado, que dice compartir el Tribunal implica interpretación errónea del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como que ellos entienden equivocadamente que el término prescriptivo se cuenta para todas las acciones laborales desde la fecha del despido o terminación del contrato, cuando la norma claramente dispone que el plazo trienal se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible".

"Independientemente de toda consideración fáctica consulta errónea entender que el término de la prescripción debe contarse desde la fecha del despido o terminación del vínculo y no desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Sabido es que no todas las obligaciones laborales a cargo del patrono son exigibles a partir de la terminación del contrato de trabajo, como que la ley les ha señalado una fecha de exigibilidad diferente. El artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que el pago del recargo por trabajo nocturno debe hacerse «con el del salario ordinario del período en que se ha causado», y el 183 regula que el descanso compensatorio debe darse en otro día laborable de la semana siguiente. El derecho a vacaciones principia a ser exigible a más tardar al finalizar el año subsiguiente al día en que se causaron (art. 187), y las primas de servicios son exigibles desde el 1º de julio y el 21 de diciembre de cada año (art. 306). Se entiende mal el artículo 488 antes citado al creer que las acciones correspondientes a los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, sin distingos de ninguna clase, prescriben a los tres años del despido o terminación del contrato, puesto que hay derechos que son exigibles legalmente desde antes".

Agrega el recurrente algunas consideraciones para ser tenidas en cuenta por la Corte en la sede de instancia, y critica las liquidaciones hechas por el juez y aceptadas por el Tribunal, sin crítica alguna.

Indica el opositor que el cargo es antitécnico "por entrar en un minucioso análisis probatorio" y señala que en cuanto al recargo nocturno el atacante propone errores de hecho, que desvirtuarían el ataque por la vía directa, por interpretación errónea de normas legales.

Se considera

Dijo el juez a quo, en cuanto a las excepciones: "(La) de prescripción habrá de declararse no probada, ya que entre la fecha del despido, 14 de diciembre de 1972 y la fecha de notificación de la demanda, noviembre 6 de 1975, no transcurrió el término de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo" (fl. 127).

El Tribunal ad quem, al confirmar en su totalidad la sentencia apelada, sin ulterior examen de sus fundamentos, afirmó: "Excepciones. La Sala está totalmente de acuerdo con las consideraciones al respecto

hechas por el fallador de la primera instancia" (fl. 141).

De acuerdo con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, "las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible . . ." (subraya la Sala). Salta a la vista, por tanto, el error de interpretación en que incurrieron los falladores de instancia, al afirmar que la prescripción, para todos los derechos reclamados en el presente caso, habría de contarse desde "la fecha del despido". Esto era cierto para la indemnización por despido impetrado, pero no para el recargo nocturno, los días compensatorios y el correspondiente reajuste de prestaciones, pues tales derechos se causaron en fecha anterior a la del despido, y era desde tal fecha que habría de contarse el término prescriptivo de las correspondientes acciones.

Demostrada como está la violación de la ley por la vía directa, prospera el cargo y habrá de casarse la sentencia en cuanto no encontró demostrada la excepción de prescripción, en términos generales e indiscriminadamente.

Tercer cargo

Se propone en los siguientes términos:

"La sentencia impugnada viola indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 134, 168, 169, 183, 186, 187, 249 y 306 del mismo Código y de los artículos 13, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 que modificaron los artículos 181, 192 y 253 de aquél. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por falta de apreciación de pruebas que en la demostración del cargo singularizaré".

"Los errores de hecho consisten: 1º) En dar por establecido, sin estarlo, que la sociedad demandada adeuda injustificadamente o inexplicablemente recargo nocturno, compensatorios no completos y reajuste de prestaciones; 2º) En dar por demostrado, siendo todo lo contrario, que la sociedad demandada asumiera «una conducta justificativa de buena fe que la exculpara» del pago de acreencias laborales por dichos conceptos; 3º) En no dar por establecido, estándolo plenamente, que la sociedad demandada al consignar ante autoridad competente lo que creía deber, no sólo estaba acatando la ley, sino actuando de la mejor buena fe; 4º) En no tener en cuenta siquiera que la demandada siempre negó, inclusive calificándoles de temerarias las pretensiones del demandante, y que le consignó hasta el valor de una prima de servicios que el trabajador había perdido conforme al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y, 5º) En no tener por establecido que el demandante durante la vigencia del contrato jamás reclamó el pago de recargo nocturno, por lo cual la empresa bien podía creer de la mejor buena fe —como lo sigue creyendo— que nada adeuda al actor, porque lo que se le debía se le consignó *y* porque bien podía considerar —como lo estima seriamente— que no existe base de recargo nocturno para liquidar lo que pretende el trabajador y por ser un trabajador excluido de regulación sobre limitación de jornada de trabajo".

"Para condenar al pago de la indemnización moratoria, el Tribunal no tuvo en cuenta que las planillas de pago de salarios que aparecen a folios 86 a 107 fueron oportunamente firmadas por el demandante, sin que formulara ninguna reserva por no incluirle valor de recargo por trabajo nocturno. Válidamente podía creer la empresa que si el actor nunca formuló reclamo al respecto en más de nueve años que se prolongó la ejecución del contrato, era porque no se le adeudaba ningún recargo".

Señala el recurrente que el Tribunal, al condenar por indemnización moratoria, no tuvo en cuenta las planillas de pago de salarios (fls. 86 a 107), ni la contestación de la demanda, en la cual se consideraron temerarias las pretensiones del actor, ni los documentos relacionados con el despido.

Termina el ataque diciendo:

"Finalmente, cuando fulminó el Tribunal la condena por concepto de indemnización moratoria, no tuvo en cuenta que

la empresa, precisamente en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y para que surtiera los efectos previstos en la norma, consignó ante autoridad competente lo que de buena fe creída deber. Y consignó no solamente los derechos causados y debidos, sino más de lo adeudado legalmente, como que consignó también el valor de la prima de servicios causada en el segundo semestre de 1972 y que el trabajador tenía perdida por haber sido despedido con justa causa, según está regulado en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. Resulta paradójico que una actitud que debiera entenderse como de la mejor buena fe, se la considere precisamente lo contrario. Se desconoce la creencia de deber que válidamente tenía la empresa y a su acto de consignar lo adeudado se le quita todo efecto liberatorio, sin tener siquiera en consideración que está consignando más de lo legalmente debido. No estaba, ni está en la creencia de deber de la empresa que adeude reajuste de prestaciones o descansos compensatorios o recargo por trabajo nocturno (que hipotéticamente podrían llegar a deducirse como causados si se mantienen los fallos de instancia), por lo cual es ostensible error de hecho calificar su conducta como de mala fe y merecedora de sanción por mora".

El opositor, a su turno, sostiene que el Tribunal sí tuvo en cuenta las pruebas citadas, acertadamente, y que el cargo tiene el carácter de alegato de instancia, sin que llegue a demostrar un error de hecho manifiesto. Dice en su escrito:

"Frente a la contestación de la demanda: Se tuvo en cuenta y se apreció conforme a la lógica jurídica en virtud de la aplicación del principio: *Ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*. De tal suerte que la sola afirmación no era suficiente como para tenerse por válida y generadora de efectos absolutorios. El medio idóneo para demostrarlo habría sido la consignación oportuna y cabal de la totalidad de los dineros que se debiesen al trabajador conforme a la ley, pues la ignorancia de ésta, jamás puede predicarse como excusa y así lo ha sostenido la jurisprudencia en el sentido de afirmar que no sólo es suficiente la consignación de determinada suma en favor del trabajador, sino que ella se ajusta a lo normado por la ley laboral, si no exactamente y al centavo, por lo menos sí aproximado para excluir el concepto de mala fe. Y precisamente cuando se demandó, se propuso demostrar que la consignación no se ajustaba a las obligaciones que la ley laboral imponía al patrono. Luego si fue apreciada".

Se considera

Dijo el Tribunal en la sentencia acusada:

"Indemnización moratoria. Como no está demostrado el pago del recargo nocturno, días compensatorios en forma completa y el reajuste de prestaciones sociales, y por otra parte tampoco se demostró que existiera una conducta justificativa de buena fe que exculpara a la parte demandada de la cancelación inoportuna de tales conceptos, deberá confirmarse la condena . . .".

Ninguna relación tiene esta condena —como puede observarse— con la terminación unilateral del contrato, por lo cual no es del caso examinar esta parte del ataque.

En cuanto al recargo nocturno y los descansos compensatorios, y el reajuste de prestaciones que de allí resulta, no encuentra la Sala que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho, manifiesto y evidente, al afirmar que la empresa no justificó su no pago. La contestación de la demanda niega los hechos pertinentes y se opone de plano a las peticiones, sin dar razón ni explicación alguna acerca de los conceptos que dieron lugar a condena. La ausencia de reclamo escrito del trabajador en las planillas de pago correspondientes a los últimos ocho meses, durante los cuales laboró jornada nocturna, no es suficiente lógicamente para llevar a la empresa a la convicción razonada de que no debía el correspondiente recargo legal. La consignación oportuna de algunas prestaciones tampoco justifica la conducta de la empresa al negarse a reconocer los mencionados derechos insolutos, no cubiertos por la consignación.

No se encuentra, por tanto, el error manifiesto y evidente que el cargo predica, y éste no prospera, en consecuencia.

De acuerdo con la prosperidad del segundo cargo arriba analizado procede la Corte a la casación total de la sentencia gravada, previas las siguientes:

Consideraciones de instancia

Heriberto Trujillo Lombana prestó sus servicios a la empresa Hotel Cordillera S. A., durante 9 años y 8 meses. En 1972, último año de vinculación, trabajó jornada nocturna desde marzo 6 hasta noviembre 11 (ver inspección judicial, fls. 76 a 82), sin que se le hubiera reconocido el correspondiente recargo legal del 35%. En la última quincena devengó $ 593.63 por sueldo y $ 316.65 por "extras" (compensatorios). Al término del contrato le fueron liquidadas y consignadas sus prestaciones sociales, sin tener en cuenta el recargo nocturno a que tenía derecho (fl. 112).

La demanda del trabajador a la empresa fue notificada el 6 de noviembre de 1975 (fls. 34 vlto.) de suerte que, en virtud de la prescripción que establece el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y que fue propuesta como excepción en la contestación de la demanda, las acciones correspondientes a los derechos causados antes del 6 de noviembre de 1972, prescribieron, y así se declarará en la sentencia. De este modo hay lugar a disponer el reajuste del salario correspondiente a la última quincena (1º a 15 de noviembre fl. 86), y el reajuste subsecuente de la cesantía definitiva y de las vacaciones correspondientes al último año de servicios.

Procede además la Sala a mantener la condena por indemnización moratoria ya que la empresa demandada no justificó con razones atendibles y valederas el no pago del recargo nocturno. Se limitó a negar el hecho contra la evidencia (hecho 3º), y a oponerse de plano a la correspondiente petición (petición b), cuando se comprobó la fijación inicial de un salario por jornada ordinaria diurna (contrato de fls. 34 y liquidación de fls. 112), y de otra parte la ausencia de turnos (testimonios a fls. 69 vto. y 71) y un aumento de sueldo para el último año de tan solo el 8.6%, siendo que durante su mayor parte laboró el actor en jornada nocturna (inspección judicial, fls. 76 y liquidación de fls. 112). La ausencia de reclamación del trabajador por un lapso relativamente breve durante la vigencia del contrato, y el pago por consignación de otros derechos laborales no disculidos, no bastan para abonar la buena fe de la empresa reacia y morosa. El contrato de trabajo terminó el 14 de diciembre de 1972.

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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el diez y nueve (19) de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979) dentro del juicio laboral adelantado vor Heriberto Trujillo Lombana contra la empresa Hotel Cordillera S. A., en cuanto confirma el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Laboral del mismo Circuito, y en sede de instancia revoca dicho fallo y en su lugar,

Resuelve:

1º Declárase parcialmente demostrada la excepción de prescripción.

2º Condénase a la empresa Hotel Cordillera S. A., a pagar al señor Heriberto Trujillo Lombana las siguientes sumas a) Trescientos cincuenta y cuatro pesos con sesenta y cinco centavos ($ 354.65) por recargo nocturno; b) Tres mil cuatrocientos setenta y seis pesos con cincuenta y cinco centavos ($3.476.55) por reajuste de cesantía; c) Ciento sesenta y cinco pesos con un centavo ($ 165.01) por reajuste de vacaciones, y d) Noventa y un pesos con veinte centavos ($ 91.20) diarios, a partir del 15 de diciembre de mil novecientos setenta y dos (1972) y hasta cuando se cancelen las sumas antes señaladas.

3º Absuélvese a la empresa demandada de las demás peticiones del libelo inicial. Costas en ambas instancias a cargo de la parte dmandada. Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

FACULTAD DEL PATRONO DE SEÑALAR CUAL O CUALES SON LOS LUGARES DE TRABAJO

"Si el patrono tiene el derecho de señalar cuál o cuáles son los lugares de trabajo, el trabajador no puede negarse a ser trasladado de uno a otro lugar, cuando las partes han pactado, en el contrato de trabajo que el trabajador se obliga a aceptar los traslados que el patrono le haga sin desmejorarlo de salario ni de categoría y admitir lo contrario equivaldría a que fuere el trabajador, y no el patrono, quien pudiera disponer cuáles son los lugares de trabajo, posición que no concuerda con las características del contrato de trabajo, en el cual el subordinado es el trabajador y no el patrono

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

Bogotá, D. E., agosto veintiuno de mil novecientos ochenta

Acta Nº 31

Radicación 7357

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

En el proceso instaurado por *Guillermo Escobar Acosta contra Tejidos "El Condor" S. A.*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral*, en sentencia de treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979), confirmó el fallo apelado dictado por el *Juzgado Tercero Laboral del mismo Circuito*, de fecha catorce (14) de agosto de mil novecientos setenta y nueve (1979), que resolvió: 1. "CONDENASE a la Empresa denominada Tejidos El Cóndor S. A. (Tejicóndor) representada por el doctor Abel Pérez Gil o por quien haga sus veces, a pagar al señor Guillermo Escobar Acosta la suma de Doscientos mil setecientos ochenta y ocho pesos moneda legal ($ 200.788.00) por concepto de indemnización por despido indirecto, no justificado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. 2. ABSUELVESE a la empresa demandada de los demás cargos formulados por la parte actora en su libelo demandatorio, de conformidad con lo resuelto en la parte motiva de esta providencia. 3. DECLARASE configurada la excepción de pago en cuanto se refiere a cesantías, intereses, vacaciones y primas de servicio. 4. DECLARANSE no probados los demás medios exceptivos propuestos. 5. Con Costas, TASENSE en su oportunidad".

La parte demandada recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que no fue replicada.

El recurrente como alcance de la impugnación, dijo:

"Solicito que se case parcialmente la sentencia acusada, que es la señalada en el aparte 2º de este escrito, en cuanto confirmó las condenaciones sobre indemnización por despido y costas, para que en su lugar se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto condenó por tales conceptos y se absuelva de esos extremos a la demandada".

El recurrente formula un solo cargo, así:

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, y el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral. Los errores de hecho consistieron en: 1º) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante se había comprometido a trabajar solamente en Medellín; 2º) No dar por demostrado, estándolo, que existió fuerza mayor para el traslado de las dependencias a Barbosa; y 3º) No dar por demostrado, estándolo, que la exigencia del traslado del trabajador se hacía con razones válidas. Las pruebas mal apreciadas fueron: a) Los contratos de trabajo de los folios 8, 9, 10 y 24; y b) Las declaraciones de los testigos Luis Leonidas Toro Vallejo, folios 31 y 32, Fernando Restrepo Flórez, folios 32 a 34, Elcuterio Alvarez Yepes folio 38, y Jaime Montoya Ballesteros, folio 39 y 40.

Demostración

El aparte b) de la cláusula primera del contrato de trabajo dice: "b) el servicio antedicho lo prestará el trabajador en la ciudad de Medellín donde ha sido contratado, pero se obliga a aceptar cualquier otro empleo u oficio a donde lo promueva el patrono, dentro de sus dependencias y que el trabajador sea capaz de desempeñar, siempre que el cambio no implique desmejora de la remuneración ni de la categoría del trabajador" (folio 10). La primera apreciación equivocada del sentenciador es la de que se consagró la obligación de aceptar traslado a dependencias de Medellín y no de otro lugar, cuando el contrato no especifica el lugar de las dependencias. El sentenciador se aferra a la frase que habla del servicio que debe prestarse en Medellín, sin advertir que esa frase tiene excepciones ya que continúa, "... pero se obliga a aceptar ...", luego nada serviría el "pero" si se entendieran dependencias de Medellín. Dice el sentenciador que cuando se celebró el contrato la empresa no tenía dependencias fuera de Medellín, por lo cual ha de entenderse que los traslados no podían ser para fuera de la ciudad, pero esa circunstancia demuestra precisamente que la intención fue la de hacer traslados para otras dependencias que pudieran llegar a existir en otros lugares, porque si no habría bastado decir que el trabajo se prestaría en la mencionada ciudad, y sobraba la obligación de aceptar traslados. Aunque no hubiera constancia de que en el momento de la celebración del contrato se estuviera pensando en la fundación de fábricas fuera de Medellín, la previsión de que el servicio se prestaría en esta ciudad, pero se aceptaba el traslado a dependencia, que lógicamente se entendería fuera de donde ya se había dicho que se prestaba el servicio, indica que el contrato preveía la existencia de otras dependencias fuera de Medellín, aunque en ese momento no se hubieran proyectado. Es completamente absurdo entender que los traslados previstos serían para desempeñar otro oficio pero no el mismo, porque cuando se dice que se obliga a aceptar otro empleo u oficio es porque ya el de mecánico lo tiene aceptado y respecto a él no necesita nueva aceptación cuando lo vaya a realizar en otro lugar. También es equivocada la apreciación de que los traslados solamente podían ser a dependencias de Medellín, porque ya se había dicho que el servicio se prestaba en Medellín. Los testigos saben que el traslado de las dependencias obedeció a exigencias de las autoridades sanitarias, y así lo admite el senteciador respecto al testigo Leonidas Toro, pero el fallador exige para la prueba de ese hecho la orden oficial, cuando el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral dice que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley. El artículo 1º de la Ley 95 de 1890, define lo que debe entenderse por fuerza mayor o caso fortuito, y pone como ejemplo los actos de autori-

dad ejercidos por un funcionario público. Luego la exigencia del traslado de las dependencias de Tejidos El Cóndor, por las autoridades sanitarias, constituye fuerza mayor o caso fortuito, que en el presente caso está plenamente demostrado con los testimonios aportados, sin que sea posible exigir prueba alguna específica que la ley no señala. Tampoco puede admitirse que el Juez deba examinar circunstancias para determinar la existencia de la fuerza mayor, ya que la ley determinó como tal, la orden de autoridad ejercida por funcionario público, sin que pueda el Juez cambiar la naturaleza de la fuerza mayor. Si el sentenciador hubiera apreciado correctamente las pruebas señaladas en el cargo, habría concluido que en el contrato de trabajo se estipuló la obligación de aceptar traslados a dependencias de la empresa situadas en cualquier lugar, como también que la empresa recibió orden de autoridad sanitaria para el traslado de sus dependencias al lugar distinto, lo que constituye fuerza mayor, y en aplicación correcta de las normas indicadas en el cargo, habría el fallador absuelto a la demandada de la indemnización por el retiro del trabajador que sin justa causa puso voluntariamente término al contrato. Por tales razones, solicito, señores Magistrados, que se case la sentencia impugnada en cuanto confirmó las condenaciones sobre indemnización por terminación del contrato y sobre costas, para que en lugar se revoque lo dispuesto sobre tales conceptos, por la sentencia de primera instancia y se absuelva por los mismos extremos a la sociedad demandada".

Se considera

En los contratos de trabajo de folios 8, 9, 10 y 14 del expediente, que tiene el casacionista como apreciados equivocadamente por el ad quem, *las partes convinieron expresamente que "El servicio antedicho lo prestará el Trabajador en la ciudad de Medellín, donde ha sido contratado pero se obliga a aceptar cualquier empleo u oficio a donde lo promueva el patrono, dentro de sus dependencias y que el trabajador sea capaz de desempeñar, siempre que el cambio no implique desmejora de la remuneración ni de la categoría del trabajador".*

Quedó convenido por las partes que el demandante Escobar tenía la obligación de aceptar cualquier promoción que le hiciera el patrono con las solas limitaciones de que no se le desmejorara la remuneración, la categoría y de que fuera capaz de desempeñar el nuevo trabajo pero siendo indiferente el lugar donde debiera trabajar. Si se dijo que el servicio lo prestaba en Medellín, ello no tiene el significado que le da el ad quem *de que no podía trasladársele a otras dependencias de la fábrica situadas en lugar distinto, porque la obligación del trabajador de aceptar cualquier promoción, con las únicas limitaciones ya dichas, lo obligaba a aceptar su traslado a otra dependencia de la empresa o el traslado de la dependencia donde trabajaba a un sitio distinto de Medellín, pudiendo exigir solamente el pago de los gastos de viaje a Medellín si el traslado le hizo cambiar de residencia, cuando terminara el contrato de trabajo como lo expresa el Código Sustantivo del Trabajo.*

Si el patrono tiene el derecho de señalar cuál o cuáles son los lugares de trabajo, el trabajador no puede negarse a ser trasladado de uno a otro lugar, cuando las partes han pactado, como ahora, en el contrato de trabajo que el trabajador se obliga a aceptar los traslados que el patrono le haga sin desmejorarlo de salario ni de categoría y admitir lo contrario equivaldría a que fuera el trabajador y no el patrono quien pudiera disponer cuáles son los lugares de trabajo, posición que no concuerda con las características del contrato de trabajo, en el cual el subordinado es el trabajador y no el patrono.

Demostrado así el primer error de hecho evidente que presenta el casacionista, pueden examinarse los testimonios que también cita, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Corte sobre tal tema.

Por testigos Toro Vallejo, Restrepo Flórez, Alvarez Yepes y Montoya Ballesteros concuerdan en decir que la Planta de Acabados de Tejidos El Cóndor en donde trabajaba el demandante, tiene mejores con-

diciones de salubridad en Barbosa, donde fue trasladado, que en Medellín, y Toro Restrepo y Alvarez dicen que el traslado lo hizo la empresa por orden de las autoridades sanitarias por razones de salubridad ambiental en Medellín. Dicen también los declarantes que la empresa les suministra transporte por su cuenta a los trabajadores de la Planta en Barbosa y el testigo Toro afirma que el traslado del demandante a Barbosa no lo desmejoraba en salario ni en sus condiciones de trabajo.

Estas pruebas demuestran, como lo alega el censor, que el traslado del demandante a Barbosa se hizo por razones válidas y no por capricho del patrono, porque a ello fue obligado por orden de las autoridades sanitarias, por razones de salubridad ambiental. Se concluye que también existe el segundo error evidente de hecho de que habla el casacionista.

Prospera así el cargo y debe casarse la sentencia del ad quem, *en la forma que indica el recurrente en el alcance de su impugnación. Y al estudiar el asunto en instancia, se observa que sin en el contrato de trabajo estaba convenido que el demandante queda obligado a aceptar traslados que no lo desmejoraran ni en categoría ni en sueldo, y que el traslado del actor a Barbosa se debió a orden de la autoridad, que es fuerza mayor, el demandante no tuvo razones válidas para romper el contrato de trabajo y por consiguiente, tampoco tiene derecho a la indemnización de perjuicios que fue materia de la condena hecha por el* a quo.

Se revocará la dicha condena y se absolverá a la empresa de la petición respectiva de la demanda quedando así absuelta por todo concepto.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979), y en sede de instancia REVOCA el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín y en su lugar ABSUELVE a la empresa denominada "Tejidos El Cóndor S. A." "Tejicóndor" de la obligación de pagar al señor Guillermo Escobar Acosta la suma de doscientos mil setecientos ochenta y ocho pesos ($ 200.788.00) por concepto de indemnización por despido indirecto y la CONFIRMA en lo demás, absolviendo de las costas.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PENSION MENSUAL VITALICIA DE JUBILACION A CARGO DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES

"Como en el caso que se examina, el trabajador demandante no tenía diez años de servicios el 1º de enero de 1967, fecha en que el Seguro Social asumió el riesgo de vejez, pues solamente había empezado a trabajar el 23 de mayo de 1957, o sea que apenas llevaba en esa fecha nueve años, siete meses y ocho días, su pensión, de acuerdo con jurisprudencia de la Corte, se encuentra a cargo exclusivamente del Instituto de los Seguros Sociales"

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

Bogotá, D. E., agosto veintiuno de mil novecientos ochenta

Acta Nº 31

Radicación 7186

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

Noé o Noel de Jesús Macías Cano, mayor, vecino de Medellín, demandó por medio de apoderado judicial a *Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (Coltejer)*, sociedad domiciliada en Medellín, para que previo el trámite correspondiente a un proceso ordinario sea condenada a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 24 de enero de 1978, fecha en la cual cumplió los dos requisitos básicos necesarios para el causamiento del derecho.

Los hechos los relata así el apoderado del demandante:

"*Primero.* El señor Noé o Noel de Jesús Macías Cano, prestó sus servicios personales a la sociedad demandada, durante 20 años y 8 meses, contados entre el 23 de mayo de 1957 y el 24 de enero de 1978, de manera continua e ininterrumpida. *Segundo.* Desempeñó, últimamente, el oficio de mecánico de telares, en la factoría de «Sedeco», en el municipio de Itagüí, devengando un salario promedio de $ 242.17 diarios o sean $ 7.265.10 mensuales. *Tercero.* Considerando, mi poderdante, que el 30 de diciembre de 1977 cumplió los 55 años de edad a que alude el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por medio de carta datada el 18 de enero de 1978 solicitó al Director de Personal de «Sedeco», el reconocimiento de la pensión plena de jubilación a que había adquirido derecho, de acuerdo con el citado artículo del código, pero la empresa le negó tal beneficio alegando, equivocadamente desde luego, como se demostrará más adelante, que esa pensión debía reclamarla al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con el Decreto 3041 de 1966, según aparece en la carta del 20 de enero de 1978, que le dirigió a Macías el Director de Personal, la cual se acompaña. *Cuarto.* En vista de lo anterior, y considerando que los Seguros Sociales no asumen el riesgo llamado de «vejez», sino cuando el asegurado cumpla los 60 años de edad, siempre que reúna los demás requisitos de que trata el invocado Decreto 3041 de 1966, mi poderdante optó por retirarse de la empresa demandada, lo que hizo mediante carta de renuncia de enero 23 del presente año, la cual le fue aceptada por escrito,

por la Oficina de Personal de Sedeco, en comunicación del siguiente día, determinación que tomó con el fin de proceder a reclamar judicialmente su derecho".

Como fundamento de Derecho se apoyó en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al contestar la demanda el apoderado general de Coltejer, abogado en ejercicio, aceptó los hechos 1º y 2º y respecto de los hechos 3º y 4º, estimó que hacían referencia a la cuestión jurídica del debate. Se opuso a las peticiones de la demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Segundo Laboral del Circuito de Medellín*, desató la *litis* en sentencia de diez y siete de abril de mil novecientos setenta y nueve, por medio de la cual dispuso: "CONDENASE a la empresa «Compañía Colombiana de Tejidos S. A.» (Coltejer), representada legalmente por el doctor Carlos Upegui Zapata, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor Noel de Jesús Macías Cano, la suma de Seis mil ciento veinte pesos con 71/100 ($ 6.120.71) moneda legal, por concepto de pensión mensual y vitalicia de jubilación o pensión de vejez, a partir del día 25 de enero de 1978 y hasta cuando el Instituto de los Seguros Sociales asuma el pago de la misma en su totalidad, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído. Costas a cargo de la parte demandada".

Apeló el apoderado de Coltejer. El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral*, en sentencia de mayo treinta y uno de mil novecientos setenta y nueve, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada. No hizo condena por las costas de la instancia. Salvó el voto el Magistrado Adolfo Gómez Gómez.

Recurrió en casación la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de oposición por la contraparte.

El recurso
Alcance de la impugnación

Lo presenta el recurrente así: "Solicito que se case totalmente la sentencia acusada, que es la señalada en el aparte 2º) de este escrito, y en su lugar se revoque el fallo de primer grado, se absuelva a la demandada de todas las peticiones del libelo inicial y se condene en costas de ambas instancias al demandante".

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

Primer cargo

"La sentencia acusada violó por infracción directa, al ignorarlos, los artículos 12 y 14 de la Ley 6ª de 1945, 1º de la Resolución 831 de 1966, del Director del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, 1054 y 1072 del Código del Comercio; por interpretación errónea los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 76 de la Ley 90 de 1946, 1º, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y 1º del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo indicado; y por aplicación indebida del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración

El régimen de prestaciones patronales es transitorio, porque los inconvenientes que presenta tanto para los trabajadores como para los patronos, solamente se superan mediante la seguridad social, las prestaciones patronales no pueden imponerse a todas las empresas porque resultarían ruinosas para las menos poderosas, lo cual hace que muchos trabajadores no queden amparados contra riesgos del trabajo, la vinculación a un solo patrono para efecto de las prestaciones de largo tiempo de servicios, como la jubilación, restringe de manera especial el derecho de los trabajadores, las prestaciones asistenciales no suelen estar al alcance de todas las empresas y deben prestarse por entidades especializadas. Desde 1945 la ley co-

lombiana previó el establecimiento del Seguro Social como sistema definitivo para amparar al trabajador contra los riesgos laborales. En la Ley 6ª de ese año, el artículo 12 dijo: "Mientras se organiza el Seguro Social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:...". Y el artículo 14 de la misma ley, dijo: "La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos ($ 1'000.000.00) estará también obligada: "a)... b)... c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30.00) ni exceder de doscientos pesos ($ 200.00) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan al 20% de cada pensión". Se tenía pues un sistema de prestaciones patronales transitorio, porque se esperaba la organización del Seguro Social para que por ese sistema se cubrieran los riesgos de trabajo en beneficio de todos los trabajadores. La Ley 90 de 1946 estableció el seguro social. En el artículo 76 de dicha ley, dice: "El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores en el término de tales normas respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de estas pensiones eventuales. «En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley». La disposición transcrita establecía el sistema de que el Seguro Social obligatorio asumiera el pago de la pensión de jubilación mediante condiciones como el pago de aportes correspondientes a tiempo anterior, para que el patrono quedara liberado de la obligación. También dispuso el artículo 76 que a los trabajadores que tuvieran más de diez años de servicios cuando se tratara de subrogar la obligación, se les garantizarían condiciones iguales en el seguro de vejez, a las que tenían en la pensión de jubilación. El Código Sustantivo del Trabajo, formado por los Decretos 2663 y 3743 de 1950, no habló de subrogación en el pago, sino de que se asumiera el riesgo por el Instituto. Así, dijo en el artículo 193: "Todos los patronos están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este Título, salvo las excepciones que en el mismo se consangran. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto". En el artículo 259 del Código se lee: "Los patronos o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte le mismo Instituto". De manera que ya no es necesaria la subrogación, sino que al asumir el riesgo correspondiente el ICSS, los patronos dejaron de estar obligados, todo ello dentro de la ley y los reglamentos que dicte el Instituto. Respecto

a la pensión de Jubilación, el Instituto asumió el riesgo correspondiente al llamar contingentes de asegurados, porque la pensión de vejez corresponde a ese riesgo y reemplaza la pensión de jubilación como lo dijo el artículo 76 de la Ley 90 de 1946. Mediante el Acuerdo 224 de 1966 el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales dictó el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, acuerdo que fue aprobado por el Decreto 3041 de 1966. En el mencionado reglamento se dispuso, conforme a los artículos 1º, 59, 60 y 61 que el Instituto no asumiría el riesgo de vejez respecto a los trabajadores que hubieran servido a una misma empresa por más de veinte años, que lo asumiría compartido con el patrono, respecto a los trabajadores que hubieran servido al mismo patrono durante más de diez años y menos de veinte, y que asumiría el riesgo de vejez respecto a los trabajadores que tuvieran menos de diez años al servicio del mismo patrono. El Instituto asumió el riesgo de vejez respecto a los trabajadores afiliados a la Caja Seccional de Seguros Antioquia, como el demandante en el juicio, el 1º de enero de 1967, según lo dispuso en la Resolución Nº 831 de 1966, el Director del Instituto Colombiano de Seguros Sociales. El momento en que el ICSS asumió el riesgo de vejez fue reconocido en sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de fecha 5 de noviembre de 1976 en el juicio de Guillermo Gaitán Jurado contra Cervecería Andina S. A. El Instituto debía asumir el riesgo de acuerdo con la ley del seguro Social y con los reglamentos que dicte el Instituto, y así lo hizo. La ley a que debe atenerse el Instituto al asumir los riesgos es precisamente la ley que establece el seguro, en este caso la Ley 90 de 1946 con las que la modifican, y así lo hizo el reglamento del seguro de invalidez, Vejez y Muerte, porque no llamó a los que tenían más de veinte años de servicios al mismo patrono de capital no inferior a $ 800.000.00, porque ese ya tenía el tiempo servido dentro de la prestación patronal y sólo le faltaba cumplir la edad; llamó a los trabajadores con más de diez años de servicios a la pensión compartida, para cumplir la ley del seguro, o sea lo dispuesto en la última parte del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, sobre no rebaja de los derechos anteriores; y llamó simplemente a los que tenían menos de diez años de servicios, porque ellos no tenían ningún derecho adquirido, y según la misma disposición citada, podían tener una pensión menor que la prestación patronal. El artículo 1054 del Código del Comercio dice: "Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización de origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no incumplimiento". Y el artículo 1072 del mismo Código expresa: "Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado". Luego al asumir el riesgo no es como lo dice la sentencia acusada, esperar la realización del riesgo para pagar el seguro. Se asume el riesgo de vejez cuando se asegura que si el trabajador cumple determinada edad y el número determinado de cotizaciones, tendrá derecho a que el Instituto le pague la pensión de vejez, porque es entonces cuando se toma el riesgo de que el trabajador llegue a la vejez. Cuando el trabajador llega a la edad determinada, se cumple el riesgo, o sea, ocurre el siniestro, y debe entonces cumplirse la obligación contraída al asumirse el riesgo, pero no es en tal momento cuando se asume el riesgo, como equivocadamente sostiene el *ad quem*. Tampoco cabe comparar la pensión de jubilación con la de vejez, porque el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo no habló de que sustituyera una prestación por otra ni que fueran iguales, sino que se asumiera el riesgo. Tampoco puede decirse que la pensión de jubilación es mejor que la pensión de vejez, porque la comparación no puede hacerse respecto a un trabajador, sino observarse de manera general. Si bien la edad para adquirir la pensión es mayor en la de vejez, esa prestación se puede adquirir con 500 cotizaciones semanales que pueden ocurrir en diez años y no en veinte como exige el régimen patronal, y

la pensión de vejez cubre a los trabajadores no amparados por trabajar con patronos de capital inferior a $ 800.000.00, o por no prestar servicios durante el tiempo exigido, al mismo patrono. El sentenciador ignoró los artículos 12 y 14 de la Ley 6ª de 1945, 1º de la Resolución 831 de 1966, y 1054 y 1072 del Código de Comercio, y por ello interpretó erróneamente los artículos 259 del Código Sustantivo de Trabajo, 76 de la Ley 90 de 1946, 1º, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo mencionado, como consecuencia de todo lo cual aplicó indebidamente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues le hizo producir efecto respecto a un caso que ya no estaba regulado por tal norma. Reintegro mi solicitud de que se case totalmente la sentencia acusada y en su lugar se revoque el fallo del *a quo*, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones del demandante, y se condene a éste en costas".

Se considera

En sentencia de ocho de noviembre de mil novecientos setenta y nueve la Sección Primera de esta Sala de la Corte dijo en relación con las pensiones a cargo exclusivo del patrono, las compartidas entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono, las especiales a cargo del patrono concurrentes con la pensión de vejez y las a cargo exclusivamente del Instituo de los Seguros Sociales, lo siguiente:

"Por regla general, el Instituto de los Seguros Sociales, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 90 de 1946 y de conformidad con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y con su propio Reglamento, contenido en el Decreto 3041 de 1966, comenzó a asumir, a partir del 1º de enero de 1967, el riesgo de vejez, tomando a su cargo el seguro respectivo, en sustitución de las pensiones de jubilación que estaban obligados a pagar los patronos. Estos, sin embargo, no quedaron exonerados de su obligación en forma automática, sino que se irían liberando de ella en la medida en que el Instituto fuera asumiendo el correspondiente riesgo. La sustitución de otro lado, no comprendería toda clase de pensiones, sino únicamente a aquellas que obedecieran al riesgo de vejez, y transitoria regulación. Las excepciones aparecen expresamente consagradas en el artículo 59 del Reglamento General de los Seguros Sociales (Decreto 3041 de 1966) al excluir de la obligación de asegurarse a quienes en el momento inicial de la asunción del riesgo, estén gozando de una pensión de vejez a cargo de un patrono y a los trabajadores que ya hubiesen cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa con capital de ochocientos mil ($ 800.000.00) o superior, dejando a salvo el derecho de reclamar a ésta la pensión de jubilación al llegar a la edad prevista en el artículo 260 Código Sustantivo del Trabajo y producirse su retiro. Los preceptos 60 y 61 del mismo Reglamento contemplan situaciones especiales y las tratan de diferente manera. El primero de ellos admite como afiliados forzosos a los trabajadores que en el momento inicial de la obligación de asegurarse lleven 15 años o más de servicios a empresa obligada a pagar la pensión plena del Código Sustantivo del Trabajo y les reconoce el derecho a reclamar la de ella al cumplir la plenitud de los requisitos que la causan y la hacen exigible; y reafirma la obligación del patrono de pagar dicha pensión y le impone la de continuar cotizando hasta completar las cuotas mínimas requeridas por el Instituto para otorgar la pensión de vejez. A partir del momento en que las dichas cuotas queden satisfechas, el Instituto comienza a pagar la pensión a su cargo, pero el trabajador conserva su derecho a seguir percibiendo el valor completo de la pensión de jubilación que había ganado en la empresa, por lo cual ésta debe cubrirle la diferencia que llegare a existir entre las dos. En este último evento, el pago de la pensión total que reciba el trabajador será, por lo tanto, compartido, en la proposición que corresponda, entre el Instituto de los Seguros Sociales y la empresa. El ordenamiento 61, por su parte, se refiere a los trabajadores que, en aquel mismo momento inicial de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto, lleven diez (10)

años o más de servicios a empresa de capital no inferior de ochocientos mil ($ 800.000.00) pesos, para señalarlos también como sujetos del Seguro Social Obligatorio en igualdad de condiciones con aquellos a que alude el artículo 60, pero regula, además, su situación respecto de las pensiones restringidas de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y que se causan por el despido injustificado, respetando o manteniendo la obligación que esa norma impone a los patronos de pagarla y haciéndola compatible con la pensión de vejez que deba otorgar el Instituto cuando queden satisfechos los requisitos mínimos para ello, pues las cotizaciones no serán interrumpidas. Este mismo sentido o alcance ya le había sido fijado por la Sala al cuestionado artículo 61 del Reglamento, en sentencia proferida el 5 de noviembre de 1976 en el juicio seguido por Guillermo Gaitán Jurado contra Cervecería Andina S. A. en los siguientes términos: "La dificultad surge frente a la redacción del 61, que, ciertamente, innoluera en su texto dos cuestiones diferentes y que debieron ser tratadas en normas distintas: «Con todo, ellas pueden distinguirse y separarse fácilmente, una es la relativa a trabajadores con diez o más años de servicios, injustamente despedidos y con derecho a la pensión restringida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para consagrar la compatibilidad de esta pensión a cargo de patrono con la de vejez que debe reconocer el Instituto al cumplirse las cotizaciones y requisitos mínimos para su otorgamiento». Y otra es la que regula la situación de los mismos trabajadores frente a la pensión plena de jubilación y a la de vejez cuando, por no haber sido despedidos han podido completar los 20 años de servicios y la edad requerida para ganar el derecho a la primera. En este aspecto, el dicho ordenamiento dispone: «Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) moneda corriente o superior, discontinuos ingresarán al Seguro Social diez o más años de servicios continuos o Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores». «O sea que estos trabajadores, con diez años de servicios como mínimo cuando el Seguro Social asumió el riesgo de vejez, se les quiso dar, y efectivamente se les dio, el mismo tratamiento que a los que en ese momento llevaban 15 años o más». La expresión, «en las mismas condiciones de los anteriores», envuelve una remisión directa e integral. Y no puede ser entendida sino en el sentido de que ella alude a la condición, situación o estado frente a las pensiones de jubilación y de vejez, y no, como se ha llegado a pensar, que se refiere simplemente a las condiciones de ingreso al Seguro Social, pues de este modo la norma no estaría diciendo nada ya que la precedente no establece requisitos o condiciones especiales para el ingreso y solamente habla de él para consagrar la obligación de vincularse al Instituto y reconocer la calidad de «afiliado», que es común a todos los que ingresan. En este caso habría bastado con decir: «Los trabajadores con diez o más años de servicios ingresarán al Seguro Obligatorio». "El entendimiento anterior, que sitúa en un mismo pie de igualdad a los trabajadores con 10 o más años de servicios y a los de 15 o más, tiene sus raíces en el ya comentado inciso 2º del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, que se refiere a «las condiciones del seguro de vejez» para servidores con más de diez años, en general disponiendo que no podrán ser menos favorables que las establecidas sobre jubilación. A esta exigencia respondió el Reglamento en sus artículos 60 y 61, salvaguardiando el derecho de esos dos grupos de trabajadores de no recibir, como pensión de vejez, una mesada inferior a la que les correspondería por pensión de jubilación. "De otro lado, el texto del artículo 62, hoy sin vigencia, afianzaba la interpretación que se viene haciendo. El siguiente era su tenor: "Artículo 2. Las prestaciones de los seguros de invalidez, Vejez y Muerte dispuestas en este Reglamento, sustituirán, de derecho, las obligaciones patronales que para tales riesgos establece el Código Sustantivo del Trabajo, con las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez". *"Ratificaba este precepto la regla general establecida en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 y 193 y 259 del Código, acerca de la subrogación de los patronos por el Instituto en la fecha en que*

éste asuma los riesgos correspondientes, y reconoció como excepciones a esa regla los casos regulados en los artículos 60 y 61, en los cuales el patrono no queda totalmente sustituido. Sin que valga argüir que la excepción se configura, en lo que concierne al último, respecto de la pensión restringida de que él trata en su segunda parte, pues los Seguros Sociales no asumen este riesgo ni él se identifica con el de vejez, y el artículo 62 alude expresamente a "las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez". "Esta es, pues, la correcta inteligencia de las normas que se han analizado. De conformidad con ella, el trabajador con 10 o más años de servicios en el momento de su afiliación al Seguro Social por haber asumido éste el riesgo de vejez, no solamente tiene derecho a que esta entidad le reconozca la pensión correspondiente a ese riesgo, sino a que el patrono le cubra la diferencia que falte para completar la de jubilación, si a ella hubiere lugar conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y si tal diferencia existiera. En tal evento, el Instituto apenas sustituye parcialmente al patrono en su obligación de pagar pensión de jubilación". Como se desprende claramente del texto del artículo 61 y de la propia naturaleza de la pensión restringida, también llamada con mejor propiedad "pensión-sanción", el Instituto de los Seguros Sociales no asumió el riesgo a que ella corresponde, ni sustituyó a los patronos en la obligación de pagarla. De un lado, porque la norma, como se advirtió antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente al riesgo de vejez, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo; como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que, por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones, vale decir, las que se causan por despido injustificado después de 10 o 15 años de servicios y sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el Instituto y corren a cargo exclusivo del patrono. Los artículos 60 y 61 del Reglamento General de los Seguros Sociales se enderezan a proteger a los trabajadores que en la fecha inicial de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto llevaren más de 10 años al servicio de una misma empresa de las obligadas a pagar pensión de jubilación conforme al Código Sustantivo del Trabajo, permitiéndolas, de una parte, obtener su reconocimiento y pago del respectivo patrono al quedar satisfechos los requisitos legales, sin perjuicio de que el Instituto sustituya después a ese patrono, total o parcialmente, según el caso, al tener recibidas las cotizaciones mínimas para la pensión de vejez, y, de otra, dejándoles a salvo el derecho a la pensión-sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en el evento de que se les impidiese ganar la primera al despedírseles sin una justa causa. Para esos propósitos se consideró suficiente asignar al artículo 61 una vigencia de 10 años, pues con ese lapso, sumado a los otros 10 que ya llevarían laborando como mínimo, completaban los 20 años necesarios para obtener del patrono la pensión plena; porque en ese mismo período de 10 años podían cumplir las cotizaciones mínimas exigidas por el Instituto para el otorgamiento de la pensión de vejez; y, finalmente, porque el permitírseles laborar durante ese tiempo —con el cual, se repite, completarían por lo menos 20 años de servicios— tampoco habría lugar a la pensión-sanción, que se causa por despido injusto después de 10 años, pero antes de 20. Nada dijeron esas normas acerca de la pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios, de que trata el mismo artículo 8º referido, pero es forzoso entender que ese grupo de trabajadores (los que llevaban 10 años o más de servicios cuando el Seguro Social comenzó a asumir el riesgo de vejez) conservó el derecho a reclamarla de sus respectivos patronos si se daban

las condiciones de ley dentro de los siguientes 10 años, pues, de otro modo, quedarían totalmente desprotegidos, por cuanto la sutitución, según las voces de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 Código Sustantivo del Trabajo, no surte efectos sino a partir del momento en que se encuentren cumplidos los aportes mínimos. Si el trabajador , verbigracia, se retira a los 17 años de servicios, con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo apenas habrían transcurrido 7 años, tiempo insuficiente, salvo situaciones de excepción, para realizar las cotizaciones requeridas; en tal caso, no podría exigir la pensión de vejez, ni la de jubilación plena por no haber servido durante 20 años, ni la pensión-sanción por no haber sido despedido injustamente, y sólo le quedaría la pensión especial a que se viene haciendo referencia. El criterio contrario reñiría con el postulado de favorabilidad que rige en el derecho del trabajo, recogido expresamente para el caso en el inciso segundo del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, y vulneraría el espíritu del artículo 72 ibídem, *en cuanto ordena que las pensiones existentes a cargo de los patronos se seguirán rigiendo por las disposiciones que las consagren hasta la fecha en que el Seguro Social las asuma por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada situación. Pero ese amparo no se extiende para esos mismos trabajadores a un tiempo superior a los dichos 10 años, por las razones expresadas; ni comprende a los que llevaran menos de 10 años de servicios en la fecha en que el Instituto inició la asunción del riesgo de vejez ni a los que empezaron a trabajar con posterioridad, pues para ellos rigen las disposiciones generales. El Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario, por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. Si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él y sólo él, debe correr con las contigencias de su personal comportamiento. En resumen, la cuestionada pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios rigió únicamente por un período de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, y sólo para los trabajadores que en esa fecha llevaban por lo menos 10 años de servicios en una misma empresa de capital no inferior a $ 800.000.00. Al expirar aquel término, la referida pensión quedó abolida y sustituida por la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Como es lógico, si aquel trabajador que había obtenido pensión por retiro voluntario vuelve a prestar servicios y reingresa como afiliado al Instituto, al completar los aportes necesarios tendrá derecho a que el Seguro le otorgue la pensión de vejez. A partir de ese momento, por tener cabal cumplimiento la subrogación, el patrono queda liberado y cesará el pago de la pensión que venía reconociendo. Los demás trabajadores, o sea aquellos que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían completado 10 años de servicios y los que comenzaron a trabajar después de dicho momento, quedaron sometidos al régimen general u ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del Reglamento. Y sus respectivos patronos fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar pensión de jubilación, transformada en pensión de vejez, por virtud de esos mismos preceptos y de conformidad con las previsiones de los artículos 72 y 76, inciso 1º de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo. De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, se tiene lo siguiente: 1.* Pensiones de jubilación a cargo exclusivo del patrono: *a. Las de aquellos trabajadores que estuviesen gozando de ella al iniciarse la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales. b) Las de quienes en esa misma fecha lleven 20 años de servicios, aun cuando todavía no haya cumplido la edad exigida por la ley. (Art. 59 del Reglamento). c) Las especiales por retiro voluntario después de 15 años de servicios, respecto de trabajadores que llevaron 10 años más cuando se inició el tránsito de un sistema a otro y cuya desvinculación se produzca dentro de los 10 años siguientes. Esta pensión tendrá vigencia hasta el momento en que el Instituto, si fuere el caso,*

comience a pagar la de vejez. 2. Pensiones compartidas entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono. *Las que correspondan a trabajadores que en la fecha en que el Instituto haya comenzado a asumir el riesgo de vejez lleven más de 10 años de servicios y completen el tiempo y la edad requeridos para la pensión de jubilación y continúen cotizando a los Seguros hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez. Al quedar satisfechas las exigencias para la jubilación, el patrono debe pagar la pensión íntegramente hasta que el Instituto comience a pagar la suya; a partir de este momento la obligación patronal queda reducida al pago de la diferencia que llegare a existir entre el valor de las dos pensiones, y nada deberá si el monto de ellas fuere igual. En el primer evento, la sustitución del patrono por el Instituto será parcial y en el segundo total (Arts. 60 y 61 del Reglamento).* 3. Pensiones especiales a cargo del patrono concurrentes con la pensión de vejez. *Las denominadas pensión-sanción, impuestas como pena al un trabajador con más de 10 años de servicios y menos de 15, o con igual falta de justificación despues de 15 años de servicios. Estas pensiones, como se dejó apuntado, con su propia índole represiva, por no obedecer al riesgo de vejez y por expresa disposición del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966, son compatibles con la que está obligado a otorgar el Instituto de Seguros Sociales desde el momento en que se encuentren cumplidos los requisitos mínimos que la condicionan. Como puede darse el caso de que al producirse el despido injusto el trabajador no tenga sufragadas las cotizaciones mínimas (porque tenía 10 años o más de servicios en la fecha de la asunción del riesgo y se le despidió antes de que sirviera otros 10 años), la norma le permite seguir cotizando hasta completarlas. (Art. 8º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con el 61 del Reglamento).* 4. Pensiones a cargo del Instituto de los Seguros Sociales exclusivamente, o pensiones de vejez. *Las correspondientes a todos los demás trabajadores sujetos a la regla general del Seguro Social Obligatorio que hubiesen ingresado al servicio de un patrono con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez, o antes de la dicha fecha, pero sin haber completado para entonces un tiempo de servicios de 10 años. En todos estos casos el Instituto sustituye o subroga de manera total a los patronos en la obligación de pagar pensión de jubilación, salvo en lo concerniente a la pensión-sanción de que trata el punto anterior (Arts. 1º, 11, 12, 14 y 57 del Reglamento). "(Ana Elisa Falla vda. de Pinzón contra Industrias Philips de Colombia S. A.).*

Como en el caso que se examina el trabajador demandante no tenía diez años de servicios el 1º de enero de 1967, fecha en que el Seguro Social asumió el riesgo de vejez, pues solamente había empezado a trabajar el 23 de mayo de 1957, o sea que apenas llevaba en esa fecha nueve años siete meses, ocho días, su pensión, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita, se encuentra a cargo exclusivamente del Instituto de los Seguros Sociales.

Al condenar el Tribunal Superior al patrono demandado a pagar a su extrabajador una pensión mensual vitalicia de jubilación con fundamento en que el artículo 259 del Código Sustantivo dice que esa prestación dejará de estar a cargo del patrono cuando sea asumida por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y que ella no lo fue respecto del trabajador demandante, pues éste no reune los requisitos del Reglamento de los Seguros Sociales, pero sí los del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó erróneamente el citado artículo 259 en relación con el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, y los artículos 1º, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, violándolos, porque la asunción del riesgo de vejez no se produce cuando el Seguro asuma la prestación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Tra-

bajo, sino cuando lo haga respecto del riesgo que la misma cubre, pues a partir de este evento los trabajadores previstos en el Reglamento respectivo quedan amparados contra el riesgo de vejez de acuerdo con las reglas señaladas en el mismo. Así lo había dicho la Sala de Casación, Sección Primera, en sentencia de diez y nueve de agosto de mil novecientos setenta y siete, Enrique Arenas contra Cementos Boyacá S. A.

La interpretación errónea del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo condujo a la indebida aplicación del artículo 260 ibídem, *norma sustancial que consagra la obligación de ciertos patronos de pagar la pensión plena de jubilación, por cuanto el patrono demandado en el caso que se estudia quedó exonerado de pagarla por haber el Instituto de Seguros Sociales asumido el riesgo que dicha prestación patronal cubría.*

El cargo prospera y la sentencia recurrida se casará totalmente.

Para la decisión en sede de instancia sirven las consideraciones expuestas para la prosperidad del cargo, que conducen a la absolución de la sociedad demandada de los cargos de la demanda incoativa del proceso, por no estar obligada a pagar la pensión plena de jubilación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como el segundo cargo persigue lo mismo que el primero que ha prosperado, es inoficioso su estudio.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia recurrida dictada el treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, y en sede de instancia REVOCA el fallo de primer grado proferido el diez y siete de abril de mil novecientos setenta y nueve por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar ABSUELVE a COMPAÑIA COLOMBIANA DE TEJIDOS S. A. (Coltejer) sociedad domiciliada en Medellín, de las peticiones contenidas en la demanda que contra ella instauró Noé o Noel de Jesús Macías Cano. COSTAS de la primera instancia a cargo del demandante en el juicio. Sin COSTAS en la segunda instancia ni en el recurso de casación.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SENTENCIA INHIBITORIA

Litis Consorcio Necesario

La pensión proporcional de la Ley 171 de 1961

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sala Plena.

Bogotá, D .E., agosto veinticinco de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 12

Radicación Nº 6020

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Luis Eduardo García Londoño, identificado con cédula Nº 585.866 de Barbosa (A), mayor y vecino de Medellín, por medio de mandatario judicial, previo agotamiento de la vía gubernativa (fl. 1), demandó ante el *Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín* al *Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL—*, establecimiento público con domicilio principal en Bogotá, a fin de que en proceso ordinario laboral de mayor cuantía se hiciera el reconocimiento a su favor de los siguientes derechos: a) La pensión de jubilación proporcional prevista en la Ley 171 de 1961, con los reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1966 en relación con la Ley 5ª de 1969 y conforme a los Decretos 435 de 1971 y 446 de 1973; b) Las primas de navidad; c) El resarcimiento por despido injusto o lucro cesante; d) La indemnización moratoria o salarios caídos por el no pago oportuno de prestaciones sociales; y e) Las costas judiciales.

El actor invocó, como fundamento de sus pretensiones, sintéticamente los siguientes hechos: Que había sido trabajador del ICEL entre el 6 de julio de 1956 y el 6 de septiembre de 1972, (sic) cuando dicho instituto se denominaba Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico. Que antes de ese servicio había trabajado también en otras dependencias administrativas durante ocho años, tiempo éste que sumado al servicio en el ICEL permitía configurar el derecho a la jubilación proporcional. Que fue despedido por el instituto sin justa causa. Que desde el nacimiento del derecho a la prima de navidad, no le fue pagada esa prestación que debía habérsele cancelado en los meses de diciembre de cada uno de esos años. Que el salario era de ochenta pesos diarios, pero que debía ser reajustado con las horas extras, primas y demás elementos que lo configuran. Que al momento del despido tenía más de cincuenta (50) años de edad y más de quince (15) años de servicios. Que la pensión de jubilación debía ser reconocida con los reajustes establecidos en la ley. Que la sanción moratoria era procedente por cuanto hasta la fecha no le habían sido pagadas las prestaciones e indemnizaciones reclamadas.

La demanda que estaba fechada el 8 de agosto de 1974, fue admitida por el Juzgado el 16 de agosto de ese año. Atendiendo a solicitud hecha por el mismo apoderado del actor en su libelo, el *Juez a quo* ordenó la notificación del auto admisorio y de la demanda, no sólo al representante legal del ICEL sino también al Gobernador de Antioquia. Para la notificación del primero de ellos se libró comisión al Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, "a fin de que le corra el traslado de la demanda por el término común de seis (6) días los cuales se adicionan en diez (10) días más por

razón de la distancia". Repartida la comisión al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, éste ordena en auto del 19 de septiembre de 1974 auxiliar al Juez comitente y el día 8 de octubre del mismo año notifica al representante del ICEL el auto admisorio y la demanda, advirtiendo que le corre traslado de ésta "por el término legal de seis (6) días a fin de que conteste por intermedio de apoderado legalmente constituido" (fl. 21). El doctor Aurelio Iragorri Hormaza, en ese entonces representante legal del instituto demandado, constituye en nombre de éste apoderado especial el 9 de octubre de 1974 (fl. 15). Pero el apoderado del Instituto sólo da respuesta a la demanda el 21 de octubre de 1974 (fl. 16). En su respuesta el apoderado de la entidad demandada, afirma ignorar el salario, el tiempo de servicio y la causa del despido, advirtiendo que estará a lo que se demuestre respecto a cada uno de esos hechos; propone las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y la genérica; y, en cuanto a las pruebas, dice atenerse al valor legal de las que presente el actor y solicita exclusivamente un interrogatorio de parte, según preguntas que anuncia y que no se formulan en todo el proceso. Mucho tiempo después, el 16 de abril de 1975, se notificaron el auto admisorio y la demanda al doctor Jaime R. Echavarría Gobernador de Antioquia, y éste responde en la misma fecha de la notificación (fl. 23), afirmando que no le consten los hechos de la demanda y que en cuanto al tiempo que dice haber servido al Departamento de Antioquia para efectos de la jubilación se atiene a lo que resulte del proceso, proponiendo en caso de que la acción prospere "la excepción de prescripción para las mesadas que resulten amparadas por dicho fenómeno jurídico".

Conviene advertir de una vez que a la primera audiencia de trámite (fl. 27), realizada el 14 de mayo de 1975 sólo asiste el apoderado del actor y que los apoderados del ICEL y del Departamento, especialmente el primero de éstos, desaprovechan la oportunidad legal para ratificar las excepciones propuestas, en particular la excepción de prescripción, y para proponer nuevas excepciones. (C. P. T. Art. 32).

El *Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín* en sentencia del 22 de septiembre de 1975, absolvió al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) de los cargos formulados en la demanda, declaró probada la excepción de prescripción en cuanto se refería a las primas de navidad y salarios indemnizatorios por despido; y se abstuvo de condenar en costas.

Apelada la sentencia por el apoderado del trabajador, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, por intermedio de la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con ponencia del Magistrado doctor Gabriel Jaramillo González, en audiencia del 3 de septiembre de 1976, falló en segunda instancia el negocio y dispuso, al efecto, revocar la sentencia objeto de la apelación, y declararse inhibido para resolver sobre el fondo de la cuestión *sub lite*, por "falta de legitimación en la causa de la parte demandada", absteniéndose de hacer condenación en las instancias.

La sentencia

Para llegar a la decisión inhibitoria, el Tribunal se hizo las siguientes consideraciones:

"Está acreditado en los autos (fl. 1) el agotamiento por el interesado de la vía reglamentaria, previamente a la demanda judicial incoada, con relación a la institución demandada, Icel.

"En oportunidades anteriores ha dicho el Tribunal y así lo reitera en acogimiento de la jurisprudencia nacional y de la doctrina de autores tan connotados como los doctores Devis Echandía y Hernando Morales, que antes de examinar el fondo de la cuestión *sub judice* el fallador debe examinar que se encuentren satisfechos los presupuestos procesales y demostrada la legitimación en causa de las partes en litigio.

"Observa la Sala que en el presente juicio, al otorgarle el poder que obra al folio ocho (8) a quien figura como su apoderado, dijo expresamente el poderdante Luis

Eduardo García Londoño que la demanda debería instaurarse contra varias entidades públicas, entre ellas: El Departamento de Antioquia, el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Comisión Canalización y Reembolso del Río Medellín, Municipios Asociados del Valle del Aburrá, Masa, las Empresas Departamentales de Antioquia, y Municipio de Santo Domingo, "a fin de obtener el reconocimiento y pago de mi pensión jubilatoria, las mesadas atrasadas, la indemnización moratoria y todas las demás que se probaren a través del juicio".

"Empero, la demanda apenas si fue dirigida contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Icel, aunque en su parte final pidió el señor apoderado accionante que ella fuera notificada al señor Gobernador del Departamento. Todo esto, no obstante que al relatar los hechos 1º y 2º dice el señor apoderado que su cliente fue trabajador de la demandada «desde el 6 de julio de 1956 hasta el 6 de septiembre de 1972», y que cuando se vinculó a dicha entidad, por entonces denominada Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, «llevaba también con el Estado ocho años de servicio, los que sumados a los servidos para el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, suman tiempo suficiente para la jubilación que se impetra» ".

"De manera que del escrito por el cual el interesado le confirió poder a su apoderado y del libelo demandador, se deduce que las entidades oficiales presuntamente obligadas, al menos al pago de la pensión de jubilación que se impetra, son varias; y a pesar de ello no fueron llamadas al proceso adelantado. En efecto, dejó de citarse, por lo menos; a las Empresas Departamentales de Antioquia, establecimiento público, del orden Departamental, encargado de asumir las deudas del extinguido Ferrocarril de Antioquia, siendo de advertir que en los autos hay prueba (fl. 2) de que efectivamente el actor prestó al Ferrocarril sus servicios por un lapso apreciable; a Municipios Asociados del Valle del Aburrá, entidad con personería jurídica (Resolución núm. 661 de 3 de agosto de 1966), patrimonio propio y autonomía administrativa; y al Municipio de Santo Domingo, fuera de las otras entidades a que alude el poder, si en verdad también a otras le hubiere prestado servicios el peticionario. Ello, sin tener en cuenta que los hechos de la demanda no aluden expresamente a la vinculación que tuvo el actor con el Departamento de Antioquia y que sólo se pidió la notificación de la demanda al señor Gobernador, sin expresar que esa entidad era demandada como uno de los presuntos obligados a concurrir al pago de las pretensiones planteadas, o al menos de parte de ellas, omisiones estas que pudieran pasarse inadvertidas teniendo en cuenta que el representante del Departamento contestó la demanda y se hizo parte en el proceso. Bien pudiera ser que sumando todo el tiempo del servicio del demandante a las distintas entidades nombradas, tuviera el requerido para solicitar y obtener el reconocimiento de la pensión plena de jubilación. Y no debe olvidarse que los derechos surgidos de la relación de trabajo son irrenunciables. Por tanto, la decisión será por ahora inhibitoria.

"En casos como el presente, en que ha debido dirigirse la demanda contra varias entidades o varios presuntos obligados, pero solamente se ha dirigido contra uno o algunos de ellos, ha sido de parecer el Tribunal, y lo es en esta oportunidad la Sala Cuarta de Decisión, que falta la legitimación en causa por pasiva, ya que no han sido llamados al proceso todos los que han debido concurrir como demandados. En juicio de Antonio J. Taborda contra las Empresas Varias Municipales de Medellín y el Municipio de Medellín, se lee:

" «... La legitimación en la causa dice relación a la titularidad del interés objeto del litigio. Es decir, a que la persona que se presenta como demandante sea en verdad quien deba legalmente hacerlo para tutelar el interés que plantea por medio de la demanda, y que aquella contra quien se dirige la pretensión, sea realmente la que según la ley deba controvertirla en juicio.

" «Obrar con legitimación es, como la palabra lo indica, proceder con legitimidad, esto es, con pleno derecho ante la ley.

Pleno derecho a plantear o discutir la respectiva pretensión.

"Comenta el doctor Devis Echandía:

" «Estar legitimado en la causa significa *tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda*, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable. De consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad, no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo» (Tratado de Derecho Procesal Civil, parte Gral. T. I., pág. 531). Y más adelante señala que la legitimación implica que actúen en el juicio «quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la *litis*. Se trata de las condiciones o cualidades subjetivas que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o de mérito, o para controvertirlas» Ib. 1959. (Subraya la Sala)".

"Por manera que, de acuerdo con los anteriores planteamientos, que la Sala ha acogido en ocasiones anteriores y reitera, para que haya legitimación en la causa debe demandar la persona que legalmente está autorizada para pretender la declaración o la condena que impetra, y que la demanda esté dirigida, repite la Sala, contra la persona o las personas que puedan legítimamente controvertir la pretensión formulada. Pero si eso no ocurre, o si solamente se ha demandado a alguna de las personas que debieron serlo, como ocurre, por ejemplo, con las vinculadas solidariamente o en una obligación indivisible, dejando por fuera a otra u otras, no sólo queda incorrectamente integrada la parte así demandada, sino que se viola el principio del contradictorio: *audiatur et altera pars*.

"Pudiera pensarse que como la pensión la paga ciertamente la última entidad a la que se estuvo vinculado, las otras entidades no tienen por qué ser citadas. Pero la verdad es que aquella primera entidad, en lo que no le corresponde como obligación propia, es simplemente diputada por la ley para el pago, con derecho a repetir de las restantes, que son obligadas por su cuota. De modo que si éstas son obligadas, por eso es por lo que deben ser llamadas al proceso, en virtud del principio anotado del contradictorio, que finca sus raíces en la propia Constitución Nacional que es la que establece que «Nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio».

"Como, por último, se ignora con cuál de las aludidas entidades fue la última vinculación del extrabajador reclamante, la decisión inhibitoria comprenderá todas las pretensiones planteadas y por esa razón no se declara, por ahora, como configurada la excepción de prescripción con relación a ninguna de ellas. Previamente, se revocará la sentencia de primer grado que absolvió a la entidad directamente demandada y declaró la excepción de prescripción".

El recurso

Contra la sentencia de segunda instancia sólo interpuso recurso de casación el apoderado de la parte actora, la cual para sustentarlo formuló demanda que ha recibido el trámite de rigor y cuyos términos se precisan en la siguiente forma:

Alcance de la impugnación

Se persigue el quebrantamiento de la sentencia acusada en cuanto revocó la del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, y, en su lugar, produjo el fallo inhibitorio reseñado, a fin de que convertida la Corte en sede de instancia revoque la sentencia del *juez a quo* y , en cambio, condene al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) a pagar en favor de Luis Eduardo García Londoño la pensión de jubilación de la Ley 171 de 1961, con los incrementos y ajustes, a partir del 6 de septiembre de 1964; las primas de navidad causadas, y la indemnización moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, con costas para el establecimiento público demandado.

Motivos de casación

Invocando la causal primera prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, la sentencia recurrida fue acusada de ser violatoria de ley sustancial, por los conceptos y forma que expresa en dos cargos, así:

Primero. La sentencia acusada viola directamente, por aplicación indebida los artículos 26 de la Constitución Nacional y 51 y 83, parte primera, del Código de Procedimiento Civil, en relación con los textos 1º de la Ley 24 de 1947, que modificó el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, y 21 de la Ley 72 de 1947, infringidos directamente por rebeldía contra sus ordenamientos, violaciones todos éstas que produjeron el fallo inhibitorio impugnado, con el cual se violaron también, en el concepto expresado de aplicación indebida, pero en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, en su parágrafo y en sus relaciones con el dicho precepto y con el artículo 17, literal b), de la Ley 6ª de 1945, sin la cuantía mínima según el artículo 3º de la Ley 65 de 1946 y con los reajustes del artículo 1º del Decreto 435 de 1971, normas que se dejaron de aplicar en cuanto a la pensión restringida o proporcional de jubilación solicitada. Las violaciones directas, por aplicación indebida que se dejaron especificadas en la formulación inicial del cargo llevaron igualmente con el fallo inhibitorio a violar además por aplicación indebida y con la modalidad de falta de aplicación, respecto de las peticiones de la *litis* sobre primas de navidad, resarcimiento del despedido injusto e indemnización moratoria, los artículos 1º de la Ley 54 de 1960, 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 (sustituido el segundo de éstos por el 2º de la Ley 64 de 1946 y el segundo inciso del último por el 3º de la misma), 4º, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

El casacionista observa que las violaciones expresadas tuvieron incidencia en la decisión del Tribunal de Medellín, que en vez de declararse inhibido, debió revocar las decisiones del juez de primer grado y acoger favorablemente las peticiones de la *litis*. En cambio, el *juez ad quem* produjo un fallo inhibitorio, violador de la ley, no sólo respecto de la súplica jubilatoria, sino también en forma inexcusable sobre las demás peticiones de la demanda, las cuales únicamente podían ser predicadas contra el establecimiento público demandado.

En el acápite de demostración del Primer cargo, el demandante razona en los siguientes términos:

"Para su decisión inhibitoria respecto de la súplica por pensión restringida o proporcional de jubilación, el Tribunal, después de reseñar que el demandante, para acudir a la jurisdicción laboral, había agotado previamente la vía judicial; que el poder que confirió el señor García facultó para demandar a las varias entidades que señala dicho escrito; que el libelo, sin embargo, sólo fue dirigido contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— aunque en su parte final pidió que se le notificara al Gobernador del Departamento de Antioquia, entidad ésta que se hizo parte en el proceso, apreciaciones que no discuto, por lo cual el presente ataque lo formulo por la vía directa, el Tribunal, digo, así enfrentado «Al menos al pago de la pensión de jubilación que se impetra», consideró que pretendiéndose ese derecho en razón de servicios prestados a varias entidades conforme a pruebas que hay «en los autos» —apreciaciones éstas que tampoco controvierto— la demanda debió dirigirse no sólo contra el —ICEL— y atendiendo a la notificación y comparecencia del Departamento, no sólo contra aquél y éste— sino también contra las entidades presuntamente obligadas a concurrir al pago de la dicha prestación. El *ad quem* agregó consideraciones sobre la imposibilidad constitucional de condenar a éstas sin que hubiesen sido oídas y vencidas en juicio, y alguna otra, que estimó pertinente, sobre la falta de legitimación en causa, por pasiva, que encontraba en el proceso, debido a que la demanda no se instauró contra todas las entidades presuntamente obligadas. De aquí su fallo inhibitorio, con advertencia de que «bien pudiera ser» que el demandante hubiese prestado servicios por el tiempo requerido, aun para una pensión plena, derechos que proclamó irrenunciables. En términos de Constitución y de ley, todo lo anterior significa

que el fallador aplicó los artículos 26 del Estatuto Fundamental, que es el que, en términos jurídicos, contiene el adagio arriba expresado; 51 Código de Procedimiento Civil, sobre *litis* consortes necesarios y 83, del mismo código, en su parte primera, sobre que la demanda debe formularse, en su caso, contra todas las personas que sean sujetos de actos o relaciones que por su naturaleza o disposición legal no puedan resolverse de mérito sin la comparecencia de todas ellas. (El sentenciador no leyó, sin embargo, en el mismo precepto, lo que debe hacerse, y no hizo, cuando verdaderamente se encuentre ante aquella situación). Mas esas aplicaciones lo fueron a un caso no contemplado por los dichos preceptos. Porque, cuando se trata de la acción que enfrentaba el juzgador, el derecho se demanda de la entidad donde se produce el hecho alegado del despido (ICEL en este caso), y para la configuración del derecho jubilatorio, se prueba el tiempo servido a las distintas entidades, para que aquélla pague la jubilación, y aquella entidad repita —si lo quiere, como derecho suyo— de las otras entidades, conforme al tiempo que a éstas corresponda. No se trata, entonces, de una condena contra éstas, no demandadas, sin haber sido vencidas en juicio; sino de una condena única contra la demandada, para que pague el derecho reconocido, en su totalidad. Demandada que podrá repetir contra la otra u otras no demandadas, en primer lugar si así lo quiere, y en segundo lugar si le hizo saber de la pretensión, para la cuota respectiva. Con oportunidad del reclamo previo o del juicio mediante denuncia o para coadyuvancia. Pero no se trata de una situación de *litis consorcio necesario*; y no se trata de ella como en algún momento lo advirtió el fallador al aludir a que «pudiera pensarse que como la pensión la paga ciertamente (subrayo) la última entidad a la que se estuvo vinculado, las otras entidades no tienen por qué ser citadas», alusión a los textos de 1945 y 1947 citados en la proposición jurídica de este cargo que denota conocimiento de ellos y de su contenido, pero rebeldía contra sus ordenamientos, para aplicar —indebidamente— el constitucional y los procesales que contemplan situaciones distintas de la de la acción jubilatoria instaurada. Y de aquí el fallo inhibitorio, con las consecuencias de que no se decidió sobre el derecho de pensión, establecido conforme a probanzas que el mismo fallador expresó que obraban en autos. Por lo cual, en razón de aquéllo, se violaron los textos señalados en esta acusación para el derecho impetrado. A cuyo reconocimiento debe pasar esa Honorable Sala, casada la sentencia del *ad quem*, con revocatoria de la del Juzgado y apreciación de los 16 años, 9 meses y 22 días trabajados por García para el Ferrocarril de Antioquia, las Obras Públicas Departamentales de Antioquia y el ICEL, conforme a los documentos auténticos de folios 2, 3, 4 a 7, y 35 del expediente; el despido injusto acreditado con la Resolución Nº 056 de 1964 del folio 36; la edad del extrabajador según partida de folio 28 y el promedio del salario devengado el último año, en sus cifras del folio 7. Acerca de la exégesis del *a quo* sobre que la pensión restringida del parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 requiere que los 10 o los 15 años que allí se protegen del despido injusto, deben haber sido servidos a la misma entidad que lo produjo, solicito que sea corregida, por errónea, en la misma sede de instancia, ya que la prestación jubilatoria del servidor oficial se causa por servicios continuos o discontinuos, no sólo a un ente de derecho público, sino a los varios para los que se haya trabajado, debiendo acumulárseles, y la referencia de que trata la última parte del parágrafo mencionado es a la pensión plena de jubilación oficial —y no a la misma empresa del trabajador particular— y para el cómputo de tiempo y proporción correspondiente.

"Violador asimismo de ley —de los textos y por los conceptos que he señalado— fue extender el fallo inhibitorio a las peticiones de primas de navidad, resarcimiento del despido injusto e indemnización moratoria. Porque estos pedimentos sólo son predicables y sólo fueron predicados del ICEL, que produjo el despido (su antecesora Electraguas, sin que esto se haya discutido) y los otros entes no tienen nada que ver con los derechos reclamados, ni se les iba a condenar ni se ha pedido que

se les condene por ellos. Al casarse la sentencia, en consideraciones de instancia se apreciarán el derecho a las primas de navidad, el hecho del despido injusto, la obligación de indemnizarlo conforme al salario devengado y la mora que se impone, ante las ningunas circunstancias atendibles para no haber satisfecho aquéllos, ni siegadas ni esbozadas si quiera, conforme al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, para servidores oficiales".

Segundo. La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 1º de la Ley 54 de 1960, 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 (sustituido el segundo de éstos por el 2º de la Ley 64 de 1946 y el segundo inciso del último por el 3º de la misma), 4º, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, a consecuencia de evidente error de hecho en que incurrió el sentenciador, por mala apreciación de la prueba, que hizo extender su decisión inhibitoria, con violación de la Constitución Nacional artículo 26 y del Código de Procedimiento Civil artículos 51 y 83, parte primera, a las súplicas del libelo inicial sobre primas de navidad, resarcimiento del despido injusto e indemnización moratoria.

Este segundo cargo se desarrolló por el demandante en la siguiente forma:

"Las probanzas mal apreciadas fueron los documentos auténticos de folios 3, 3, 4 a 7 y 35, sobre los tiempos servidos por el trabajador demandante para las Obras Públicas Departamentales de Antioquia, el Ferrocarril de Antioquia y el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— en su antecesora no desconocida Electraguas— Obra de Canalización del Río Medellín, y el de folios 57 a 58 vuelto que contiene, en fotocopia fiel, la Resolución Nº 056 de 1964, por la que se produjo el despido injusto de Luis Eduardo García.

"Y el error de hecho consistió en apreciar, cuando los documentos anteriores evidencian lo contrario, que ignoraba con cuál de esas entidades fue la última vinculación del extrabajador demandante.

"Y de no haber sido por ese yerro el Tribunal habría dado por probado, como de dichas piezas se ostenta, que el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, en su obra de Canalización del Río Medellín, antecesor sin controversia de ICEL, como consta en el certificado de folios 4 a 7, fue el último patrono de García y el que lo despidió injustamente, con las consecuencias en derecho de los textos sustanciales que he reseñado. Así se ostenta de la sola comparación de sus fechas sobre servicios prestados para las distintas entidades.

"He de agregar tan solo —porque el yerro no necesita ninguna otra consideración— que para las súplicas sobre que versa este cargo no procedía ninguna aplicación de los textos constitucionales y procedimentales sobre condena sin ser oído y vencido, ni *litis consorcio necesario*, ni nada que no fijara el demandante frente al ICEL, y únicamente frente a él, para que le pagara las primas de navidad que no aparecen canceladas, le resarciera el despido injusto que se ostenta en el ningún motivo legal ni atendible para terminarle su contrato, y para indemnizarle la mora, desde que aquél se produjo, por no haberle cancelado esos derechos en esa oportunidad ni en ninguna otra".

La oposición

El recurso de casación se adelantó con la oposición de la entidad Municipios Asociados del Valle del Aburrá M.A.S.A y del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL, cuyos apoderados presentaron escritos de contestación.

El primero de ellos en escrito de réplica entregado el 28 de noviembre de 1977 alude a una temática que no se relaciona con el caso discutido y que se presenta mimeográficamente sin que pueda ser considerado como una respuesta a la demanda de casación.

El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL, por intermedio de su mandatario, objetó el alcance de la impugnación desde el punto de vista técnico, en cuanto el recurrente solicita el quebranto

de la sentencia de segundo grado, pero no dice si total o parcialmente; considera irrebatibles los fundamentos de la sentencia acusada, algunos de cuyos apartes transcribe; argumenta que al no haberse integrado el contradictorio con todos los que en él debían intervenir, ese hecho genera una causal de nulidad (Código de Procedimiento Civil artículo 152 ordinal 9), la cual no sería posible alegar en la casación laboral; considera equivocada la tesis del casacionista, en cuanto afirma que la entidad demandada debe pagar la pensión y posteriormente repetir, si lo quiere, contra las otras entidades a las cuales haya prestado servicios el aspirante a la jubilación; aclara que esta facultad, según los artículos 1º de la Ley 24 de 1947 y 21 de la Ley 72 del mismo año, es una facultad exclusiva de las Cajas de Previsión; afirma que la contestación inoportuna de la demanda por ICEL, dentro de la hipótesis de que así se considere, es una irregularidad del proceso que deberá considerarse saneada, conforme a la parte final del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, por no haberse reclamado contra ella oportunamente con los medios que la misma ley ofrece; patentiza que habiendo tenido efectividad la desvinculación del trabajador el 6 de septiembre de 1964 y habiendo presentado la solicitud administrativa en mayo 28 de 1974, la interrupción de la prescripción se hizo 10 años despues de la fecha de retiro, lo cual indica que la excepción propuesta por ICEL sobre prescripción conlleva consecuencias inevitables y totales sobre los pedimentos del actor; y refiriéndose al segundo cargo, después de aludir a la proposición jurídica y a las pruebas que singulariza la demanda, se pregunta de dónde infiere el recurrente que la última vinculación del actor fue con ICEL, que lo despidió injustamente; agrega que el despido no fue injusto en los términos de la Resolución Nº 056 de 1964, que lo autorizó por finalización de la obra; y finaliza diciendo que la resolución últimamente citada es un acto administrativo que tiene fuerza obligatoria mientras no sea socavado por los recursos que la propia ley consagra.

El apoderado del Departamento de Antioquia en respuesta entregada el 10 de febrero de 1978 manifiesta su extrañeza de que los autos se hayan dado en traslado al Departamento de Antioquia y a la entidad M.A.S.A., entidades que eran ajenas al proceso y que no habían sido demandadas; encuentra fundado el fallo inhibitorio del Tribunal, por cuanto las consecuencias de la decisión habrían afectado a entidades que no fueron demandadas; no concibe que en una citación tardía e irregular para debatir el recurso extraordinario de casación puede subsanarse la legitimación de la causa; añade que en las decisiones administrativas de una entidad que prorratea con otras la jubilación, siempre deben oírse las demás entidades concurrentes al pago y a la prorrata por cuanto otra cosa equivaldría a disponer sin consentimiento ni competencia del patrimonio de las otras entidades administrativas, y después de otras consideraciones de esa índole, se abstiene de hacer consideraciones de fondo sobre el recurso, en cuanto estima que debió integrarse legalmente un consorcio pasivo necesario para efectos del litigio, establecido entre el Municipio de Santo Domingo, el Ferrocarril de Antioquia, las Empresas Departamentales de Antioquia, M.A.S.A. ICEL y el Departamento de Antioquia.

Consideración del recurso

Es cierto, como anota el opositor, que el alcance de la impugnación en el recurso no precisó si se persigue el quebranto total o parcial de la sentencia acusada. No obstante, como quiera que la impugnación versa sobre un fallo de naturaleza inhibitoria, la lógica misma hace imposible que el alcance de la impugnación tenga un efecto parcial, debiendo presumirse inequívocamente que el recurso persigue un quebrantamiento total de la sentencia impugnada.

Dentro del régimen primitivo del Código Procesal del Trabajo, el recurso de casación sólo se estableció contra "sentencias definitivas". Por consiguiente, las sentencias y decisiones que se relacionaban exclusivamente con los presupuestos procesales, de competencia del Juez, existen-

cia y capacidad para ser partes, capacidad para comparecer al proceso, requisitos de la demanda en forma y procedimiento adecuado, no implicaban definición de fondo sobre situación jurídica configurante de la existencia o inexistencia de derechos y obligaciones de las partes que intervenían en el proceso. De allí, que el recurso de casación quedó excluido en ese tipo de sentencias, aunque formalmente tuvieran las calidades de tales. Se mantuvo en ese sentido una diferencia importante entre la casación civil y la casación laboral, diferencia que fue abolida con la vigencia del Decreto 528 de 1964, cuyo artículo 59 permitió en materia laboral el recurso de casación, sin calificación específica, contra las sentencias pronunciadas en segunda instancia en juicios ordinarios por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, o en primera instancia por los jueces en los casos de recurso per saltum, *siempre que en uno y otro evento el interés para recurrir tuviera la cuantía determinada en la ley.*

Los efectos sobre presupuestos procesales tienen tres consecuencias jurídicas importantes: a) Dan lugar a excepciones dilatorias o previas (C. de P. C. Art. 97); b) Pueden ser motivo de nulidades procesales (C. de P. C. Art. 152); y c) Determinan inhibición para proveer sobre el fondo. Pero la sentencia inhibitoria que esos defectos conllevan, puede ser objeto de recurso de casación laboral, después de la reforma aludida de 1964.

Aclarado que la sentencia inhibitoria del Tribunal de Medellín sí podía ser objeto del recurso extraordinario de casación, se procede a decidir ese recurso, ultimado el trámite legal que le corresponde, con el examen de los cargos formulados.

Primer cargo

Ha sido formulado por violación directa, originada en aplicación indebida de los artículos 26 de la Constitución Nacional, 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, 1º de la Ley 24 de 1947, 29 de la Ley 6ª de 1945 y 21 de la Ley 72 de 1947, que a su vez generaron consecuencialmente la violación por falta de aplicación de varios preceptos sustanciales de la ley laboral: a) Relacionados con la pensión restringida o proporcional (Ley 171 de 1961 artículo 8º Parágrafo, Ley 6ª de 1945 artículo 17 literal b, Ley 65 de 1946 artículo 3º, Decreto 435 de 1971 artículo 1º); b) Relacionados con la prima de navidad (Ley 54 de 1960, artículo 1º); c) Relacionados con el lucro cesante o resarcimiento del despido injusto (Ley 6ª de 1945 artículos 1º, 8º y 11, Ley 64 de 1946 artículos 2º y 3º, Decreto 2127 de 1945 artículos 4, 47, 48, 49 y 51); d) Relacionados con la indemnización moratoria o salarios caídos (Decreto 797 de 1949 Art. 1º).

Observa la sentencia acusada que al otorgar Luis E. García el poder para iniciar el presente proceso, advirtió que la demanda debería instaurarse contra varias entidades administrativas, entre ellas, el Departamento de Antioquia, El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, la Comisión de Canalización y Reembolso del Río Medellín, Municipios Asociados del Valle del Aburrá (M.A.S.A.), Empresas Departamentales de Antioquia, el Municipio de que hubiese lugar. Sin embargo, el apoderado se limitó a dirigir la demanda contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y a pedir que se notificara también al Gobernador de Antioquia. El juez del conocimiento proveyó de acuerdo con lo solicitado. Pero dejó de citarse por lo menos, según el Tribunal, a las Empresas Departamentales de Antioquia, establecimiento público de orden departamental, encargado de asumir las deudas del extinguido Ferrocarril de Antioquia, a Municipios Asociados del Valle del Aburrá, entidad con personería jurídica reconocida por Resolución 661 del 3 de agosto de 1966, y al Municipio de Santo Domingo, fuera de las otras entidades a que alude el poder. Concluye el sentenciador que no han sido llamados al proceso todos los que han debido concurrir como demandados y que, por lo tanto, falta la legitimación en causa por pasiva. Entiende consecuencialmente el fallo acusado que todas las entidades enunciadas debieron ser citadas al proceso como litis consorcio necesarios *y que no habiendo sido citadas al contradictorio no pueden ser condena-*

das sin haber sido oídas y vencidas en juicio, de acuerdo con precepto de la misma Constitución Nacional.

Sostiene el casacionista por el contrario que no se trata de una situación de litis consorcio necesarios. *Afirma que la acción de pensión restringida o proporcional era y es viable contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y que éste puede prorratear la pensión. Alega que la exclusividad de la acción contra el mismo establecimiento público es mucho más evidente respecto de las peticiones de prima de navidad, resarcimiento del despido injusto e indemnización moratoria, puntos todos ellos demandados que son exclusivos contra ICEL. Concluye que no debían integrarse como* litis consorcio necesarios *todas esas entidades administrativas y que el fallo inhibitorio violó en aplicación indebida los artículos 26 de la Constitución Nacional y 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, violaciones que a su vez generaron las otras indicadas por falta de aplicación de los preceptos sustanciales de ley laboral precisados.*

Se considera

No existe disposición especial en el Procedimiento del Trabajo que regule el litis consorcio necesario, *ni es posible aplicar la analogía interna de normas del Decreto Ley 2158 de 1948. Por lo tanto, en defecto de esos criterios, según el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, es lícito aplicar las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil. El artículo 83 del Decreto 1400 de 1970, en cuanto regula la integración del contradictorio y contempla el caso del* litis consorcio necesario *dispone: "Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas. Si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará la citación de quienes falten para integrar el contradictorio, la que se hará en la forma y con el término de comparecencia dispuesto para el demandado". Cuando por cualquier causa no se haya ordenado tal citación al admitirse la demanda, el juez la decretará posteriormente, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. Pero si para entonces hubiere precluido la oportunidad probatoria, y alguna de dichas personas solicitare pruebas, el juez concederá para practicarlas, según el caso, un término que no podrá exceder del ordinario, o señalará día y hora para audiencia".*

El precepto transcrito en un desarrollo del principio constitucional consignado en el artículo 26 de la Carta, según el cual nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, ante juez competente y observando la plenitud de las formas de cada juicio. Y por razón analógica procesal externa, como norma consignada en el proceso civil puede aplicarse igualmente en los procesos del trabajo, toda vez que en el procedimiento laboral no existen disposiciones especiales que regulen esta materia ni preceptos de trámite laboral que puedan aplicarse preferentemente con el criterio de analogía interna procesal.

Si se tratara de un caso de litis consorcio necesario *es evidente que la sola notificación hecha al Gobernador de Antioquia como representante legal del Departamento, además del traslado conferido al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL, no hubiera sido suficiente para integrar al contradictorio, la entidad de derecho público Municipios Asociados del Valle de Aburrá (M.A.S.A.), ni a las Empresas Departamentales de Antioquia, ni al antiguo Ferrocarril de Antioquia, ni al Municipio de Santo Domingo, ni en general, a las demás entidades que hubieren sido sujetos de las relaciones laborales que se pretendieron concatenar o sumar, a fin de deducir de esa situación determinados derechos o pretensiones.*

El juez a quo *no creyó del caso utilizar las facultades, medios y poderes que se le*

conferían por el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil. Tampoco el apoderado del ICEL, ni el apoderado del Departamento de Antioquia propusieron en las respuestas de la demanda ni en la primera audiencia de trámite la excepción previa correspondiente por "no comprender la demanda a todas las personas que constituyen el litis consorcio necesario", *a que alude el numeral 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil. Bien sea por omisión o porque no la consideraron pertinente al caso discutido, la excepción previa que era un medio de control sobre ese aspecto de los presupuestos procesales no se produjo, como no se produjo el control del juez sobre el mismo al tenor del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil ya citado.*

Adelantado el trámite de rigor del proceso, ni el juez ni las partes entendieron que hubiese defecto de citación y emplazamiento de las demás personas que debían ser citadas como partes a la litis *y con arreglo al cual pudiese configurarse una causal de nulidad al tenor del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil. El supuesto defecto de integración de* litis consorcio necesario *que pasó sin consecuencia alguna el control que debía tener en las excepciones previas, pasó igualmente sin consecuencia jurídica en el control de las nulidades procesales, porque tanto el juez como las partes estimaron que posiblemente no existía ese defecto.*

Solamente al llegar el proceso al Tribunal para recibir la segunda instancia, se toma en cuenta el supuesto defecto de presupuesto procesal por no haberse integrado el litis consorcio necesario, *hecho que determina la sentencia inhibitoria objeto de la acusación.*

Habrá de confrontar la Corte si en cada una de las acciones ejercitadas en el proceso era indispensable la integración del contradictorio en la forma sostenida por la sentencia del 3 de septiembre de 1976 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín; o si por el contrario, como lo sostiene la acusación, eran acciones que podían ser exigidas procesalmente en forma exclusiva contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y debía entenderse suficiente la legitimación en causa por pasiva, para que la jurisdicción pudiera en fallo de fondo decidir sobre la existencia o inexistencia de los derechos materiales pretendidos.

a) La pensión proporcional de la Ley 171 de 1961. *Dispone el artículo 8º de la Ley 171 citada: "Artículo 8º. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), 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. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

"La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

"En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

"Parágrafo. Lo dispuesto en el artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

La norma transcrita previó la pensión proporcional, en los casos de despido sin justa causa y retiro voluntario, con los requisitos de edad y tiempo de servicios allí expresados, tanto para el sector privado como para el sector público que estuviera ligado a la administración por contrato de trabajo.

Pudiera pensarse que desde el punto de vista de la técnica legislativa hubiera sido preferible que las dos situaciones mencionadas se trataran en disposiciones diferentes, como quiera que las modalidades de configuración del derecho pensional eran distintas para el sector público y para el sector privado. En efecto, mientras que para éste la pensión de jubilación presuponía, antes de ser asumido el riesgo por la Seguridad Social, el servicio en una misma empresa a fin de que pudiera configurarse el derecho; en cambio, para aquél se podían sumar o acumular los tiempos servidos a distintas entidades administrativas. Dentro de ese razonamiento, resultaría lógico que para fines de la pensión proporcional, en su modalidades de pensión-sanción y pensión por retiro voluntario, correspondiente al sector privado, la Ley 171 de 1961 en su artículo 8º exigiera que el trabajador hubiese estado al "servicio de *una* (se subraya) empresa"; pero en cambio, no era lógico que para efectos de esa misma pensión proporcional, en cualquiera de sus dos modalidades, respecto del sector público que se consideraba vinculado a la administración por contrato de trabajo, se hiciera igual exigencia, toda vez que, siendo acumulables los tiempos de servicios a varias entidades, podría presentarse con el despido injusto un menoscabo de la expectativa jubilatoria si en lugar del tiempo integrado de distintos servicios se tomara en consideración única y exclusivamente el tiempo parcial y aislado servido a "una" de esas entidades administrativas. El Legislador en su sabiduría expidió, sin embargo, la norma referente a pensión proporcional bajo un denominador común para el sector público y para el sector privado y haciendo para ambos la misma exigencia de que el servicio fuera en "una empresa" para éste y en "una" entidad para aquél. Y es que si en el sector privado la configuración del derecho jubilatorio presuponía el servicio en una misma entidad, en el sector público la configuración de ese mismo derecho tenía más amplitud en la acumulación de servicios a varias o diferentes entidades, siendo posible que producida la finalización de una relación de servicios en un contrato ficcionado de trabajo, el interesado pudiera vincularse en otra u otras entidades administrativas y completar con facilidad el requisito de tiempo servido para la pensión jubilatoria. Esa mayor amplitud para la expectativa jubilatoria en el sector público hacía menos imperioso que se protegiera en forma más estricta contra el despido injustificado el derecho aludido en vía de ser adquirido o consolidado. De allí que el Legislador de 1961 creyó suficiente, en cuanto al sector público vinculado por contrato de trabajo, que la protección de estabilidad se hiciera también en consideración a los servicios prestados a "una" entidad administrativa.

Pero existía una consideración más profunda. La pensión creada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 tenía la calidad de una sanción al despido injustificado. El hecho que generaba la sanción debía estar circunscrito exclusivamente al autor del acto ilegal. No podía generar consecuencias jurídicas para otras entidades o personas. Tampoco podía aceptarse que la sanción fuese compartida por personas o entidades inocentes. La responsabilidad del hecho sancionable tenía que ser única y exclusiva para el autor del despido.

De todos modos, la norma del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ha sido expedida con ese contenido dogmático preciso, y al remitir el parágrafo a "lo dispuesto en este artículo", en beneficio de los trabajadores oficiales, "en los mismos casos allí previstos", el propio texto legal excluye para la interpretación la posibilidad de

sustituir en el inciso primero del artículo mencionado las palabras "una empresa" por "varias empresas", pues no es permitido al intérprete cambiar el texto normativo que dogmáticamente le es dado.

Se dirá entonces que el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, en virtud de su carácter reglamentario, que se limita a declarar el sentido de la ley reglamentada y que debe entenderse incorporado en ésta, ya tiene definido el alcance del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en la siguiente forma: "Artículo 74. Pensión en caso de despido injusto. 1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado, o sociedades de economía mixta, o de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que se cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"2. Si el Despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

"3. Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

"4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que le habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

"5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968".

De la transcripción de la norma y de su comparación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se desprende que uno y otro preceptos se refieren a pensiones proporcionales, en sus modalidades de pensión-sanción y pensión por retiro voluntario, pero mientras el calendado en 1961 es un precepto normativo legal, el expedido en 1969 es un precepto simplemente reglamentario del primero. La confrontación de esas normas ofrece, entre otras, estas diferencias sustanciales:

a) El artículo 74 del Decreto número 1848 de 1969, consideró para efecto de la pensión proporcional, que eran *acumulables* los tiempos servidos "en una o *varias* (se subraya) entidades". El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en consonancia con ese parágrafo, habló de "una" entidad, no de "varias" y consecuencialmente, sólo tomó en consideración el tiempo servido en la entidad que produce el despido injustificado o en la cual se produce el retiro voluntario.

b) El precepto legal de 1961, como quiera que se refería a "una" entidad no previó que la pensión-sanción o de retiro voluntario, fuera sometida a prorrata con otras entidades. El precepto reglamentario de 1969, al remitir en su inciso 5º del artículo 74 a las disposiciones pertinentes de ese decreto para regular la pensión de despido injusto, permite *aplicar la prorrata* en proporción al tiempo servido en cada una de las entidades administrativas, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta, según la norma del artículo 72 del Decreto 1848 citado sobre acumulación del tiempo de servicios.

c) El precepto de la Ley 171 de 1961 sólo prevee como sujeto pasivo de la obligación de la pensión proporcional a la entidad que provoca el despido injusto o en la cual se produce el hecho del retiro voluntario. El inciso 5º del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 que remite indirectamente a los artículos 72 y 75-3 del mis-

mo decreto, permite a la entidad o empresa a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de la pensión proporcional de jubilación, *repetir* contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquéllas.

d) Al abrir la posibilidad el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, en virtud de la remisión, que hace a los artículos 72 y 75-3 del mismo decreto para que la obligación de la pensión proporcional pueda ser repetida contra otras entidades administrativas, la lógica jurídica presupone que deben ser citadas en *litis consorcio necesario* al proceso declarativo de ese derecho todas las entidades contra las cuales pudiera repetirse. En cambio, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que estableció exclusivamente "una" entidad obligada, excluye la posibilidad del *litis consorcio necesario*.

Sin que se requiera destacar otros aspectos, lo dicho es suficiente para constatar que el reglamento (Art. 74 del Decreto 1848 de 1969) excedió clara y ostensiblemente los límites de la norma reglamentada (Art. 8º Ley 171 de 1961). Corresponde entonces, al sentenciador, en el caso particular, optar preferentemente por la norma legal sobre la norma del decreto reglamentario, en garantía del principio jerárquico que conlleva la organización normativa general. El artículo 12 de la Ley 153 de 1887, consagra al efecto que la potestad reglamentaria en su normación se aplica mientras no sea contraria a la Constitución, a las Leyes ni a la doctrina legal más probable. Por consiguiente, la Sala, ante el artículo 74 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 que contradice la norma del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sobre servicios en "una" entidad, otorga preferencia al precepto de la ley sobre el del Reglamento.

Por otra parte este razonamiento lleva a la Corte a aclarar la doctrina sentada en los fallos de 16 de abril de 1968 (caso de Julian Cock vs. Banco Cafetero) y 5 de abril de 1974 (caso de Eusebio Emilio Zambrano Martínez vs. Idema), que para efectos de la pensión proporcional ya habían excluido la acumulación de tiempo servido bajo régimen legal o reglamentario al trabajado mediante contrato de trabajo, en el sentido de que tampoco son acumulables para fines de la citada pensión proporcional los tiempos servidos a diferentes entidades administrativas, así tengan ellos la calidad de relaciones ficcionadas de trabajo. La Ley 171 de 1961 en su artículo 8º para la pensión proporcional, en sus especies de pensión-sanción y pensión por retiro voluntario, presupone el servicio a "una" entidad, no a "varias" entidades; y exige además, que ese servicio se haya prestado, no en una relación reglamentaria de servicio público, sino bajo la modalidad de un contrato de trabajo.

El beneficio expedido por el legislador de 1961 para pensiones proporcionales del sector público implica un privilegio especial que no puede incrementarse con la acumulabilidad indiscriminada de la pensión plena ni con la acumulabilidad discriminada que se ha venido admitiendo en la jurisprudencia anterior, hoy aclarada.

Ciertamente uno de los móviles de lo estatuido en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 era defender la estabilidad en el empleo del trabajador antiguo, haciéndole más onerosa al patrono la indemnización de perjuicios por el despido injusto, ya que a más de la indemnización ordinaria, lo hacía responsable del pago de pensión de jubilación proporcional al tiempo de servicios superior a 10 años.

Pero, en tratándose de trabajadores oficiales, la situación frente a este precepto tiene implicaciones diferentes a la de los trabajadores particulares.

En el caso de estos últimos, es obvio que la antigüedad en el servicio se predica frente a la misma empresa, sea ésta una factoría única o un conjunto de establecimientos respecto de los cuales exista unidad de empresa, desde luego que, dentro del régimen de las prestaciones patronales, es imposible acumular tiempos servidos o distintos empresarios para efecto de adquirir el derecho a pensión de jubilación.

Pero en la hipótesis de los trabajadores oficiales, sí es procedente, por provisión

legal, que lleguen a acumularse los servicios prestados a distintos entes o agencias gubernamentales bajo ese vínculo, para completar el tiempo necesario para recibir pensión ordinaria de jubilación. La antigüedad se predica entonces, en el evento de la pensión ordinaria, frente a todo el ente estatal, con la circunstancia de que las diversas personas o agencias servidas deben contribuir a prorrata del tiempo laborado en cada una al pago de la pensión plena. Se suman pues los tiempos de servicios, pero se mantiene el principio de la individualidad de los distintos patrimonios que deben servir la prestación.

Y así como en el caso del trabajador particular, la tutela que le da el artículo 8º se refiere tanto a la perseverancia en el servicio como a la expectativa de llegar a pensionarse por cuenta de su patrono, en el caso del trabajador oficial esa tutela sólo se refiere al primer aspecto, ya que el segundo está amparado por la acumulabilidad de servicios.

Entonces, es claro que la antigüedad que debe tenerse en cuenta, frente al artículo 8º de la Ley 171, para el trabajador oficial es la de sus servicios en la misma entidad o agencia del Estado que llegue a despedirlo injustamente, después de diez años de labores cumplidos en ella, exclusivamente, para que en esta forma esa entidad quede obligada a pagarle la pensión especial de jubilación derivada del despido injusto. La antigüedad que se tiene en cuenta, para los efectos del dicho artículo 8º, es la del despedido en la entidad que prescinde injustamente de sus servicios y no otra.

Se trata pues de una antigüedad relativa y no de la antigüedad absoluta o total frente a los entes oficiales.

Los servicios prestados a entidades distintas a la que despide no son acumulables al tiempo laborado en ésta para efecto del pago de la pensión especial por dos razones: La primera, porque la entidad que despide no tiene fuentes ni bases para conocer que el despedido ha trabajado en agencias estatales distintas, y sólo tiene entonces posibilidad de conocer con certeza el tiempo laborado en ella misma por el trabajador. La segunda, porque si todos aquellos servicios fuesen acumulables, las distintas entidades beneficiarias de ellos estarían legalmente obligadas a compartir el pago de la pensión; o sea, que entidades inocentes de la ocurrencia del despido injusto compartirían las consecuencias de la culpa de entidad distinta de ella, tesis que no se compadece con el principio de la individualidad en la asunción de las consecuencias del dolo o la culpa.

Pero si se pretende que haya acumulación de tiempos, aunque el artículo 8º de la Ley 171 no lo diga, para efecto de la pensión por despido y que, sin embargo, esa pensión sólo deba pagar a la entidad que despidió, con su exclusivo peculio, ello quebrantaría de modo ostensible el mandato legal de que la pensión sea compartida por las distintas entidades beneficiarias de los servicios, que es una consecuencia obvia e inseparable esencialmente del precepto que permite la acumulación de servicios oficiales para efecto de pensionarse por jubilación a expensas del erario. O sea, que si se admite la acumulación de servicios para la hipótesis de la pensión especial por despido injusto, la pensión habría de ser compartida, con lo cual se obliga a inocentes a cargar con culpas ajenas, lo cual es injurídico. Y si se admite esa acumulación pero sin lugar a compartir la pensión, se violaría la ley que ordena el pago compartido en el caso de pensiones por servicios prestados a distintas entidades públicas.

En el caso de autos el señor García Londoño sirvió: a) Siete (7) años, cuatro (4) meses y veintitrés (23) días, es decir, 2.635 días en los Ferrocarriles Nacionales, División de Antioquia; b) Un (1) año, un (1) mes y dieciséis (16) días, es decir, 411 días en Obras Públicas Departamentales de Antioquia; y c) Ocho (8) años, un (1) mes y once (11) días, es decir, 2961 días en la obra de Canalización del Río Medellín, bajo la dependencia del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL). En otros términos, acumulando esos tiempos de servicio tendría para efectos de su expectativa jubilatoria 16 años, 9 meses y 22 días.

Sin embargo, conforme al texto de la Ley 171 de 1961, en cuanto regula el artículo 8º de ese estatuto la pensión proporcional de retiro voluntario y de despido sin justa causa, no puede considerarse sino el tercer factor temporal, correspondiente a los servicios prestados al establecimiento público ICEL de ocho años, un mes y 11 días.

Por lo que se deja explicado y a diferencia de lo que ocurre con la pensión plena de jubilación del sector público, para la cual todos los servicios diferentes a la administración son acumulables, en las pensiones proporcionales por retiro voluntario o por despido injustificado no se puede tomar el tiempo servido en diferentes entidades y por lo tanto los tiempos no son acumulables. Se infiere de allí que la demanda tendiente a reclamar la pensión proporcional se dirige entonces contra la entidad administrativa que hizo el despido injustificado y por el tiempo servido exclusivamente para dicha entidad. No es necesario integrar para ese proceso un *litis consorcio necesario* de las diferentes entidades administrativas a las cuales se haya servido, ni son acumulables los servicios prestados a la administración en dependencias distintas de aquella que motivó el despido injustificado o de aquella en la cual se produce el retiro voluntario. Conforme a la norma sustantiva que define el derecho a la pensión proporcional, si sólo se toma en cuenta el servicio de "una" y no de "varias" es imposible jurídicamente pensar en *litis consorcio necesario*. Tiene razón el casacionista en afirmar que la acción de pensión restringida o proporcional era viable en el caso discutido exclusivamente contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL; que no se trataba de una situación de *litis consorcio necesario;* y que no podían aplicarse, sin incurrir en aplicación indebida, los artículos 26 de la Constitución y 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil para producir un fallo inhibitorio, e incurrir consecuencialmente en las violaciones de derecho sustancial laboral reseñadas. La violación directa de aquellas normas implicó una violación de medio que condujo al sentenciador a infringir la Ley 171 de 1961 artículo 8º Parágrafo. b) *La prima de navidad de la Ley 54 de 1960.* Este estatuto entró en vigencia el 12 de diciembre de 1960, fecha de su sanción. Creó un derecho sustancial laboral en favor de los empleados y obreros de orden nacional, con exclusión del Presidente de la República y los Ministros del Despacho. Teniendo en cuenta la fecha de vigencia de la ley y el alcance que a ella se dio en forma exclusiva para trabajadores nacionales, sus preceptos sólo podían ser referidos a la época final de la relación de servicios que el actor García L. cumplió en la obra de Canalización del Río Medellín bajo la dependencia del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL, cuya relación de servicios quedó enmarcada entre dos extremos que fueron el 26 de julio de 1956 y el 6 de septiembre de 1964. Mal podían aplicarse los preceptos de la Ley 54 de 1960 al tiempo servido por el demandante en las Obras Públicas Departamentales de Antioquia, ni en los Ferrocarriles Nacionales División de Antioquia. Tampoco puede pensarse que un beneficio para empleados y obreros nacionales pudiera ser reclamado pasivamente contra el Municipio de Santo Domingo, ni contra la entidad administrativa MASA, ni contra el Departamento de Antioquia, ni contra las Empresas Departamentales de Antioquia.

Resulta igualmente evidente que para fines de la acción tendiente a reclamar del ICEL, establecimiento público de orden nacional, la prima de navidad creada por la Ley 54 de 1960 no era indispensable integrar un *litis consorcio necesario* con todas las otras instituciones o entidades mencionadas y que la acción debía y podía ventilarse judicialmente contra el ICEL sin menoscabo del precepto constitucional y de los artículos que reglamentan el *litis consorcio* en el proceso civil. Se desprende entonces que en lo que respecta a la prima de navidad la sentencia inhibitoria del Tribunal de Medellín, objeto de la acusación, incurrió igualmente en infracción directa por aplicación indebida de los preceptos citados y la cual como violación de medio la llevó a violar también el artículo 1º de la Ley 54 de 1960, que es norma sustancial laboral. c) *La acción de resarcimiento por despido injusto o lucro*

cesante. Basada en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, los trabajadores oficiales, que se entienden ligados a la administración por contrato de trabajo, sólo pueden ejercitar esta acción contra la entidad administrativa que rompe el contrato. Tampoco era evidente que fuese indispensable en lo que respecta a esta acción que se integrase un *litis consorcio necesario* con todas las entidades y personas administrativas citadas en el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para que la jurisdicción pudiera pronunciarse sobre la existencia o inexistencia material de ese derecho reclamado por el demandante García Londoño contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL, que fue el establecimiento público que canceló su relación de trabajo.

Por lo tanto, la sentencia inhibitoria acusada en casación, en cuanto respecta a la acción de resarcimiento por despido injusto o lucro cesante, incurrió igualmente en infracción directa por aplicación indebida del artículo 26 de la Constitución Nacional y de los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, violación ésta que condujo al *ad quem* a violar en aplicación indebida, con la modalidad de falta de aplicación, el artículo 51 del Decreto 2127 de 1946 y las normas complementarias y concordantes de éste citadas en la proposición jurídica. d) *La acción para indemnización moratoria o reconocimiento de salarios caídos*. Fundada en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que sustituyó el primitivo artículo 52 del Decreto 2127 de 1946, es una acción que tiene exclusivamente como sujeto pasivo al deudor de salarios, prestaciones e indemnizaciones correspondientes a un trabajador que con renuencia y mala fe no cancela ese tipo de obligaciones o no consigna conforme a la ley lo que confiesa deber por esos conceptos.

En su reclamo contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL el demandante García Londoño ha responsabilizado por el no pago de prestaciones e indemnizaciones exclusivamente al establecimiento público mencionado y a éste en forma precisa atribuye la mora en la cancelación de tales obligaciones laborales. Existía suficiente legitimación en causa por pasiva para que la jurisdicción pudiera definir en fallo de fondo acerca de la existencia o inexistencia del derecho a aquella indemnización moratoria. Para ello no era dable una declaratoria de inhibición pretextando que no habían sido citados al proceso el Municipio de Santo Domingo, ni el Antiguo Ferrocarril de Antioquia, ni las Empresas Departamentales de Antioquia, ni la entidad de derecho público Municipios Asociados del Valle de Aburrá (M.A.S.A.), ni en general las otras entidades citadas en la sentencia que es objeto de acusación.

Desde ese punto de vista, la sentencia inhibitoria proferida por el *ad quem* también incurrió en infracción directa por aplicación indebida del artículo 26 de la Constitución y de los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, la cual a su vez lo llevó a violar en aplicación indebida, con la modalidad de falta de aplicación, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que es norma sustancial del Derecho del Trabajo.

Haciendo prescindencia absoluta de la prueba, con el simple análisis de las acciones ejercitadas, la Corte encuentra procedente el primer cargo formulado por violación directa y *habrá de casar la sentencia recurrida*, por lo cual se hace innecesario entrar en el estudio del segundo cargo formulado en la demanda.

En consecuencia, el cargo prospera.

Consideraciones de instancia

Es demandado en este proceso el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL—, domiciliado en Bogotá, creado por la Ley 8ª de 1946 con el nombre de Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico y cuya denominación se cambió según el Decreto 3175 de 1968. Este instituto tiene el carácter de un establecimiento público del orden nacional.

Luis Eduardo García Londoño afirma haber trabajado para la entidad administrativa demandada, en la obra de Canalización del Río Medellín, desde el 26 de

julio de 1956 hasta el 6 de septiembre de 1964. Para ese entonces el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 advertía que las relaciones de los trabajadores con la Administración en general no constituían contratos de trabajo, a menos que se tratara: a) de la construcción o sostenimiento de las obras públicas; b) de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas explotadas con fines de lucro; c) de instituciones idénticas a las de los particulares; y d) de instituciones susceptibles de ser fundadas y manejadas por los particulares en la misma forma. Es decir, que hallándose adscrito el actor al sostenimiento de una obra pública adelantada por el Instituto, debía considerarse vinculado a la Administración por contrato ficcionado de trabajo. Esa calificación de vinculación laboral, respecto al caso de estudio, no varió con la reforma administrativa de 1968. En efecto de acuerdo con el artículo 5º del Decreto Ley 3136 de 1968 y los artículos 2º y 3º del Decreto 1848 de 1969, los trabajadores que sirven a la Administración en la ejecución de obras públicas tienen la calidad de trabajadores oficiales y se entienden vinculados a ella por contrato de trabajo.

El certificado de tiempo de servicio, expedido por el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, en su dependencia Canalización del Río Medellín, el 21 de septiembre de 1972 (fls. 4-7), no sólo acredita los extremos de iniciación y finalización de esa relación de trabajo respectivamente el 26 de julio de 1956 y el 6 de septiembre de 1964, sino que relaciona detalladamente los días servidos en cada uno de los meses comprendidos entre esas dos fechas, los salarios devengados mes por mes, los descuentos que se hacían al trabajador para la Caja Nacional de Previsión, los aumentos que se hicieron del jornal diario, los pagos y valores de primas semestrales y el número de días y épocas o meses en que el demandante faltó al trabajo.

Con anterioridad a sus servicios en el Icel, el trabajador afirma que sirvió a la administración Departamental de Antioquia en obras públicas departamentales y en el Ferrocarril de Antioquia, así: a) En los Ferrocarriles Nacionales de División Antioquia, por 7 años, 4 meses y 23 días comprendidos entre el 5 de octubre de 1945 y el 28 de febrero de 1953; y b) En Obras Públicas Departamentales de Antioquia, por un (1) año, un (1) mes y diez y seis (16) días, con la calidad de peón de carreteras entre el 26 de 1944 y el 31 de ese mismo año y con la calidad de arriero de carreteras entre el 1º de enero y el 10 de octubre de 1945.

Las certificaciones expedidas por los Ferrocarriles Nacionales, División Antioquia (fl. 2) y por el Jefe de la Sección de Archivo Fiscal de la Contraloría General del Departamento de Antioquia (fl. 3), comprueban los servicios anteriores invocados. En uno y otro caso la naturaleza del servicio y la vinculación implicaban igualmente la ficción de contrato de trabajo con la Administración, conforme al artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. Es cierto que esos servicios fueron a entidades de orden departamental, pero el artículo aludido del Decreto de 1945 comprendió en su calificación jurídica a los trabajadores nacionales, departamentales y municipales. De igual manera, la calificación de trabajadores oficiales vinculados a la administración por contrato de trabajo, nacida en la reforma administrativa de 1968, se aplica sin discriminación alguna a los sectores públicos del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial y municipal, con las consecuencias y efectos que ella entraña.

Está demostrado en los autos que el demandante es persona mayor de sesenta (60) años, pues nació el 23 de julio de 1911 (fl. 28) y que fue objeto de un despido conjunto con otros trabajadores, despido dentro del cual figuró Luis Eduardo García y que se hizo efectivo por el Instituto demandado con fecha siete (7) de septiembre de 1964 (fls. 36, 57 y 58).

El demandante reclama la pensión proporcional por despido injusto, las primas de navidad no pagadas, el lucro cesante o resarcimiento por despido injustificado y la indemnización moratoria.

Sobre los derechos reclamados el Gobernador de Antioquia propuso exclusivamen-

te la excepción de prescripción en cuanto a las mesadas pensionales que estuvieran afectadas por los efectos de ese fenómeno jurídico. En cambio, el apoderado del instituto Colombiano de Energía Eléctrica (fl. 16) además de las excepciones de inexistencia de la obligación e innominada, alegó la excepción de prescripción en forma general sobre los derechos reclamados por el actor sin circunscribirla de manera particular en sus efectos.

Sin embargo, para la Corte, las excepciones propuestas por el mandatario judicial de ICEL se presentaron en escrito extemporáneo de contestación de la demanda (C.P.T. Art. 74), una vez precluido el derecho de respuesta (C.P.T. Art. 145 y C. de P. C. 118 y 119), y con la preclusión de ese derecho precluía igualmente la oportunidad de alegar la excepción de prescripción (C.P.T. Art. 145 y C. de P. C. Art. 306-1), a menos que se utilizara laboralmente la primera audiencia de trámite para ratificar o para proponer nuevamente las excepciones contenidas en el escrito extemporáneo (C.P.T. Art. 32). La parte demandada desaprovechó la oportunidad de la primera audiencia de trámite para ese fin y creyó estar amparada en un término judicial que se le señaló arbitrariamente para contestar la demanda, cuando se trataba de un término de seis (6) días señalado normativamente en la ley, cuya presunción general de conocimiento no tiene excepción alguna. En los plazos y términos de la ley no es dable al juzgador hacer modificación alguna, a menos que la misma ley lo permita. Ni pueden señalarse plazos o términos judicialmente, cuando se ha previsto para un acto procesal determinado un término escogido, precisado y definido por el propio legislador. Por otro lado, no es permitido al juzgador declarar de oficio la excepción de prescripción. Específicamente esta excepción, con las de compensación y nulidad relativa, deben ser alegadas laboralmente en la contestación oportuna de la demanda o en la primera audiencia de trámite. Sólo es permitido al sentenciador reconocer oficiosamente en la sentencia las demás excepciones cuando se hallen probados o establecidos en el proceso los hechos que configuran o constituyan esos medios defensivos.

Conocido el alcance de las excepciones, es posible precisar si proceden o no las peticiones formuladas por el actor:

1) *Pensión proporcional por despido injusto.* En sentencia del 14 de mayo de 1980, proferida por esta misma Sala en el caso de Roberto Jaime Ramírez Botero contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL, dijo la corporación: "Si bien es cierto que se han presentado dudas o discrepancias en cuanto a la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para el sector privado dentro del régimen o sistema de la seguridad social, en cambio, puede afirmarse que no existe duda alguna respecto de la aplicación e imperio de ese precepto en lo que respecta al sector público y, específicamente, en cuanto reconoce para los trabajadores oficiales que hacen parte de ese sector la *pensión proporcional por despido injustificado* después de 10 o 15 años de servicios y la pensión *proporcional por retiro voluntario* después de 15 años de servicios.

Presupone sí el precepto legal aludido que los servicios a la administración se hayan prestado a una misma entidad administrativa. Para fines de las pensiones proporcionales, originadas en despido injusto o en retiro voluntario del trabajador oficial, no es posible acumular servicios prestados a diferentes entidades administrativas. Se exige que los servicios correspondan a la misma entidad administrativa y que esos servicios impliquen desde luego la vinculación calificada de contrato de trabajo, sin que importe en absoluto que sean prestados en la sede o en domicilio principal de la entidad o en cualquiera de sus dependencias, ya que las entidades de derecho público no tienen sucursales. El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 tampoco discrimina desfavorablemente para esa consecuencia legal los servicios discontinuos, ni tampoco los servicios sucesivos a la misma entidad. Por lo tanto, ya se trate de servicios anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 171 de 1961, uniformes o sucesivos, continuos o discontinuos, prestados en una relación de tra-

bajador oficial, en favor de una misma entidad administrativa, siempre que tales servicios hayan durado más de 10 años o más de 15 años, se está ante la posibilidad de los tres tipos de pensiones proporcionales que reconoce aquella norma en favor de los trabajadores oficiales:

1º) *Pensión propocional con 10 años de servicio*. Si el trabajador oficial es despedido sin justa causa, después de haber servido más de 10 años y menos de 15, para una misma entidad administrativa, tiene derecho a que esta entidad lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

2º) *Pensión proporcional con más de 15 años de servicios*. Si el trabajador oficial es depedido sin justa causa, después de haber servido más de 15 años, para una misma entidad administrativa, tiene derecho a que esta entidad lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

3º) *Pensión proporcional por retiro voluntario*. El trabajador oficial que haya servido a una misma entidad administrativa, durante más de (15) años, y que se retire voluntariamente tiene derecho a que se le reconozca pensión proporcional de jubilación desde la fecha de su retiro voluntario, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha que cumpla esa edad con posterioridad a su retiro voluntario.

De las tres pensiones proporcionales que se dejan destacadas y que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para el sector público que se entiende vinculado a la administración por contrato de trabajo, las dos primeras pueden considerarse como pensión-sanción, mientras que la última sería una pensión restringida que no tiene el carácter de sanción. La primera y la última presuponen para gozar del beneficio legal, el haber cumplido la edad de sesenta años; mientras que la segunda requiere haber cumplido sólo cincuenta años".

Los servicios prestados a la entidad administrativa demandada en el caso que está a estudio apenas alcanzan a ocho (8) años, un (1) mes y once (11) días, haciéndose ostensible que no reunen el tiempo exigido por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para proceder al reconocimiento de la pensión proporcional solictiada. Tampoco es posible de acuerdo con la doctrina transcrita sumar el tiempo servido a otras entidades administrativas para fines de la pensión proporcional de jubilación. De lo cual se infiere claramente que están establecidos en el proceso los hechos suficientes que permitirán absolver al establecimiento público demandado de la pensión proporcional solicitada, absolución que corresponderá hacer a la Corte en sede de instancia.

II) *Primas de navidad*. La Ley 54 de 1960, que entró a regir el 12 de diciembre de ese año, fecha de su sanción, dispuso en sus artículos 1º y 2º, lo siguiente:

"*Artículo 1º* Con exclusión del Presidente de la República y los Ministros del Despacho, todos los empleados y obreros de la Nación, tendrán derecho a una Prima de Navidad o bonificación, que se pagará en la siguiente forma:

1. Para los sueldos mensuales hasta de $ 500.00 inclusive, el 100%;

2. Para los sueldos mensuales entre entre $ 501.00 y $ 1.300 inclusive, el 20% más una base de $ 400.00;

3. Para sueldos mensuales superiores a $ 1.300.00 hasta $ 2.000.00 inclusive, el 50%;

4. Para sueldos mensuales superiores a $ 2.000.00, una prima fija de $ 1.000.00.

Parágrafo. El sueldo básico para el cómputo de la prima de navidad, será el que le corresponde a cada cargo el 20 de noviembre.

"*Artículo 2º*. La Prima de que trata el artículo anterior se pagará completa a aquellos empleados u obreros que hayan prestado sus servicios a la Nación durante los doce (12) meses del año a que corresponde cada Prima. Los demás empleados u obreros que hayan servido un tiem-

po menor, una doceava parte de la Prima por cada mes completo servido al 31 de diciembre, tomando como base la remuneración devengada en el último mes servido".

El actor sostiene que el establecimiento público nacional demandado no le ha cubierto ni pagado las primas de navidad correspondientes. En el detallado certificado expedido por el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL, en su dependencia de Canalización del Río Medellín (fls. 4 y ss.) hay constancia de que se hicieron por los segundos semestres de los años de 1960, 1961, 1962 y 1963 pagos de primas. Pero es fácil constatar que esos pagos no corresponden a la prima instituida por la Ley 54 de 1960. Según se desprende del texto de la ley, la prima establecida en 1960 tiene proporcionalidad sobre los meses completos servidos en el año. La prima semestral ni para su totalidad ni para su proporcionalidad toma como referencia la anualidad sino la semianualidad, esto es, la mitad de aquélla o el semestre. Confrontados los pagos que se hicieron al actor por primas del segundo semestre desde 1960 hasta 1964, esos pagos acusan cantidades y montos muy distintos a los que corresponderían según la tarifa del artículo 1º de la Ley 54 de 1960, como puede constatarse comparativamente:

Tarifas de la Ley 54/60:		*Primas pagadas*	
1960 — Prima servicios 2º semestre	$ 309.00	Prima Nav. debió ser	$ 507.76
1961 — Prima servicios 2º semestre	$ 299.34	Prima Nav. debió ser	$ 500.00
1962 — Prima servicios 2º semestre	$ 308.80	Prima Nav. debió ser	$ 500.00
1963 — Prima servicios 2º semestre	$ 308.80	Prima Nav. debió ser	$ 501.76
1964 — No se pagó prima por 2º semestre.		Prima Nav. proporcional	$ 366.2

Se deduce de todas estas circunstancias, por lo tanto, que eran primas diferentes en su naturaleza y en su origen, sin que sea dable considerarlas como nacidas de una misma causa, para deducir sobre la prima de navidad reclamada los pagos que se hubiesen hecho por concepto de primas semestrales.

Ahora bien, como no es posible considerar enervado ese reclamo por la excepción de prescripción según razones que se dejan explicadas, la Corte tendrá que reconocer la prestación reclamada y respecto a la cual tampoco puede entender que se haya hecho una solución total o parcial de la obligación, correspondiendo al actor por ese concepto la suma de dos mil trescientos cuarenta y cinco pesos con 77/100 centavos ($ 2.345.77) M/cte.

III) *Lucro cesante o resarcimiento por despido injusto.* Dentro del régimen de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 de 1945, el contrato de trabajo celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito (Decreto número 2127 de 1945 Art. 38). En el curso del proceso no está probado tampoco que el contrato de García Londoño hubiese sido celebrado por el tiempo de duración de una obra o labor determinada. Se conoce por el certificado de salarios y tiempos servidos, como por el documento que definió su retiro con otros trabajadores, que el actor era utilizado en labores de mantenimiento y conservación de la Obra de Canalización del Río Medellín y por consiguiente su contrato debe considerarse celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno. En esa especie de contrato de trabajo, advierte el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, el contrato se entiende prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios, con el consentimiento expreso o tácito de empleador, después de la expiración del plazo presuntivo.

Ahora bien, como el actor ingresó al servicio del establecimiento público demandado el 26 de julio de 1956, deberá entenderse que el contrato de trabajo de García Londoño expiraba el 25 de enero de cada año, se renovaba en período de

seis meses el 26 de enero siguiente, para extinguirse por plazo presuntivo el 25 de julio de cada año y volver a renovarse en período presuntivo cada 26 de julio, y así sucesivamente.

Cuando se produce la determinación de la Junta del Instituto de poner fin a varios contratos de trabajo, entre ellos el de García Londoño, a partir del 7 de septiembre de 1964, era evidente que el contrato del actor se había renovado en su plazo presuntivo el 26 de julio de ese mismo año de 1964 por otros seis (6) meses. Al romperse el contrato por la administración por una causa diferente de las previstas en los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945 en consonancia con los artículos 7º y 8º del Decreto 2541 de ese mismo año, surgía a cargo de la entidad administrativa y a favor del señor García Londoño, con base en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, la obligación de pagar los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para completar el plazo presuntivo. Es decir, en el caso de estudio los salarios comprendidos entre el 7 de septiembre de 1964 y el 25 de enero de 1965 inclusive, a título de lucro cesante o resarcimiento por despido injusto. Ese tiempo faltante que arroja un total de ciento cuarenta y dos (142) días, deberá ser indemnizado con el último salario diario de $ 16.96 adicionado con el subsidio de transporte de $ 1.00 diario, o sea, con el índice de $ 17.96, lo cual arroja una indemnización por concepto de lucro cesante de dos mil quinientos cincuenta pesos con treinta y dos centavos ($ 2.550.32) moneda legal.

IV) *Indemnización moratoria o salarios caídos.* Afirma el demandante que se le adeudan desde la terminación del contrato de trabajo prestaciones sociales e indemnizaciones, y la Corte ha encontrado que efectivamente se deben al señor García Londoño las primas de navidad y los salarios del tiempo faltante para completar el plazo presuntivo del contrato. Por lo tanto, será procedente también el reclamo de indemnización moratoria, la cual no es una indemnización proveniente del incumplimiento del contrato de trabajo propiamente. Esa indemnización moratoria no cabe dentro del concepto de daño emergente y de lucro cesante. Tiene más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte, el carácter de indemnización supletoria de perjuicios, originados en el daño y la mala fe por el retardo en el pago de las obligaciones laborales a la finalización de la relación de trabajo.

En sentencia de la cual fue ponente el doctor Luis Alberto Bravo, fechada el 14 de julio de 1959 dijo la Corte, en un caso análogo:

"Como se trata de un caso análogo al de Pedro Antonio Perilla contra el Municipio de Bogotá, estudiado en sentencia de 11 de junio último, se reproduce lo que sobre el particular se dijo en dicha sentencia:

" «Para esta Sala de la Corte, la potestad reglamentaria que, desde luego, debe ser ejercida siempre *intra-legem*, cuando versa sobre materias en que va envuelto el interés social, como en el caso de las relaciones entre patronos y trabajadores, es necesariamente menos limitada que cuando se refiere a medidas susceptibles de afectar tan sólo el interés individual de los ciudadanos. Y si, como ocurre a menudo en tratándose de esas relaciones, de suyo complejas y cambiantes, la voluntad del legislador no se manifiesta en forma completa y definida, resulta muchas veces imperioso extremar las medidas que tiendan al cabal desarrollo de los principios generales expresados por aquél, tanto más si tales principios, por haberse inspirado en el derecho tradicional, han de ser adaptados a la especial naturaleza del Derecho del Trabajo.

" «El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 es precisamente, un ejemplo típico al respecto. Su texto dice:

" «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» ".

" «Este artículo transplantó, como se ve, una antigua institución civil *(lex commi-*

ssoria, la llamaron los romanos) a la esfera de las relaciones laborales. Y si bien descartó uno de los términos de la disyuntiva del ordenamiento privado, o sea la opción a exigir el cumplimiento de lo pactado, en cambio, por falta de una exacta regulación, dejó expuestas la indemnización de perjuicios a las más contradictorias soluciones. Resultaba, pues, necesario adecuar el referido precepto a la peculiaridad del contrato de trabajo, y al hacerlo debieron tenerse en cuenta, entre otras, estas circunstancias:

" «a) El de trabajo, no es un contrato rígido, sujeto enteramente a la autonomía de las voluntades privadas, sino flexible y fiscalizado por los poderes públicos, en orden a la protección del trabajador, que se supone la parte débil, y cuyas condiciones repercuten en la vida económica y social de la comunidad;

" «b) Los derechos que emanan del contrato laboral en favor del trabajador, son irrenunciables, y para que cumplan en función vital deben serle satisfechos sin dilación. Por ello, la terminación del contrato debe condicionarse lógicamente al pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador;

" «c) El desempleo ocasiona graves perjuicios al trabajador y a su familia y determina una anormalidad económica y social, que al Estado corresponde precaver por todos los medios;

" «d) La renuencia, sin motivo justificado, del empresario, empleador o patrono al pago oportuno de los salarios y prestaciones debidos, contraría la buena fe, lo cual, por sí solo, y en atención al carácter relievante de ese principio en el contrato de trabajo, justifica una sanción, que bien puede traducirse en beneficio pecuniario para el trabajador, tanto más cuanto que a éste se le priva de su única fuente de ingresos;

" «e) La administración pública, cuando a las relaciones de ella con sus servicios es aplicable el régimen del contrato de trabajo, no tiene, por razón de los sistemas de contabilidad y de control iguales facilidades prácticas para el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, que los empresarios o patronos particulares, lo cual impone el otorgamiento de un plazo prudencial para ese fin.

" «Reflejo de las expresadas circunstancias son los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, que se transcriben en seguida:

" «Artículo 51. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, 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 cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar» ".

" «Artículo 52. Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado en ningún caso el contrato de trabajo, antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeuda, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto al monto de tal deuda, bastará que el patrono entregue o consigne la cuantía que confieso deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia» ".

"Más tarde, el Decreto 797 de 1949, en su artículo 1º, reprodujo el artículo 52, y en el parágrafo 2 dispuso lo siguiente sobre los contratos de trabajo con los servidores oficiales:

" «Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

" «Durante la suspensión de los contratos de trabajo a que se refiere este artículo, serán de aplicación las normas contenidas en el artículo 46 del presente Decreto y estarán a cargo de la Caja de Previsión Social a que se hallen afiliados los trabajadores oficiales, o del respectivo Tesoro Nacional, Departamental o Municipal, si no existiere tal Caja, o del fondo especial que cubra sus remuneraciones en los casos señalados en el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, el reconocimiento y pago del seguro de vida y el auxilio funerario en caso de muerte dentro del período de suspensión, así como los auxilios monetarios y la asistencia médica de que haya venido disfrutando el trabajador desde antes de la fecha del retiro en los casos de enfermedad o accidente de trabajo, y hasta por el término que señala la ley.

"Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo 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, los contratos de trabajo recobrarán su vigencia en los términos de la ley".

"Las disposiciones que se han transcrito, determinan la manera de calcular el lucro cesante («los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo»), que es una de las fases de la indemnización de perjuicios previstas en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, y subordinan la extinción del vínculo jurídico contractual al pago o consignación por el patrono del valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeuda al trabajador, disposición esta última que tiene su antecedente legal en el artículo 8º de la misma ley, que exigía para el caso de la terminación unilateral del contrato, la «previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar» ".

"Cuando en el primer inciso del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que reproduce el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, se dice que no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude", quiere significarse que la simple separación material del trabajador, cuyas relaciones personales con el patrono "pudieran hacerse muy penosas y hasta ocasionar algunas perturbaciones en el establecimiento en que trabaja", como lo observa Planiol (Tratado de Derecho Civil, T. XI, página 90), no acarrea necesariamente la completa cesación del vínculo jurídico, y por ello el patrono continúa obligado al pago de los salarios.

"Y si respecto de los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, se habla de que dichos contratos se consideran "suspendidos" hasta por el término de 90 días, plazo que se concede para efectuar la liquidación y pago de lo que la administración adeude al trabajador y de que pasado ese plazo los contratos "recobrarán su vigencia", apenas debe entenderse que el vínculo jurídico subsistente, aislado de la prestación del servicio *no envuelve la obligación de pagar salarios durante el término de gracia, pero sí desde que éste concluye, y hasta cuando se cubra al trabajador lo que se le adeude o se haga el depósito ante autoridad competente.*

"Es de advertir que la anterior jurisprudencia explicaba estos fenómenos mediante la tésis de la subsistencia ficcionada del contrato de trabajo (ver sentencias del 27 de marzo de 1953) —Luis Angel Valencia contra el Departamento de Caldas— y del 17 de junio de de 1957 —Abraham Muñoz contra el Municipio de Bogotá—.

"Ahora bien, es cierto que el pago de salarios una vez que el trabajador deja de prestar efectivamente sus servicios, *no es estrictamente una indemnización de perjuicios proveniente del incumplimiento de las estipulaciones contractuales, o sea que no cabe dentro del concepto general de daño emergente o de lucro cesante.* Pero tampoco se trata, como lo entiende el fallador, de los simples intereses moratorios de un crédito laboral, porque la obligación de pagar salarios durante el lapso com-

prendido entre el momento en que el trabajador deja de prestar sus servicios hasta aquél en que recibe o se pone a su disposición el valor de lo que le adeuda el patrono por retribución del trabajo, prestaciones e indemnizaciones, *asume el carácter de una indemnización suplementaria de perjuicios, que tiene apoyo en las normas comentadas y cuya aplicación está condicionada a la buena o mala fe del patrono*, a la manera como ocurre en el derecho positivo francés, según lo anota Josserand en los siguientes términos: "El artículo 1153, modificado por Ley de 7 de abril de 1900, decide en su último apartado que si el deudor de una suma de dinero causa a su acreedor por su retardo en pagársela, un perjuicio independiente de dicho retardo, puede ser condenado por ello a "intereses distintos de los intereses moratorios del crédito", es decir, a *daños y perjuicios suplementarios justificados por su mala fe*". (Derecho Civil, Traducción española, Tomo II, Volumen I, Pág. 513).

" «Y es obvio que independientemente del retardo, el trabajador que, por renuncia injustificada del patrono, no recibe oportunamente el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, ve afectados sus prospectos económicos, que giran necesariamente en torno a los derechos mínimos que la ley le concede, sufriendo de este modo un perjuicio que debe ser reparado en forma distinta a la de un simple interés moratorio.

" «Por lo expuesto estima la Sala, en desacuerdo con el fallador, que los artículos 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, no exceden la potestad reglamentaria, en cuanto se limitan al conveniente desarrollo y adaptación de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, y que por tanto han debido aplicarse al caso de autos» ".

Dentro de la situación que está hoy al estudio de la Sala, y terminado el contrato el 7 de septiembre de 1964, el plazo de noventa (90) días de que trata el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, cuyo cómputo debe hacerse con días hábiles según el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, venció el veintitrés (23) de diciembre de 1964. Por lo tanto, desde el día siguiente de ese vencimiento, veinticuatro (24) de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964) hasta la fecha en que se haga el pago o se consigne ante la autoridad competente lo debido por el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL al demandante García Londoño, se deberá pagar a la rata de $ 17.96 diarios la indemnización moratoria.

Ha dejado explicado la Corte, por otro lado, las razones que le asisten para no tener en cuenta la excepción de prescripción, alegada extemporáneamente por el apoderado de ICEL, no ratificada en la primera audiencia de trámite, y sobre cuyo carácter especial no puede darse la apiicación oficiosa del sentenciador.

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 inhibitoria proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, objeto de este recurso extraordinario; REVOCA la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, por la cual se absolvió al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) de los cargos formulados por Luis Eduardo Garca Londoño en el libelo de demanda, se declaró probada la excepción de prescripción en cuanto a las primas de navidad y salarios indemnizatorios causados por despido, y se abstuvo de condenar en costas; y en su lugar DISPONE:

1º) CONDENAR al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL—, conocido antes con el nombre de Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, domiciliado en Bogotá, a pagar al demandante Luis Eduardo García Londoño, mayor y vecino de Medellín, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos: a) La cantidad de dos mil trescientos cuarenta y cinco pesos con setenta y siete centavos ($ 2.345.77), por concepto de primas de navidad estatuidas por la Ley

54 de 1960, correspondientes a los años de 1960, 1961, 1962, 1963 y 1964; b) La cantidad de dos mil quinientos cincuenta pesos con treinta y dos centavos ($ 2.550.32), por concepto de lucro cesante o resarcimiento por despido injusto; c) La suma de diez y siete pesos con noventa y seis centavos ($ 17.96) moneda legal, como indemnización de perjuicios por falta de pago oportuno de primas de navidad y lucro cesante, desde el vencimiento del plazo de noventa (90) días concedidos por el Parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, suma que se pagará por cada día transcurrido desde el veinticuatro (24) de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964) inclusive y hasta que el establecimiento público mencionado pague o consigne ante autoridad competente a favor del citado García Londoño las sumas de dinero a que se refiere la presente condena.

2º) Absolver al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— en cuanto a la pensión proporcional por despido injusto solicitada por el actor y que consagra el parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

3º) Las costas de las instancias, en un ochenta por ciento (80%) deberán ser cubiertas por el establecimiento público demandado. No se hace condenación en costas en el recurso extraordinario de casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux.

Los Magistrados

Jerónimo Argáez Castello, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture (salvó el voto), *José Eduardo Gnecco Correa* (salvó el voto), *Juan Hernández Sáenz, Fernando Uribe Restrepo.*

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

De los Magistrados Juan Manuel Gutiérrez Lacouture y José Eduardo Gnecco Correa.

Referencia: Expediente Nº 6020. Luis Eduardo García contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL".

Discrepamos de la sentencia anterior, por las siguientes razones:

1. De diferente manera ha concebido y regulado el legislador las pensiones de jubilación del sector público y las del sector privado. Mientras que para el reconocimiento de éstas exige la prestación de servicios a una misma empresa —en el entendimiento del Código, de unidad de explotación económica— con capital no inferior a $ 800.000.00, para ganar el derecho a aquéllas permite la suma o acumulación de los servicios prestados a diversas entidades del Estado, sin exigir para éstas el carácter de empresa ni un patrimonio o capital determinado. Tal diferencia de reglamentación no obedece al ánimo de establecer un privilegio para los servidores del campo oficial, sino que responde —y es consecuencia obligada de ello— a la distinta naturaleza de los dos sectores y a la distinta forma como actúan y se desenvuelven en el mundo jurídico. Si en el sector privado la carga de la jubilación se impone al patrono-empresario en razón, entre otras consideraciones, de haberse beneficiado con los servicios del trabajador por espacio de 20 años, es lógico que se exija que la totalidad de dichos servicios le hayan sido prestados a esa empresa y únicamente a ella. De otra forma, el gravamen o imposición de la obligación carecería de causa. Lo propio ocurre en el sector oficial, en donde el Estado —gran empresario de servicios públicos y ente jurídicamente unitario— resulta ser el único beneficiario de la actividad laboral del empleado. Pero como la necesidad de procurarse una mejor organización con miras a hacer más expedita y eficaz su propia función administrativa, lo ha llevado a crear numerosos organismos o entidades —que, aunque dotados de independencia y autonomía, son desmembraciones suyas y, como tales, partes integrantes de su todo y dependientes de él, por lo que las dichas actividades pueden aparecer desempeñadas en una o varias de esas dependencias— resulta también sobradamente lógico, consecuente y equitativa la previsión del legislador de que se sumen los diferentes tiempos servidos a entidades públicas, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación que, por intermedio de ellas, debe hacer el Estado. No se trata pues, —se repite— de la consagración de un tratamiento privilegiado y discriminatorio, sino de una disposición razonable y de contenido similar a la de su correspondiente en el sector privado, en cuanto también autoriza la acumulación de los servicios prestados en las sucursales, filiales o subsidiarias, o en cualquiera otra unidad de explotación económica dependiente de la misma empresa.

La propia sentencia de la cual nos apartamos, encuentra lógicas las anteriores reflexiones y la acumulabilidad de los servicios prestados a diversas entidades públicas a que ellas conducen, cuando textualmente expresa:

"Pudiera pensarse que desde el punto de vista de la técnica legislativa hubiera sido preferible que las dos situaciones mencionadas se trataran en disposiciones diferentes, como quiera que las modalidades de configuración del derecho pensional eran distintas para el sector público y para el

sector privado. En efecto, mientras que para éste la pensión de jubilación presuponía, antes de ser asumido el riesgo por la Seguridad Social, el servicio en una misma empresa a fin de que pudiera configurarse el derecho; en cambio, para aquél se podían sumar o acumular los tiempos servidos a distintas entidades administrativas. Dentro de ese razonamiento, resultaría lógico que para fines de la pensión proporcional, en sus modalidades de pensión-sanción y pensión por retiro voluntario, correspondiente al sector privado, La Ley 171 de 1961 en su artículo 8º exigiera que el trabajador hubiese estado al «servicio de *una* (se subraya) empresa»; *pero en cambio, no era lógico que para efectos de esa misma pensión proporcional, en cualquiera de sus dos modalidades, respecto del sector público que se consideraba vinculado a la administración por contrato de trabajo se hiciera igual exigencia, toda vez que, siendo acumulables los tiempos de servicios a varias entidades, podría presentarse con el despido injusto un menoscabo de la expectativa jubilatoria si en lugar del tiempo integrado de distintos servicios se tomara en consideración única y exclusivamente el tiempo parcial y aislado servido a «una» de esas entidades administrativas*". (las subrayas no son del texto).

Mas, no obstante esas tinosas consideraciones, el fallo resolvió, de pronto, abandonar el camino correcto que había comenzado a transitar, para hacer una interpretación del Parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y hacerle decir todo lo contrario de lo que consideraba lógico que dijera.

2. Esa interpretación consiste en entender que el legislador, en el mencionado precepto, reguló de idéntica manera —o "bajo un denominado común", como dice la sentencia— la pensión proporcional de jubilación para el sector público y para el sector privado, "haciendo para ambos la misma exigencia de que el servicio fuera en "una empresa" para éste y en "una" entidad para aquél".

Ya se vio que en las dos esferas se permite sumar los tiempos servidos a una misma empresa en sus diversas dependencias, en el entendimiento de que el Estado es un empresario, con numerosas ramificaciones u organismos dependientes.

Pero la mayoría, apartándose de la tradicional y universal concepción de la unidad del Estado, estima que cada organismo o entidad o desmembración suya —o, si se permite el símil, —agencia, sucursal, filial, subsidiaria, o ente dependiente— constituye una *empresa* en los términos del Código Sustantivo del Trabajo y, por virtud del traslado literal que hace de la primera parte del artículo 8º a su parágrafo, termina aplicando aquel concepto a cada entidad pública, identificándola con la empresa del sector privado, para concluir rechazando, para efectos de las pensiones proporcionales de jubilación, la acumulación de los servicios prestados en diversos organismos estatales, pues considera que el legislador exige que sólo se tomen en cuenta los prestados en una misma y única entidad pública.

El cuestionado parágrafo es del siguiente tenor:

"Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

Como se ve, aquella exigencia no la contiene el precepto. Simplemente se refirió, para extenderles el beneficio de las pensiones proporcionales consagrado para el sector privado, "a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados", pero no reclamó que el vínculo contractual hubiese existido con un solo organismo de la administración ni que los servicios se le hubiesen prestado a una sola de sus entidades.

La expresión "en los mismos casos allí previstos", dice relación, exclusivamente, al número de años trabajados, a las edades requeridas y al despido injusto o al retiro voluntario, como factores o elementos que deben concurrir para que la pen-

sión pueda ganarse y hacerse efectiva. Y la referencia "a la respectiva pensión plena de jubilación oficial" no fue hecha solamente para la determinación de la proporcionalidad y el valor de la pensión, como se pretende ahora, sino que implica una remisión total de esa pensión plena oficial, de tal manera que sus regulaciones se aplicaran también a las especiales de ese sector y sirvieran para llenar los vacíos o aclarar las situaciones oscuras que pudieran presentarse. Del propio modo que en el inciso 4º en relación con la que se deja establecida para los particulares, se dispuso que en todos los demás aspectos esa pensión se regiría por las normas legales de la pensión de jubilación plena u ordinaria del sector privado.

Si se piensa, de otro lado, que uno de los fundamentos que se le reconocen al establecimiento de las cuestionadas pensiones proporcionales o restringidas fue el de rodear mayor estabilidad a los trabajadores que ya habían cumplido un largo tiempo de servicios y evitar que por actos ilegales o arbitrarios del patrono se les impidiese que llegaran a ganar la correspondiente pensión de jubilación, y si la pensión que estaba en trance de obtener el servidor oficial es la que se causa mediante la acumulación de todos los períodos trabajados en diferentes entidades públicas, resulta obligado a concluir que la pensión restringida que la ley ordena reconocerle en situaciones especiales es la misma que le habría correspondido, sobre la base del cómputo de los distintos lapsos laborados, si no se le despide o se retira antes de completar los 20 años requeridos, aunque disminuida en su valor en razón de la proporcionalidad que debe aplicarse para liquidarla. Si lo que la ley defiende es el derecho a la pensión plena u ordinaria, para el reconocimiento de la restringida deben tenerse en cuenta los mismos presupuestos que le habrían permitido alcanzar aquélla.

Por manera que el correcto entendimiento del parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no puede ser otro el que se deja expuesto, o sea el de que deben sumarse los tiempos servidos por el trabajador oficial en distintas entidades públicas para efectos de la respectiva pensión proporcional, tal como lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte desde la vigencia de esa ley, esto es, durante 19 años.

3. Sin embargo la mayoría, pretextando oscuridad o insuficiencia en el aludido parágrafo, ha resuelto interpretarlo, no sólo en sentido diferente, sino asignándole un alcance que, según lo confiesa, contraría la lógica y no consulta su espíritu.

Y, sobre esta base equivocada, se le antoja ilegal, por no acomodarse a esa interpretación, el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 que vino a ratificar el criterio, hasta hoy unánime, constante y uniforme, de la Sala.

No vemos, aun en la hipótesis de que el dicho parágrafo no fuera claro —que lo es, como se ha dejado visto— y admitiera varias posibles interpretaciones, pueda la norma reglamentaria rebasarlo o transgredirlo, tan franca y directamente como para merecer su inaplicación por el juzgador cuando acoge una de esas interpretaciones, máxime cuando la acogida es, precisamente, la que siempre ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, frente a un ordenamiento legal deficiente o confuso es cuando se hace presente la necesidad del precepto reglamentario que lo aclare, complemente o adicione, y cuando cumple esta misión jamás podrá desechársele, por vía de excepción, bajo la consideración de que excede o contraría la norma que reglamenta. Eso fue lo que hizo el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969: hacer más explícito y completo el parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, eliminando toda posibilidad de duda o controversia acerca de su contenido y de sus verdaderos propósitos.

4. El numeral 5 del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 reza así:

"La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968".

La mayoría también encuentra vicio de ilegalidad en esta disposición por cuanto entiende que ella remite indirectamente a los artículos 72 y 75 -3 del mismo estatuto, que prevén acumulación de tiempos servidos a distintas entidades y prorrateo del valor de la pensión entre cada una de ellas.

La remisión es a "las disposiciones pertinentes" de ambos Decretos y no a la totalidad de ellas ni a todo su contenido. No cabe duda de que esas normas, en cuanto hablan de acumulación de tiempos, son aplicables a todas las pensiones oficiales; pero en cuanto disponen distribuir el valor de las mesadas, sólo lo serían a la pensión plena u ordinaria y, respecto de las reguladas en el artículo 74 y en el 8º de la Ley 171 de 1961, a la que se causa por retiro voluntario después de 15 años de servicios. No a las que sancionan el despido injusto, pues ellas tienen el carácter de pena y ésta no puede extenderse a quienes no hayan incurrido en los hechos ilegales que originan la sanción; de lo contrario, se llegaría a la situación inadmisible como acertadamente lo advierte la sentencia de "que entidades inocentes a la ocurrencia del despido compartirían las consecuencias de la culpa de entidad distinta de ella, tesis que no se compadece con el principio de la individualidad de la asunción de las consecuencias del dolo o la culpa".

Esta es la correcta inteligencia de los preceptos examinados y no había necesidad de forzar su interpretación para darles un sentido distinto y, sobre esta base, concluir haciéndoles una inexistente imputación de ilegalidad.

A lo sumo, si se prefiere, se habría podido calificar como ilegal el numeral 5º del artículo 74, pero únicamente en cuanto se entienda que también dispuso prorratear el valor de las pensiones-sanción. Esta calificación en nada afectaría nuestra posición frente al fallo, pues aun con ella se habrían mantenido los criterios que nosotros patrocinamos y defendimos.

En consecuencia, la prosperidad del recurso debió conducir también al reconocimiento, en decisión de instancia, de la pensión-sanción impetrada en la demanda inicial.

Con el debido respeto a nuestros colegas de mayoría,

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, José Eduardo Gnecco Correa.

Fecha *ut supra*.

DERECHO DEL PATRONO A DEDUCIR DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL TRABAJADOR SUMA DE DINERO CON AUTORIZACION DE ESTE, POR DEUDA A LA EMPRESA

No se condena a indemnización moratoria.

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

Bogotá, D. E., agosto veintiocho de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 32

Radicación Nº 6186

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

En el proceso instaurado por *Francisco Páez Zubiría* contra *Grasas y Aceites Vegetales S. A. (Graceiales)*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Laboral*, en sentencia de doce (12) de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977), reformó el fallo apelado dictado por el juzgado Cuarto Laboral del Circuito de once (11) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977), que resolvió: "1º CONDENASE a la empresa Grasas y Aceites Vegetales S. A., representada por el doctor Santiago Diago García, a pagar la suma de $ 7.691.45 al señor Francisco Páez Zubiría, representado por el doctor Alberto Name Faran por concepto de cesantía y demás prestaciones sociales. 2º CONDENASE igualmente a la empresa Grasas y Aceites Vegetales S. A., la suma de $ 9.784.00 por concepto de salarios moratorios. 3º SIN COSTAS", y en su lugar dispuso: "Reforma la sentencia apelada, la cual quedará así: 1º Condénase a la Empresa Grasas y Aceites Vegetales S. A. a pagar al señor Francisco Páez Zubiría la suma de siete mil seiscientos noventa y un pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 7.691.45), por concepto de cesantía y prestaciones sociales: 2º. Condénase igualmente a la Empresa Grasas y Aceites Vegetales S. A. a pagar al señor Francisco Páez Zubiría la suma de ciento veinte pesos ($120.00) diarios a partir del 2 de octubre de 1975 y hasta el momento en que cancele las prestaciones aludidas. 3º Con costas en primera instancia a cargo de la parte vencida. Sin costas en segunda instancia".

La demandada recurrió oportunamente ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que fue replicada dentro del término legal.

El recurrente como alcance de la impugnación, dijo:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia, en cuanto al reformar la de primer grado, impuso a la demandada el pago de $ 7.691.45 moneda corriente, por concepto de cesantía y demás prestaciones sociales y $ 120.00 moneda corriente, diarios a partir del 2 de octubre de 1975 por indemnización moratoria y las costas de la primera instancia. Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia se servirá REVOCAR en todas sus partes el fallo de primer grado, para, en su lugar ABSOLVER a la demandada de todas las súplicas que le fueron formuladas en la demanda, imponiendo a la parte actora el pago de las costas de la primera instancia y proveyendo lo pertinente respecto de las de segunda"

Formula el apoderado de la parte demandante, tres cargos que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida de los artículos 59 ordinal 1º) y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, infracción que condujo a la violación consecuencial, igualmente por indebida aplicación, de los artículos 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, 306, 249 y 253 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, modificado el último por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, y 65 del mismo Código, en relación con los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil. La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado indebidamente el *ad quem* al caso *sub judice*, pues su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la Sociedad demandada de las peticiones relacionadas con el pago de cesantía, primas de servicio, vacaciones e indemnización moratoria. En la violación indirecta anotada incurrió el sentenciador por evidentes errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en los autos, y que son los siguientes: a) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada quedó adeudando al actor a la terminación del contrato de trabajo la suma de $ 7.691.45 moneda corriente, por concepto de cesantía y prestaciones sociales: b) No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador adeudaba a la Empresa la misma suma de $ 7.691.45 moneda corriente, por virtud de anticipos y préstamos que aquélla le había concedido; c) No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa estaba autorizada para retener y descontar de la cesantía y demás prestaciones sociales correspondientes al actor, la mencionada suma de $ 7.691.45 moneda corriente. d) No dar por demostrado, estándolo, que existió autorización expresa escrita y para cada caso dada por el demandante a la Sociedad demandada para que le fueran descontados de sus prestaciones sociales los préstamos que aquélla le hizo durante la vigencia del contrato de trabajo; e) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada si acredito los extremos de la compensación que alegó durante el proceso para no pagar la mencionada suma de $ 7.691.45 moneda corriente, a favor del actor a la terminación del contrato de trabajo; f) Dar por demostrado, sin estarlo, que fue indebida la retención de la cesantía y demás prestaciones sociales que hizo la demandada a la terminación del contrato de trabajo; g) No dar por demostrado, estándolo, que la única suma que la demandada adeudaba al actor a la terminación del contrato de trabajo era de $ 951.34 moneda corriente, que aquélla procedió a consignar oportunamente a órdenes del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla; h) dar por demostrado, sin estarlo, que la suma de $ 951.34 moneda corriente, constituye una consignación irrita, a pesar de la compensación invocada por la sociedad demandada. Los anteriores errores de hecho fueron ocasionados por la errónea apreciación de las siguientes pruebas: 1º) Demanda del proceso (fl. 2). 2º) Carta dirigida al demandante el 2 de octubre de 1975 (fls. 3 y 35). 3º) Comprobantes de préstamos efectuados al demandante (fls. 15 a 26). 4º) Diligencia de inspección judicial (fls. 36 a 38). 5º) Diligencias de consignación efectuadas a favor del demandante por la Sociedad demandada en el Juzgado Tercero Laboral de Barranquilla (fl. 31 Cdno. 1º y fl. 2 Cdno. 2º).

Demostración del cargo

Comienza el Tribunal por observar que en la diligencia de inspección judicial el procurador de la demandada introdujo al proceso varios documentos, entre ellos el contrato de trabajo, 12 constancias de préstamos hechos por el trabajador y cancelados por la Empresa, 4 facturas de comisariato, copia del título Nº 2616639 del Banco Popular por la suma de $ 931.34 moneda corriente, así como la carta de renuncia y su aceptación, e igualmente anota que en la mencionada oportunidad se pre-

cisaron los extremos de la relación contractual laboral, conforme a los cuales el actor laboró desde el 11 de abril de 1972 al 1º de octubre de 1975, en que se terminó el contrato por renuncia presentada y aceptada por la Empresa, con un salario mensual de $ 3.600.00 moneda corriente. Así mismo indica que por prestaciones sociales se le pagó al demandante la suma de $ 8.591.45, discriminada así: $ 7.691.45 por conversión de deudas que tenía el trabajador y que la Empresa le hizo previa autorización y $ 900.00 por concepto de prima proporcional entre el 1º de julio de 1975 y el 1º de octubre de ese mismo año, según el título de consignación arriba mencionado. Agrega el *ad quem* que, en efecto, a folios 13 a 33 aparecen diversos documentos "... por préstamos concedidos por la Empresa demandada al trabajador para ser descontados quincenalmente, con la debida firma del demandante...". Luego de resumir las conclusiones del Juez del conocimiento, formula el siguiente razonamiento: "En realidad, y para clarificar lo alegado por las partes en la segunda audiencia de trámite, no es que no admita la Sala la excepción de compensación planteada en la diligencia de inspección ocular, sino que los extremos que podrían configurarla no fueron acreditados en el proceso, y por tanto debe desestimarse la retención indebida que por cesantía hizo la Empresa demandada y condenar a esa suma, tal como lo hizo el Juez de la primera instancia". Respecto de la indemnización moratoria, observa la Sala falladora que si bien se ha admitido por la jurisprudencia que la consignación judicial exonera al patrono de la mencionada sanción, igualmente ha señalado que aquélla debe ir en armonía con las prestaciones debidas pues si el depósito se efectúa por sumas irritas debe imponerse la mencionada indemnización, "... aun cuando la Empresa tenga razón jurídica de cierta magnitud para efectuar la retención del caso". Consecuente con ello, encuentra el Tribunal que si no se aceptó la presunta compensación y se ordena el pago del auxilio de cesantía, mal retenido, debe condenarse a salarios caídos en forma absoluta y no limitada a la fecha de la consignación por suma inferior a lo que realmente debía la Empresa demandada. Fácilmente se observan los yerros fácticos en que incurre el sentenciador, pues mientras de una parte anota que la Empresa allegó al informativo los documentos que demuestran los préstamos concedidos por la Empresa demandada al trabajador para ser descontados quincenalmente, con la debida firma del demandante, a renglón seguido indica que aun cuando la excepción de compensación fue interpuesta en tiempo oportuno, los extremos que podrían configurarla no fueron acreditados dentro del proceso. Lo anterior entraña una flagrante contradicción derivada de la errónea apreciación de los documentos visibles a folios 15 a 26 del cuaderno 1º, pues en ellos no sólo se autoriza para descontar quincenalmente las cuotas que allí se indican, sino que, además, en cada uno de los mismos se faculta al patrono para: "descontar, retener y compensar de mis salarios pendientes, prestaciones e indemnizaciones sociales el monto del saldo que resultare a mi cargo a la terminación de nuestro contrato de trabajo". El anterior aparte transcrito de los documentos contentivos de los préstamos, fue proferido y no fue tomado en cuenta por el *ad quem*, pues al valorar el mérito de las referidas probanzas sólo vio la autorización para los descuentos quincenales, desconociendo que el actor la hizo extensiva a las acreencias que le pudieran corresponder a la finalización del vínculo laboral. Constituye entonces ostensible error de hecho sostener que los extremos de la compensación no fueron acreditados, cuando precisamente ellos aparecen establecidos con las documentales en comento. Como los juzgadores de instancia limitaron la cuantía de la condena por prestaciones sociales a $ 7.691.45, a ella se debe limitar el análisis en este recurso en el cual la única recurrente es la Empresa demandada. Los mencionados comprobantes acreditan sucesivos préstamos efectuados al demandante, y en ellos se indica que la terminación del contrato de trabajo convierte las deudas de plazo vencido, con mérito ejecutivo, y descontables de la liquidación final de prestaciones sociales, todo lo cual indica que se reúnen los requisitos para que ope-

re la compensación civil, por tratarse de deudas de dinero, líquidas y actualmente exigibles, y también la laboral, por cuanto existió autorización expresa, escrita y para cada caso emanada del señor Páez Zubiría. Dentro de la nueva doctrina de esa honorable corporación, que aún no fue proferida en Sala Plena ha sido adoptada por sus dos Secciones y modificó la anteriormente vigente "... es necesaria autorización previa por escrito dada por el trabajador al patrono para que tenga validez legal la compensación", como se infiere de las sentencias del 6 de noviembre de 1975 y 19 de agosto de 1976, con ponencia del Honorable Magistrado Juan Hernández Sáenz la primera y del mismo honorable magistrado que ahora conoce de este recurso, la segunda. Tales decisiones corroboran la tesis según la cual existiendo la orden previa y escrita del trabajador, es válida la compensación si de otra parte se reúnen los requisitos ordinarios señalados en el estatuto civil para que opere este medio extintivo de las obligaciones. En el *sub lite* se demostraron sucesivos préstamos otorgados por la Empresa al demandante, y también se acreditó con el último de ellos, que para septiembre de 1975 el actor adeudaba $ 7.050.00 más $ 200.00 que le fueron entregados en el referido mes, el último en el cual prestó sus servicios (fl. 26), más $ 951.34 que le fueron consignados judicialmente mediante título que la Empresa entregó en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla (fl. 2 Cdno 2). Se aprecia entonces cómo los extremos de la compensación y pago sí aparecen acreditados y en cuantía suficiente para cubrir las prestaciones sociales que los juzgadores de instancia derivaron en contra de la Sociedad demandada, por manera que fue errónea la conclusión que en sentido contrario obtuvo el *ad quem*, por el defectuoso entendimiento de las probanzas que se le endilga. La circunstancia de que en la carta de aceptación de la renuncia se le haya dicho al trabajador que queda a su disposición el valor de las prestaciones sociales a que tiene derecho, de acuerdo con la ley, en nada modifica las anteriores conclusiones, pues de una parte es la misma ley la que autoriza y respalda la compensación, como modo de extinguir deudas recíprocas, y de otra parte, en la misma comunicación se señala que el actor debe pagar la suma que allí se indica estar adeudando a la Compañía, por lo cual tal misiva no puede tomarse como una renuncia de la demandada a hacer valer la compensación y en cuanto se le entienda en sentido contrario, su apreciación resulta ostensiblemente equivocada. No sobra anotar la dudosa conducta del actor, que debió inferir el *ad quem*, del análisis del libelo inicial, para los efectos del artículo 51 del Código de Procedimiento Labobral en cuyo hecho 4º negó rotundamente tener deudas a su cargo y a favor del patrono, considerando aquéllas imaginarias y con ausencia de causa, cuando durante la mayoría de la vigencia del contrato de trabajo e inclusive unos pocos días antes de su terminación aparece recibiendo sucesivos préstamos de la Compañía, que con amplitud inusitada éste le otorgó para atender las diversas calamidades para las cuales debió recurrir a tales medios extraordinarios. Si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores fácticos que se le han apuntado, habría llegado a la conclusión de que la demandada pagó al actor, en su totalidad, las prestaciones sociales que salió a deberle, en cuantía determinada de $ 8.591.45, mediante la compensación de deudas líquidas y exigibles, emanadas de la relación de trabajo y debidamente autorizadas por el trabajador y a través del pago del saldo mediante consignación judicial. En consecuencia, procede el quebranto del fallo acusado, para en su lugar, acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación".

El opositor replicó así:

"Atribuye al sentenciador la comisión de varios errores de hecho en que éste no incurrió. En efecto, no desconoció que los documentos de folios 15 a 26 contienen autorizaciones de mi asistido para descontar de sus salarios y prestaciones a la terminación de su contrato de trabajo, los saldos a su cargo por razón de los préstamos que registran. Sólo que no encontró uno líquido contra mi procurado válidamente oponible a la deuda de la demanda-

da para con él. Y no podía encontrarlo porque las anotaciones finales que aparecen en tales documentos, después de la firma de mi acudido hechas exclusivamente por la demandada, no demuestran la existencia de ninguna deuda parcialmente pendiente ni, por lo tanto, del saldo líquido que echó de menos el *ad quem*. Pero es que, además, aun en el supuesto de que tal saldo líquido estuviera demostrado, el fallador de segundo grado no habría podido declarar probada oficiosamente una excepción de compensación a la que renunció la demandada, desde luego que no la alegó ni en la contestación de la demanda ni en la primera audiencia de trámite, por impedírselo el precepto 306 del Código de Procedimiento Civil. En estas circunstancias, aparece claro que mi representado no debía a la demandada, por concepto de saldo de préstamos, ni la suma de $ 7.691.45 que alegó en la primera instancia, en el curso de la inspección judicial, ni la de $ 7.250.00 que alega ahora en la demanda que se responde; que la demandada sí adeuda a mi patrocinado, además de lo consignado, aquella cantidad de $ 7.691.45 a cuyo pago fue condenada; que la retención que de dicha cantidad hizo la demandada fue indebida; y que, frente a una deuda total de $ 8.591.34, la consignación de $ 951.34 aparece írrita. No sobra agregar que tampoco apreció el *ad quem* con yerro la carta de aceptación de la renuncia de mi mandante, ni el libelo inicial del litigio. La primera, que le imputa la comisión de un ilícito y, como consecuencia, lo responsabiliza de la suma de $ 88.968.70 sin perjuicio de poner a su disposición el valor total de sus prestaciones sociales, denota que nada debía por razón de los préstamos de que dan cuenta los mencionados documentos de folios 15 a 26. Y el segundo, que tilda concretamente de imaginaria la deuda a que se refiere aquella carta, no hace nada distinto de expresar exactamente la verdad".

Se considera

En los documentos que obran de folio 13 a 26 del cuaderno número 1 del expediente, aportados dentro de la diligencia de inspección ocular que practicó el a quo *para comprobar el tiempo de servicios, el último sueldo devengado y las prestaciones sociales que se hubieran pagado al demandante según se dice al folio 11 del expediente, documentos en los cuales basa el censor el cargo por haber sido equivocadamente apreciados por el* ad quem *se encuentra que en los dichos documentos el trabajador recibió las sumas de $ 1.000.00, $ 3.000.00, $ 450.00, $ 1.425.00; $ 1.200.00 y $ 200.00, $ 7.275.00, apareciendo firmados los recibos correspondientes y encontrándose también con cada préstamo la autorización para que el patrono pudiera descontar, retener o compensar el valor de los préstamos del valor de los salarios, prestaciones o indemnizaciones a que tenía derecho el trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo o a su terminación.*

Los préstamos arrojan la suma de $ 7.275.00 y de los documentos citados se evidencia que el patrono tenía la autorización del trabajador para hacer los descuentos correspondientes en la forma ordenada por el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo tanto se comprueba los seis primeros errores evidentes de hecho que alega el censor en este cargo, aunque la cuantía de los préstamos y las respectivas autorizaciones para hacer los descuentos es de $ 7.275.00, y no la de $ 7.691.45 como lo afirma el casacionista, quedando entonces una diferencia a favor del trabajador de $ 416.45 moneda legal.

Esa diferencia de $ 416.45 moneda legal, más la consignación de $ 951.34 que el ad quem *reconoce y el casacionista no rechaza, suma $ 1.367.79 moneda legal, debe concluirse por lo tanto que el séptimo error de hecho no está comprobado porque la deuda del patrono con el demandante no es de $ 951.34, sino de $ 1.367.79. Pero en cambio el último error consistente para el casacionista en que la consignación por $ 951.34 que hizo el patrono no es írrita, sí aparece comprobado como evidente porque lo consignado sí equivale a*

parte muy considerable de lo debido realmente por el patrono al trabajador y no a una consignación ínfima o irrita que es la que no tiene validez frente al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con la Jurisprudencia permanente de esta Sala de Casación Laboral.

Con esto basta para que prospere el cargo con los efectos que enseguida se expresarán dentro de las consideraciones de instancia.

Las consideraciones de instancia, son las siguientes:

El recurrente no objetó el valor de $ 8.591.45 que el ad quem *le dio a las prestaciones del demandante por lo cual esta cantidad debe considerarse como la que efectivamente valen tales prestaciones.*

En el estudio del cargo se concluyó que el patrono tenía derecho a deducir de tales prestaciones, la suma de $ 7.275.00, quedando entonces un valor de $ 1.316.45 a favor del actor, de lo cual según lo reconoce también el Tribunal le fue consignado por el patrono la cantidad de $ 957.34, quedando entonces a deberle como único saldo final la suma de $ 365.11, a la cual debe limitarse la condena contra la parte demandada por valor de prestaciones sociales.

Debe aclararse también que aquí no se trata de darle valor a una excepción de compensación alegada inoportunamente por el demandado, como lo dijo el opositor, sino de saber si estaban o no hechas de acuerdo con la ley las deducciones por préstamos verificados por el patrono al trabajador, lo cual ya encontró la Sala como hecho de acuerdo con la ley.

Por último debe examinar la Sala lo referente a la condena por indemnización moratoria —artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo— y sobre esto se remite a lo dicho al estudiar el cargo, donde se constató que la consignación que hizo la demandada aunque no abarcó la totalidad de lo debido si comprende la mayor parte y por lo tanto debe considerarse como de mala fe la posición de la demandada frente al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y exímente así del pago de la indemnización moratoria que pide el demandante.

Se casará así la sentencia y en sede de instancia se reformará el ordinal 1 del fallo de la primera instancia para reducir la condena dispuesta a la suma de Trescientos sesenta y cinco pesos con 11/100 ($ 365.11) y se revocará el ordinal segundo para absolver a la demandada del pago de la indemnización moratoria.

Como prospera el primer cargo no se estudian los demás por cuanto se refieren a la condena por indemnización moratoria que hizo el ad quem *y que con el estudio del primero dejó de tener vigencia.*

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral de fecha doce (12) de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977) y en sede de instancia REFORMA el ordinal 1 del fallo de primera instancia para reducir la condena a la suma de Trescientos sesenta y cinco pesos con 11/100 ($ 365.11) moneda legal y REVOCA el ordinal segundo para absolver a la demandada del pago de la indemnización moratoria.

Sin costas.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REQUISITOS LEGALES PARA QUE LA PROPOSICION JURIDICA SEA COMPLETA

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

Acta Nº 32

Radicación 7229

Bogotá, D. E., agosto veintiocho de mil novecientos ochenta.

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

Herminia Cuervo de Muñoz, mayor, vecina de El Espinal, demandó por medio de apoderado judicial a la señorita *Sixta Tulia Rodríguez* y *al señor Lisandro Gómez Gómez*, en forma solidaria, para que se les condene al pago de cesantía correspondiente al señor *Vicente Muñoz Góngora*, su esposo; vacaciones, prima de navidad, seguro de vida, auxilio funerario, indemnización de que trata el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, a indemnización del artículo 65, así como las costas del proceso.

Según los hechos de la demanda Vicente Muñoz Góngora, esposo de Herminia Cuervo de Muñoz, fue contratado por Sixta Tulia Rodríguez y Lisandro Gómez Gómez, para que prestara sus servicios en la finca de propiedad de Sixta Tulia Rodríguez, habiendo desempeñado el cargo de cuidandero; como retribución por sus servicios los demandados se comprometieron a pagarle una suma diaria de $ 70.00 en efectivo, más el salario en especie consistente en habitación, cuyo valor se calcula en $ 400.00 mensuales, lo que da un salario mensual de $ 2.500.00. Vicente Muñoz Góngora trabajó al servicio de los demandados desde el día 20 de noviembre de 1963 hasta el día 25 de abril de 1974, en que falleció como consecuencia de una enfermedad adquirida al servicio de la demandada, quien lo trasladó a Bogotá para ponerlo en tratamiento. Los demandados no lo tenían afiliado al Seguro Social Obligatorio y se han negado a pagarle las prestaciones e indemnizaciones solicitadas.

Al contestar la demanda el apoderado de los demandados negó los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las de inexistencia del contrato de trabajo, petición de modo indebido y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado del conocimiento, que lo fue el Circuito Civil de El Espinal*, dictó sentencia el veintidós de noviembre de mil novecientos sententa y ocho, por medio de la cual absolvió a Sixta Tulia Rodríguez y Lisandro Gómez de los cargos que les fueron formulados y declaró probada la excepción perentoria de inexistencia del contrato de trabajo. Condenó en costas a la parte actora, que apeló.

El Tribunal Superior en fallo de veintiséis de abril de mil novecientos setenta y nueve Revocó el de primer grado en cuanto declaró probada la excepción y lo confirmó en lo demás, aun cuando por razones diferentes.

Recurrió en casación el apoderado de Herminia Cuervo de Muñoz. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente la casación total de la sentencia acusada y que en sede de instancia se condene a los demandados a pagarle a Herminia Cuervo de Muñoz, en

su condición de cónyuge sobreviviente, cesantía, vacaciones, primas, seguro de vida, auxilio funerario e indemnización moratoria.

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

Primer cargo

"Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de ley sustancial, por vía indirecta, que hizo incurrir en error de derecho al fallador de segunda instancia, el cual aparece manifiesto en autos.

Disposición sustancial violada

Artículo 61 del Código de Procedimeitno Laboral, el cual establece: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, no se podrá admitir su prueba por otro medio...".

Prueba erróneamente apreciada

Documental aportada por los demandados, la cual obra a folios 14, 15 y 16 del cuaderno Nº 1, atinentes a la supuesta calidad de aparcero en cabeza de Vicente Muñoz Góngora.

Fundamentos del cargo

Esgrimida como defensa por parte de los demandados, la prueba documental a que hemos hecho referencia contiene: certificado sobre venta de algodón durante el año 1974, certificado de inscripción sobre cosecha de Vicente Muñoz Góngora, referida también al año de 1974, y constancia sobre la inscripción del trabajador, *para la cosecha de algodón de 1974*, documentos todos éstos expedidos por la Cooperativa Algodonera del Tolima Ltda. "Coopaltol". En su oposición a los hechos expuestos de nuestra parte en la demanda, el apoderado de los demandados invoca como verdad procesal, la que el trabajador no lo era, respecto a sus poderdantes, sino que la relación con él sostenida, se encuadraba dentro de los presupuestos de la Ley 100 de 1944, en lo relativo a régimen de tierras y aparcerías. Tanto el fallador de primera instancia, como el Honorable Tribunal Superior de Ibagué, le dieron un valor probatorio concluyente a estos documentos, cuando de suyo, a pesar del libre convencimiento como principio general para el sentenciador en materia laboral, en su esencia no constituyen plena prueba de una supuesta relación civil, y en su aportación no fueron reconocidos por quienes los emitieron. Pretender declarar probada una relación de carácter civil, específicamente la de aparcería, presupone la existencia de documento auténtico en el cual consten todas las características de tal contratación al tenor de lo dispuesto por la Ley 100 de 1944; norma legal aplicable para el caso que nos ocupa. Al hacer mención al hecho que por parte de quienes emitieron tales certificaciones y constancias, no hubieran reconocido en su contenido y firma los documentos a que hemos venido haciendo referencia, limitan mucho más su alcance probatorio, en razón a que no se estableció en el curso del proceso si tal cooperativa, en primer término, tiene existencia jurídica y por otra parte, tampoco se estableció la realidad de su contenido en cuanto a las personas que las firman y a sus datos implícitos. Vale la pena recalcar en este sentido, lo curioso que resulta que una certificación, como reza textualmente la que obra en el folio 14 del cuaderno Nº 1 "para declaración de renta y patrimonio", que por su objeto debe ser expedida solamente al interesado, haya podido ser obtenida por los demandados, con el objetivo de que sirviera a sus intereses como prueba dentro del proceso que hoy sometemos a su consideración por esta vía".

Para el opositor el cargo es antitécnico, por cuanto no señala como violadas normas consagratorias de derecho.

Se considera

De acuerdo con el Ordinal 5º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo la

demanda de casación debe contener el precepto legal sustantivo de orden nacional que se estime violado, y según el artículo 63 del Decreto 528 de 1964 en la demanda debe citarse la norma sustancial que el recurrente estime infringida. Es decir, que la acusación, para que la proposición jurídica sea completa debe contener, como lo ha dicho la jurisprudencia, los preceptos que crean, modifican o extinguen los derechos que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos.

En el caso en estudio el recurrente pretende por intermedio del recurso extraordinario que se case la sentencia en cuanto confirmó la decisión del juez de primer grado que absolvió a la sociedad demandada de pagar auxilio de cesantía, vacaciones, primas, seguro de vida, auxilio funerario e indemnización moratoria, para que en sede de instancia se la condene al pago de dichos conceptos. Sin embargo el recurrente únicamente señala como violado por vía indirecta, que debe entenderse en el concepto de aplicación indebida, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que no consagra ninguno de los derechos que pretende se le reconozcan, pues apenas señala el sistema de la libre formación del convencimiento en la apreciación de las pruebas mediante la persuación racional conforme a los principios de la sana crítica, con la excepción de aquellos casos en que la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, *caso en el cual no se podrá admitir su prueba por otro medio.*

Al omitir el recurrente indicar como violados los preceptos que crean el derecho al auxilio de cesantía, vacaciones, primas de servicios, seguro de vida, auxilio funerario e indemnización moratoria, la proposición jurídica quedó incompleta, por lo cual el cargo no se ajusta a la técnica del recurso de casación y en consecuencia no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia impugnada, por ser violatoria de ley sustancial por infracción indirecta, proveniente de Apreciación errónea de la confesión hecha por el demandado Lisandro Gómez Gómez, la cual obra a folios 55 vto. 58 del cuaderno Nº 1, que hizo incurrir al Tribunal Superior de Ibagué, en error de hecho, el cual aparece manifiesto en autos y que lo llevó a la violación legal referida.

Disposición sustancial violada

Artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo, señalando que la violación de tal norma provino de quebranto a las siguientes disposiciones procesales: artículo 51 y 60 del Código de Procedimiento Laboral.

Prueba erróneamente apreciada

Interrogatorio de parte absuelto por Lisandro Gómez Gómez el 6 de diciembre de 1977, por ante el Juez Civil del Circuito de El Espinal (Tolima).

Fundamentos del cargo

De nuestra relación de hechos, originalmente hecha en el libelo que dio origen a este proceso, dejamos senlado que el ingreso de Vicente Muñoz Góngora, al servicio personal de los demandados, se remontó al día 20 de noviembre de 1963. Así mismo, quedó establecido que la terminación del contrato de trabajo ejecutado entre las partes, obedeció a la muerte de Vicente Muñoz Góngora, el día 25 de abril de 1974. En aplicación al objetivo manifiesto por los demandados, desde el momento en que dieron contestación a la demanda, Lisandro Gómez Gómez, a través de su exposición, pretende remitir la relación sostenida con Muñoz Góngora, a las nociones de contrato de aparcería, como situación absolutamente diferente a las de una relación de trabajo dependiente y subordinado. Sin embargo, analizando el contexto de lo expuesto por el demandado cabe hacer algunas precisiones, que no fueron tomadas en cuenta por el fallador de segunda instancia en su correcta dimensión: En efecto, Gómez Gómez refiere al Despacho de Primera Instancia, que él se desempeñó como administrador de los cultivos de Sixta Tulia Rodríguez, en la finca Hondequeral, propiedad de aquélla, en el lapso de tiempo comprendido entre los años 1965 a 1972. Discurriendo en su exposición, el interrogado manifiesta expresamente que para aquellas épocas abnidas, mantenía una forma de sociedad

con Sixta Tulia Rodríguez, en forma tal que al momento de finiquitarse las cosechas, repartían en forma equitativa los productos o dineros percibidos. Alude el mismo, a que en desarrollo de tales actividades, Vicente Muñoz Góngora, fue su trabajador, con intermitencias determinadas por la duración alternativa y cambiante de las labores agrícolas en el predio de Sixta Tulia Rodríguez desarrolladas. No obstante lo anterior, Gómez Gómez expresa y reconoce ante el Despacho, que Vicente Muñoz Góngora habitualmente permanecía en la finca de Sixta Tulia Rodríguez, en razón a que dentro de la misma se le había suministrado vivienda. El Honorable Tribunal Superior de Ibagué en forma muy tangencial, hace referencia a la confesión del demandado, denominándola en tal forma, pero predicando de ella que su misma naturaleza no arroja claridad sobre el tiempo de duración del vínculo contractual, y en cambio sí supone que habiéndose dado la noción de relaciones de trabajo subordinado, él fue desempeñado con intermitencias y en ninguna forma permanentemente. Necesario es recabar sobre el principal argumento de defensa de los demandados, traducido en la supuesta existencia de un contrato civil de aparcería, sobre un terreno de más o menos tres hectáreas aproximadas de extensión. Lo es por cuanto, de las mismas actuaciones surtidas en el proceso y confirmadas en cuanto atañe a esta prueba erróneamente apreciada, se estableció que el predio propiedad de Sixta Tulia Rodríguez tenía una extensión superficiaria de entre veinticinco y treinta hectáreas. Descartando ya la prueba de la existencia del supuesto contrato de aparcería, a través del primer cargo de nuestra parte formulado, aun en el evento que respecto a un lote de dos o tres hectáreas aproximadas, se estableciera la existencia de un contrato de aparcería, no lo es menos que también confrontándose la extensión total de la finca propiedad de uno de los demandados, en la cual se utilizaban los servicios personales de Vicente Muñoz Góngora, no estuviera sujeta al régimen de tierras contemplado por la Ley 100 de 1944, y en cambio sí se tradujera en una real relación de trabajo, con todos sus ingredientes y presupuestos de ley. Ahora bien, si según el decir de Lisandro Gómez Gómez, su permanencia se extendió desde 1965 hasta 1972, y establecido también que él útilizó durante tal época los servicios de Vicente Muñoz Góngora, pagándole la suma de $ 120.00 diarios, necesario es predicar que si en realidad no se estableció, según el criterio del fallador de Segunda instancia la duración del vínculo contractual, por lo menos el lapso que Lisandro Gómez Gómez dice haber estado a cargo de la administración de los cultivos de Sixta Tulia Rodríguez, con interés social en ellos, Vicente Muñoz Góngora fue trabajador dependiente, subordinado y sujeto a las órdenes de sus patronos, quienes a su vez le remuneraban la prestación de su servicio personal".

Para el opositor el segundo cargo adolece de la misma falla del anterior, pues no indica como violada ninguna norma de carácter sustancial.

Se considera

El artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que la existencia y condiciones de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios, o sea que no es norma sustancial que consagre los derechos cuyo reconocimiento se pretende por intermedio del recurso de casación que se examina. El artículo 51 del Código Procesal del Trabajo indica que en los procesos laborales son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, y el artículo 61 ibídem *señala, como ya se dijo, el sistema de la libre formación del convencimiento en la apreciación de las pruebas conforme a los principios de la sana crítica. Es decir, que ninguna de las normas que el recurrente indica como violadas es sustancial consagratoria de los derechos al auxilio de cesantía, vacaciones, primas de servicios, seguro colectivo de vida, auxilio funerario e indemnización por mora, por lo cual la proposición jurídica es incompleta, defecto de técnica en la formulación y sustentación de la acusación que conduce a la no prosperidad del cargo.*

Tercer cargo

"Acuso la sentencia recurrida de ser vio-

latoria de ley sustancial, por vía directa, a través de aplicación indebida.

Disposición sustancial violada

Artículos 342 - 343 del Código Sustantivo del Trabajo.

Fundamentos del cargo

A folio 16 del cuaderno Nº 2, el Tribunal Superior de Ibagué entra a hacer consideraciones atinentes a la titularidad de los créditos originados en relación laboral, conceptuando que corresponden en toda forma al trabajador y alude a la prohibición de cederlos, interpretando los artículos 342 y 343 del Código Laboral. Se hacen algunas disquisiciones sobre la naturaleza de algunas prestaciones causadas para ser disfrutadas en vida por el trabajador; así mismo, hace alusión a algunas otras, que por razón de ser originadas en la muerte del trabajador en ninguna forma ingresan a su patrimonio personal y en cambio sí, pueden ser reclamadas y disfrutadas por sus sobrevivientes. Para el caso específico que nos ocupa, mi poderdante Herminia Cuervo de Muñoz, en su condición de Cónyuge sobreviviente, me otorgó poder suficiente para en su nombre y con calidad anotada, invocar al reconocimiento y pago de las prestaciones y acreencias causadas a favor de su difunto esposo, por cuenta de relación laboral sostenida con los demandados, Sixta Tulia Rodríguez y Lisandro Gómez Gómez. A tales efectos de nuestra parte se acompañó a la demanda, prueba suficiente sobre el interés jurídico de mi poderdante, traducida en la partida civil de matrimonio y de defunción de Vicente Muñoz Góngora.

He predicado la indebida aplicación de las normas sustanciales violadas, por cuanto a mi juicio el Honorable Tribunal Superior de Ibagué contempló una situación absolutamente diferente a la que nos ocupa, habida consideración que en ninguna forma ha existido cesión alguna de créditos por parte del trabajador, a favor de tercera persona, y en cambio sí lo que ha ocurrido y efectivamente ocurrió es que por razón de la misma sociedad conyugal vigente entre mi poderdante y el trabajador, como su vocación hereditaria predicable respecto de la primera, plantean la transmisión de los créditos causados a favor de su legítimo cónyuge quien entre otras cosas en vida, no pudo ni intentó hacer cesión de las prestaciones a su favor causadas".

El opositor replica:

"El tercer cargo es todavía más antitécnico que los anteriores al decir que la violación de la ley sustancial se produjo por «vía directa a través de aplicación indebida», citando como normas sustanciales violadas los artículos 342 y 343 del Código Sustantivo del Trabajo. En la sentencia materia de este recurso extraordinario en ninguna parte se habla que el trabajador haya renunciado o cedido sus derechos laborales, en cabeza de su esposa. Lo que allí se dice es que, disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, la titularidad de los derechos del trabajador fallecido se radican en cabeza de la esposa o de sus herederos y, en este caso, se debe acreditar y demandar dicha calidad y no a nombre propio, toda vez que ni en el poder ni en la demanda inicial se indicó que la señora Herminia Cuervo de Muñoz accionaba en calidad de cónyuge *supérstite* del señor Muñoz Góngora".

Por su parte dijo el Tribunal Superior lo siguiente en relación con los artículos 342 y 343 del Código Sustantivo del Trabajo:

"I. Con fundamento en la existencia del contrato de trabajo surgen obligaciones a cargo de las partes; las principales son la prestación del servicio por parte del trabajador y el pago de los salarios y prestaciones sociales establecidos por la ley a cargo del patrono. La titularidad de estos créditos, una vez causados, corresponde al trabajador y ante la prohibición de cederlos (Arts. 342 y 343 C. L.) sólo pueden transmitirse a la esposa, en razón de la sociedad conyugal disuelta por muerte, o a los herederos, por lo cual, si quien los reclama no es el propio trabajador, debe mostrarse la calidad con que se actúa, pues en ningún caso se pueden pedir a nombre propio las prestaciones sociales causadas en favor de otra persona, aunque quien

las impetre tenga algún vínculo de familia con el trabajador. Como lo enseña Carnelutti «nadie puede promover en nombre propio un proceso para la declaración de certeza del derecho ajeno» (Derecho y proceso I-131). Pero existen algunas prestaciones originadas en el contrato de trabajo que, por su propia naturaleza, nunca ingresan al patrimonio del trabajador, como ocurre con los gastos de entierro que deben hacerlos directamente el patrono o en caso de haberlos cubierto otra persona, debe pagarlos el empresario a ella hasta el límite fijado por el legislador. Tampoco el seguro de vida ingresa en ningún momento al patrimonio del trabajador, pues se origina en el hecho mismo de su desaparición como sujeto de derecho y ese crédito corresponde entonces a las personas indicadas por la ley. La demandante formuló en su propio nombre —y no invocando la calidad de heredera, ni de cónyuge— pretensiones cuya titularidad sólo corresponde al trabajador o a sus continuadores jurídicos si invocan tal calidad por lo cual resulta que ella, personalmente, no es titular de los créditos y en consecuencia no se encuentra demostradas «su legitimación en causa por lo cual el fallo debe ser desestimatorio en cuanto a prima, cesantía, vacaciones, indemnización por despido a indemnización moratoria» ".

Se considera

Cuando se acusa una sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, el recurrente debe fundamentarse en los hechos tal como fueron admitidos por el fallador de instancia. En el caso que se estudia, el Tribunal Superior consideró que la demandante no invocó su calidad de trabajadora ni de cónyuge del trabajador, por lo cual no es titular de los créditos reclamados. El impugnador, en cambio, afirma que la señora Herminia Cuervo de Muñoz otorgó poder para el juicio en su condición de cónyuge sobreviviente para que en tal calidad invocara el reconocimiento y pago de las acreencias causadas en favor de su difunto esposo. Es decir, que el fallador y sentenciador discrepan en cuanto a la existencia de los hechos del proceso, por lo cual es improcedente la acusación por la vía directa. La Corte para determinar si la demandante formuló las pretensiones en su propio nombre o como cónyuge sobreviviente tendría que examinar como medios probatorios la demanda y el poder, examen que es incompatible con la vía escogida por el recurrente.

Además el impugnador omite indicar como violados los preceptos que consagran los derechos cuyo reconocimiento pretende por intermedio del recurso extraordinario.

El cargo no prospera.

Cuarto cargo

"Acuso la sentencia recurrida, por ser violatoria, de ley sustancial, a través de apreciación errónea de la prueba testimonial aportada al proceso, que hizo incurrir al Tribunal Superior de Ibagué en error de hecho, el cual aparece manifiesto en autos y que lo llevó, en la forma anotada, a la violación legal referida.

Dispocisión sustancial violada

Artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo. Dicha disposición fue violada a través de quebranto a las siguientes normas procesales: Artículos 51 y 61 del Código de Procedimiento Laboral.

Prueba erróneamente apreciada

Testimonial rendida por los señores Luis Felipe Gómez, Agustín Hernández Gómez, Eufracio Perdomo Ramírez y Jesús María Feria Orjuela, testigos éstos que rindieron declaración dentro del proceso a petición de la parte actora.

Fundamentos del cargo

A pesar del natural recelo que la prueba testimonial en nuestro medio produce, no es menos que en presencia de relaciones con incidencias jurídicas, como la debatida dentro del proceso, exigen adecuación al medio en el cual ellas se desenvolvieron, específicamente en un área rural de nuestro país. Las mismas circunstancias que rodean la contratación de trabajadores en nuestros campos, exige para las personas que acuden ante las autoridades en demanda para el reconocimiento

y pago de sus derechos legítimamente causadas, valerse de testimonios, en cuanto que por regla general nuestras normas sustantivas de trabajo, en ninguna forma se adecúan a cada una de tales relaciones. El fallador de primera instancia en forma textual dice que ha analizado la prueba testimonial aportada al proceso, en forma exhaustiva; curiosamente, olvida analizar varias de tales pruebas, como del mismo texto de la sentencia se puede colegir. El sentenciador de segunda instancia, entra en más detalles a propósito del estudio de la prueba testimonial, mas sin embargo reduce su incidencia al mínimo, en forma tal que concluye la inocuidad de los testimonios recibidos en cuanto que ellos a su juicio, no arrojaron luz sobre los hechos controvertidos. Sin entrar a hacer consideración alguna sobre el ejercicio de la facultad oficiosa que por ley se le difiere al Juzgado de conocimiento, para que en presencia de situaciones dudosas respecto a la misma veracidad de los hechos controvertidos, a cuyo efecto puede disponer la citación de las partes, la indagación libre de los testigos citados a su despacho y en general el decreto y práctica de las pruebas que a su juicio sean pertinentes a obtener un conocimiento más o menos aproximado de lo que fue la verdad real, para así mismo adecuarla a la verdad procesal, hemos de concluir que al analizarse la prueba a nuestro juicio erróneamente apreciada, no se tomaron en cuenta los factores de credibilidad, y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, atinentes la primera a la calidad personal de los testigos y las segundas a las circunstancias que rodearon la relación de trabajo. Es así como al informarnos sobre lo que fueron las exposiciones de los testigos aportados por la parte actora, debemos predicar de ellos como factores de credibilidad, comunes a todos los siguientes: a) Un conocimiento directo y suficientemente anterior de todas las partes involucradas en el proceso. b) Situación de vecindad con la finca en la cual se prestó el servicio, hecho éste que supone una percepción directa de la actividad personal de Vicente Muñoz Góngora, sobre predios de propiedad de los demandados, lo que sumado a la confesión de uno de ellos completa la triple manifestación de los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo, esto es: subordinación y dependencia, servicio personal y remuneración por él. Luis Felipe Gómez (folios 29-31) ilustra nuestro objetivo cuando expresamente manifiesta que Vicente Muñoz Góngora desempeñaba actividades como cuidandero, administrador y además tractorista, permanentemente dentro de los predios de la finca Hondequeral, propiedad de Sixta Tulia Rodríguez. Agustín Hernández Gómez (fl. 31 - 32), informa al Despacho sobre la fecha de ingreso del trabajador al servicio de los demandados y la ubica en el 20 de noviembre de 1963. Aporta una mejor información en cuanto hace a los períodos de pago al decir que ellos se hacían en forma semanal, certifica que efectivamente a Vicente Muñoz Góngora, estando al servicio de los demandados le sobrevino la enfermedad que determinó su muerte y confirma que los gastos funerarios corrieron por cuenta de Lisandro Gómez Gómez, impedido éste por razón de que el difunto era su trabajador. Eufracio Perdomo Ramírez (fl. 32-33), reitera la noción de trabajo permanente por parte de Vicente Muñoz Góngora, haciendo énfasis en que incluso aquél, permanecía desempeñando sus funciones, aun en días domingos y festivos. Jesús María Feria Orjuela (fl. 33-34) por parte del citado se establece que tuvo conocimiento directo sobre las labores desempeñadas por Vicente Muñoz Góngora, con el ingrediente que él mismo tuvo oportunidad de trabajar al servicio de los demandados a través de lo cual pudo constatar que los pagos de salarios y jornales los hacía Lisandro Gómez Gómez, y las actividades desempeñadas estaban relacionadas con predios propiedad de los demandados, quienes se beneficiaban de tal trabajo. Como atrás dejé comentado, a todos y cada uno de los anteriores testigos es dable predicar que pudieron tener conocimiento directo de las circunstancias en que se desenvolvió la relación de trabajo debatida, debiendo anotar, que ninguno de ellos fue tachado por inhabilidad, sospecha o cualquier otra situación que hiciera desconfiar de su credibilidad. A través de las consideraciones hechas, interpreto que el

Honorable Tribunal Superior de Ibagué al dictar la sentencia impugnada apreció en forma errada las verdaderas características de los testimonios rendidos en forma tal que los desestimó y subvaloró para absolver a los demandados".

Para el opositor el cargo no es de recibo, por cuanto la prueba testimonial no es medio probatorio eficaz para obtener la casación de la sentencia impugnada.

Se considera

De acuerdo con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Por lo tanto, no es posible fundamentar una acusación con base en la apreciación errónea de la prueba testimonial.

Por otra parte el artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo no es norma sustancial que consagre alguno de los derechos que el recurrente persigue, por intermedio del recurso, pues se limita a disponer que la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios. Tampoco lo son el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, que señala cuáles son los medios de prueba admisibles en los procesos laborales, ni el 61 ibídem, *que como ya se ha dicho, establece el libre convencimiento de los falladores de instancia, mediante la persuación racional conforme a los principios de la sana crítica.*

El cargo, por lo tanto, no prospera.

En mérito de lo expuesto la Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el veintiséis (26) de abril de mil novecientos setenta y nueve (1979) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Herminia Cuervo de Muñoz contra Sixta Tulia Rodríguez y Lisandro Gómez Gómez.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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

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

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

"REGIMEN A QUE SE ENCUENTRAN SOMETIDOS LOS TRABAJADORES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, HOY INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES..."

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

Bogotá, D. E., agosto veintinueve de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 32

Referencia: Expediente Nº 6675

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

En ambas instancias fue condenado el *Instituto de Seguros Sociales* a pagarle a su demandante, *señorita Albertina Manjarrés Cotes*, reajustes de salario, cesantía, compensación monetaria de vacaciones y de primas de servicios y también a satisfacerle indemnización moratoria.

Por ello, el Instituto impugna en casación el fallo del segundo grado, proferido el 29 de noviembre de 1978 por el *Tribunal Superior de Santa Marta*, para impetrar que se le deje sin efecto y que, previa revocatoria del de la primera instancia, se le absuelva de todas las peticiones del libelo.

Con esa finalidad, propone tres cargos en su demanda de casación (fls. 9 a 21 de este cuaderno), que merecieron réplica de la contraparte (fls. 25 a 28 *ibidem*).

El *primer cargo* dice así: Acuso la sentencia con apoyo en la causal primera de casación laboral establecida por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 parcialmente modificado por el artículo 7 de la Ley 16 de 1968 por vía directa, por infracción directa del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 del artículo 9 del Decreto Ley 0433 de 1971 subrogado por el artículo 3 del Decreto 062 de 1976 en armonía con los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo a consecuencia de lo cual se produjo la aplicación indebida de los artículos 57, 59, 65, 127, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8 del Decreto 611 de 1954.

Demostración del cargo

"El presente análisis se hará excluyendo toda consideración de orden práctico o probatorio, pues ubicada dentro de la modalidad de la violación directa de la norma sutantiva, aquéllas le son perfectamente ajenas.

"La violación directa se ejerce por el *ad quem* cuando prescindiendo del problema probatorio, deja de aplicar el texto de la ley sustantiva en sentencia en la que ha debido emplear; o (prescindiendo del problema fáctico) lo aplica pero dándole un alcance que no tiene; o bien hace obrar en el caso discutido una norma impertinente, también excluyendo cualquier consideración de orden probatorio, es decir, que la violación directa de la ley sustantiva ha sido producida en forma derecha o recta.

"Según la Jurisprudencia y la doctrina la violación directa proviene de un «error *juris in judicando*» error *juris* que se puede presentar (aceptando a efectos de ordenación lógica-mental existencia del silogismo de la norma jurídica sustantiva) bien en la premisa mayor, bien en la premisa menor, bien en la conclusión.

"En el caso que nos ocupa el error *juris* del *ad quem* se produjo de una manera general por la inobservancia del deber que tiene, como juez, de dictar sentencia *se*

cundum jus, es decir, que existió un error de juicio, y de manera específica el *ad quem* incurrió en error *juris* porque al hacer su actividad mental no supo diferenciar el caso particular concreto jurídicamente cualificado y el hecho hipotetizado por la norma. Es decir, que su error *juris* se produjo en la premisa menor de la norma jurídica, veamos:

"El artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 en su primer inciso consagró en forma diáfana y clara que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, son empleados públicos. En consecuencia siendo el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales un establecimiento público de creación legal, y adscrito al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, lo anterior al tenor de lo dispuesto por el artículo 9 del Decreto Ley 0433 de 1971 subrogado por el artículo 3 del Decreto Ley 148 de 1976 y el artículo 1º del Decreto Ley 062 de 1976, sus servidores son empleados públicos. Tesis ésta que en abundante jurisprudencia ha mantenido la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral (véase sentencia de Lucila Martínez de Arce contra el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales con ponencia del Honorable Magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina). En consecuencia si el *ad quem* hubiera escogido como era el ideal jurídico y legal el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 y lo hubiese aplicado al caso concreto necesariamente tendría también que haber aplicado el artículo 9 del Decreto Ley 043 de 1971 subrogado por el artículo 3 del Decreto Ley 0148 de 1976 y el artículo 1º del Decreto Ley 062 de 1976, y en consonancia con los anteriores artículos, lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 3, 4 y 492. Es decir, que hubiese encontrado que los servidores de los establecimientos públicos (Art. del Decreto 3135 de 1968) son empleados públicos; que el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, hoy Instituto de los Seguros Sociales es un establecimiento Público adscrito al Ministerio del Trabajo (artículo 9 del Decreto Ley núm. 0433 de 1971 y subrogado por el Art. 3 del Decreto 0148 de 1976 y el artículo 1º del Decreto Ley núm. 062 de 1976) y que las normas del Código Sustantivo del Trabajo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 492 no se aplican a los Empleados públicos. Y pero como el *ad quem* no analizo las anteriores disposiciones incurrió en una violación directa de la ley Sustantiva por infracción directa, por lo que aplicó indebidamente los artículos 57, 59, 65, 127, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8 del Decreto 617 de 1954.

"Por lo expuesto pido a esa Honorable Corporación se case en su totalidad la sentencia objeto del recurso y convertido en sede de instancia se proceda a revocar en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas proferidas en su contrato". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Sobre el tema objeto del ataque ya hubo pronunciamiento de la Sala en varias oportunidades, entre ellas, en la sentencia del 28 de julio de 1980 (juicio de Gilberto Ramírez Palacio v/s I.S.S., expediente núm. 7348), donde, con salvedad de voto del Magistrado doctor Gnecco, dijo:

"En las sentencias del 29 de enero de 1980 (juicio de Mario Negret López v/s Instituto de Seguros Sociales, Radicación núm. 6643) y del 27 de marzo del mismo año (juicio de Hernán Ocampo Correa v/s Instituto de Seguros Sociales Expediente núm. 7210), al estudiar la Sala unos casos similares al sub judice, *llegó a las conclusiones siguientes:*

"1º) Que el Instituto de Seguros Sociales (antes Instituto Colombiano de los Seguros Sociales) ha sido desde su creación un establecimiento público, naturaleza que de modo expreso le atribuyó el artículo 3º del Decreto Ley 148 de 1976 y, como tal, hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, siendo de competencia del legis-tenga con sus servidores, fijar la escala de remuneración de las distintas categolador dictar sus estatutos orgánicos, determinar la clase del vínculo jurídico que

rias de empleos, así como el régimen de prestaciones sociales, conforme lo enseña el artículo 76, ordinal 9º, de la Constitución.

"2º) Que al ser el Instituto un establecimiento público, sus servidores son empleados públicos por regla general y sólo por excepción, que ha de ser fijada en sus estatutos, algunas actividades pueden ser desarrolladas bajo contrato de trabajo, conforme lo regula el artículo 5º, inciso primero, del Decreto 3135 de 1968, que desarrolló por el aspecto laboral los principios contenidos en el Decreto Ley 1050 del mismo año;

"3º) Que el artículo 4º del Decreto Ley 2324 de 1948, que indicaba inicialmente cuál era el estatuto laboral aplicable a los servidores del Instituto, quedó tácitamente derogado por el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968, que les dio la calidad de empleados públicos a quienes laboren al servicio de establecimientos públicos, como lo es el Instituto de Seguros Sociales, con las salvedades que sólo pueden hacerse en el estatuto de la entidad respectiva, según ya se vio;

"4º) Que la certeza de la derogación tácita del aludido artículo 4º se acentúa al considerar que el artículo 5º del Decreto Ley 3135 no estableció excepciones a su imperio ni previó la subsistencia de regímenes especiales anteriores a su vigencia, lo cual hace incontrastable la insubsistencia de los preceptos anteriores al dicho artículo 5º que contuvieran principios contrarios al expresado en él, como le acontece obviamente al artículo 4º del Decreto Ley 2324 de 1948;

"5º) Que la aplicabilidad del régimen contenido en el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968 al Instituto de Seguros Sociales resulta patente al examinar el Decreto Ley 148 de 1976, que lo reorganizó en ese entonces, porque el artículo 12, ordinal d), prevé que en el estatuto de la entidad se clasifiquen sus servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales. O sea, a falta de tal provisión estatutaria, todos los servidores del Instituto deben tenerse como empleados públicos, en obedecimiento de lo preceptuado por el artículo 5º del referido Decreto Ley 3135;

"6º) Que el nuevo régimen para la administración del personal del Instituto de Seguros Sociales establecido por el Decreto Ley 1651 de 1977 no comenzó a operar desde la expedición de ese Decreto pues, los artículos 134 del mismo Decreto, 35 del Decreto Ley 1652 del mismo año y 41 del Decreto Ley 1653, también de 1977 supeditaron la implantación del nuevo ordenamiento a la adopción de una planta de personal ajustada a tal sistema, a la vinculación de los servidores del Instituto a esa planta mediante los nombramientos respectivos, a la aceptación del cargo por los nombrados y a la ulterior posesión del empleo, lo cual apenas ahora comienza a acontecer.

"Estas reflexiones ya hechas por la Corte en ocasiones anteriores son conducentes para decidir el presente litigio.

"La Sala, empero, debe analizar las nuevas argumentaciones planteadas en la demostración de este ataque.

"Es cierto, como lo dice el cargo, que el artículo 1º del Decreto Ley 1752 de 1960 no derogó si no apenas modificó implícitamente lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto Ley 2324 de 1948, ya que previó la posibilidad de que en los establecimientos públicos existieron personas vinculadas a ellos por contrato de trabajo. Pero al tenerlos como servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público, vino a excluirlos del régimen del Código Sustantivo del Trabajo, conforme a los artículos 3º y 4º del Código, salvo en los aspectos de derecho colectivo laboral.

"Pero no acontece lo mismo con el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968, pues basta repasar su texto para concluir inexorablemente que dispuso de manera categórica que las personas vinculadas a establecimientos públicos tienen la calidad de empleados públicos, salvo las excepciones que, en adelante como es obvio, fueran previstas en el estatuto de la respectiva

entidad, de actividades realizables mediante contrato de trabajo. No definió así el artículo 5º la calificación de ciertas personas como trabajadores oficiales a los regímenes existentes antes de su imperio, sino a las provisiones estatutarias de los establecimientos públicos.

"No cabe duda alguna entonces en cuanto a que el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968 dejó totalmente sin vigencia el artículo 4º del Decreto Ley 2324 de 1947, por ser el Instituto de Seguros Sociales un establecimiento público, según lo llama el propio cargo.

"Claro es también que después de expedido el dicho artículo 5º del Decreto Ley 3135 bien puede modificarlo el legislador a su talante, porque para ello es soberano. Pero esa potencial modificabilidad en el futuro de lo estatuido en el artículo 5º no significa en modo alguno que hubiese dejado en vigor preceptos anteriores a su expedición que implicaran excepciones a su régimen, desde luego que ninguna admite cuando dice que «las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos», y luego de calificar como trabajadores oficiales a los vinculados a la construcción y el sostenimiento de obras públicas, sólo prevé, como excepción a aquel principio general, que «En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo» ".

"Tan precisa y rotunda voluntad del legislador sólo permite calificar desde el 26 de diciembre de 1968, fecha de vigencia del Decreto Ley 3135 de 1968, como trabajadores oficiales en los establecimientos públicos a aquellos servidores suyos a los cuales el estatuto de la entidad respectiva les confiera ese carácter.

"Y no se piense que desde aquella fecha los contratos de trabajo celebrados antaño en establecimientos públicos desaparecieron como por arte de ensalmo. Lo que sucede es que frente a las normas de derecho público reguladoras de los establecimientos públicos, como lo es el Instituto de Seguros Sociales, no puede predicarse garantía de los derechos adquiridos por particulares, y que ese amparo, conforme al artículo 30 de la Constitución, sólo existe para los emanados de las leyes civiles, o sea las del derecho privado, pues en el ámbito de la Administración Pública rige el principio preconizado en el mismo artículo 30, de que el interés particular debe ceder ante el público o social. Y entonces el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968 dejó sin validez jurídica los contratos de trabajo celebrados en establecimientos públicos antes de su vigencia, salvo en las actividades excepcionales previstas en sus estatutos. E hizo ilícito además en aquellos establecimientos firmar contratos de trabajo en actividades distintas de las excepcionales enunciadas en los estatutos, por ser contrarios al derecho público de la Nación.

"El principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho privado, no rige en el ámbito del derecho público, desde luego que, según lo enseña el artículo 20 de la Constitución, los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la ley les tenga expresamente atribuido, a diferencia de los particulares que sólo deben abstenerse de lo que la ley les prohíba. O sea, que el gestor de un ente público no puede celebrar válidamente contratos de trabajo sino en los casos y para las labores en que la ley lo permita o autorice expresamente. Y el gobernado sólo puede aceptar o rehusar la prestación de sus servicios en las condiciones prefijadas por la ley.

"Todo lo expuesto deja en evidencia que como no aparece que después del 26 de diciembre de 1968 el Instituto de Seguros Sociales hubiera clasificado a sus servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales, ni siquiera cuando lo mandó así el artículo 12, ordinal d) del Decreto Ley 148 de 1976, todas las personas vinculadas a ese establecimiento han de tenerse como empleados públicos, según lo estatuye perentoriamente el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968, sin que sea óbice para ello lo dicho en el artículo 39 del Decreto Ley 3130 de 1968, ya que éste guardaba

relación íntima con el 38 del mismo Decreto que fue declarado inexequible por la Corte en fallo del 13 de diciembre de 1972, y que, por cierto, no aludía en forma alguna a clasificación de los servidores estatales en empleados públicos y trabajadores oficiales.

"Si de hecho, por circunstancias ajenas a este litigio, lo dispuesto por el artículo 12, ordinal d) del Decreto Ley 148 de 1976 no tuvo operancia efectiva. Y si en la práctica llegaron a celebrarse convenciones colectivas de trabajo en el Instituto de Seguros Sociales, cuya validez no está en juego en el ámbito de este proceso, ello no empece para que la Rama Jurisdiccional del Poder Público, cuya misión es aplicar la ley y velar por su imperio como sustento del Estado de Derecho y garantía de las prerrogativas para gobernantes y Gobernados, tenga presente el texto claro del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y lo aplique cuando corresponda, sin fundarse en actuaciones de funcionarios o autoridades de órbita distinta a la jurisdiccional y extrañas en absoluto a este litigio.

"Si, como ha quedado visto, después de la vigencia del artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968 no pudieron existir contratos de trabajo en el Instituto de Seguros Sociales, por falta de una provisión estatutaria que resultaba ineludible, lo dispuesto en el artículo 134 del Decreto Ley 1651 de 1977 cayó en el vacío por su inaplicabilidad manifiesta, sin que sea del caso examinar los artículos 35 del Decreto Ley 1652 y 41 del Decreto Ley 1653 del mismo año, por cuanto aluden a materias distintas de la planteada en este cargo.

"Es entonces incontrastable que los servicios del demandante en el Instituto de Seguros Sociales no pudieron estar regidos por un contrato de trabajo y, de consiguiente, que el Tribunal ad quem *no infringió los preceptos invocados en el cargo, que no puede prosperar entonces".*

Nada cabe agregar ahora a las argumentaciones transcritas para concluir que debe infirmarse la sentencia acusada. Y bastan además, para que la Sala, en sede de instancia, revoque la del primer grado y, en su lugar, absuelva al Instituto de todas las súplicas del libelo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido, REVOCA el de la primera instancia y, en su lugar, ABSUELVE al Instituto de Seguros Sociales de todas las súplicas que formuló contra él la señorita Albertina Manjarrés Cotes.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., (salvó voto), *Juan Hernández Sáenz.*

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Para fundamentar mi salvamento de voto reproduzco las razones que expuse al disentir de la sentencia también de veinticinco de julio de este año, proceso de Gilberto Ramírez Palacio contra Instituto de Seguros Sociales.

Luego de un nuevo examen del régimen a que se encuentran sometidos los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Instituto de Seguros Sociales, reexaminación que permite la demanda de casación presentada dentro de este recurso, he llegado a una conclusión diferente a la que se expone en la sentencia de la cual me separo y de otras que firmé sin objeción dada la limitación de las decisiones en el recurso extraordinario.

I. El artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, dictado en uso de las facultades concedidas por la Ley 90 de 1946, estableció un régimen especial para los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales distinto al general consagrado en la Ley 6ª de 1945 y en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. Fue clara la intención del legislador de sustraer del régimen general de los servidores públicos a los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales creado por la Ley 90 de 1946, pues expresamente, aun cuando en forma poco técnica, dispuso lo contrario a lo que tenían establecido normas anteriores.

II. Que el artículo 4º del Decreto Ley 2324 de 1948 consagró un régimen especial para los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales distinto al general consagrado para los demás servidores de la administración pública, lo había dicho esta Sala de la Corte en diversas oportunidades, aun bajo la vigencia del Decreto 1732 de 1960. Así en sentencia de diez de noviembre de 1965 dijo:

"La decisión del Tribunal se sustenta principalmente en lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto Ley 2324 de 1948, que regula la índole jurídica de las relaciones entre la parte demandada y sus trabajadores, en forma expresa, clara y precisa. Dice la citada disposición: «Los empleados y obreros del Instituto y de las Cajas Seccionales serán trabajadores particulares y gozarán de los consiguientes derechos y prestaciones sociales. No les serán aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, en ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de derecho público». «El Instituto y las Cajas afiliarán al régimen del Seguro Social Obligatorio a todos sus trabajadores, cualquiera que sea su ocupación, con la sola excepción del personal a que se refiere el inciso segundo del artículo 4º de la Ley 90 de 1946». (La excepción se refiere a los médicos y personal científico del Instituto que estuvieren afiliados a la Caja de Provisión Social de empleados y obreros nacionales o a otras instituciones similares de previsión social). De acuerdo con la disposición que se deja transcrita, mientras el demandante Cornelio Rodríguez Junco prestó sus servicios a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia, tuvo el carácter de trabajador particular como lo dispone expresa y claramente dicho precepto. De esta suerte y para los efectos de la pensión reclamada no es posible cambiar el status jurídico que rige una vinculación con la entidad demandada para darle la categoría de trabajador oficial, porque de proceder así, se estaría contrariando el referido mandato legal. Por la misma razón, en el caso *sub judice* no puede darse aplicación a lo dispuesto por

los artículos 29 de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 24 de 1947 para acumular los servicios prestados por el demandante a la Nación, y con los prestados por el mismo a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia con la categoría de trabajador particular. Y es que, para el caso, no importa definir o establecer si el Instituto de los Seguros Sociales y sus Cajas constituyen o no un ente jurídico de derecho público, porque admitiendo que dicho organismo pueda catalogarse dentro de la figura jurídica conocida con el nombre de "establecimiento público", es lo cierto que por mandato expreso del legislador las relaciones y el régimen jurídico de sus trabajadores, para efecto de los derechos y prestaciones sociales, no es el de los trabajadores oficiales, sino el de los trabajadores particulares como antes se vio, y sin que por esta circunstancia esa persona moral o ente administrativo descentralizado, pierda su peculiar organización y constitución. Que la clasificación o ubicación legal de los servidores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales como trabajadores particulares no obedezca a un criterio científico y doctrinal, es cuestión que por evidente que sea, no permite al juzgador darle al artículo 4º del referido Decreto una interpretación y aplicación distinta a la que resulta de su texto claro e imperativo. Además como bien anota el sentenciador, el Decreto Ley 2324 de 1948, en su artículo 4º, fue muy explícito y no se limitó a estatuir el carácter de trabajadores particulares de los servidores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sino que para reafirmar ese criterio, dispuso que a dichos empleados no les son aplicables las normas legales sobre incompatibilidades, sobre carrera administrativa, "ni ninguna otra referencia a los trabajadores del Estado y demás entidades de derecho público estableciendo igualmente, que sus trabajadores quedan afiliados al régimen del Seguro Social Obligatorio". (Gaceta Judicial T. CXIII y CXIV, núms. 2278 a 2279, Casación de Cornelio Rodríguez Junco contra Caja de los Seguros Sociales de Antioquia).

III. Como consecuencia de lo anterior la modificación del régimen general contenido en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 no implicaba por sí sola la del régimen especial contenido en el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948. Por ello cuando el Decreto 3135 de 1968 dispuso como regla general que los servidores de los establecimientos públicos serían considerados como empleados públicos, esta norma no tuvo la virtualidad suficiente para cambiar el régimen especial del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, que desde su fundación fue un establecimiento público de la especie entidad de derecho social, desafortundamente no regulada y posteriormente abandonada por el legislador.

IV. Que el régimen especial de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales continuó, a pesar de haberse modificado la situación general de los servidores de la administración pública, lo reconoció el propio legislador, y así lo dice el recurrente, al dictar normas especiales para dichos trabajadores, como son las contenidas en los Decretos 1651, 1652 y 1653 de 1977. Sólo en esta forma vino a modificarse legalmente el régimen de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, transformado hoy en el Instituto de Seguros Sociales.

V. Si respecto de algunas entidades oficiales como el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria la Corte ha dicho que el régimen de sus servidores establecido en los Estatutos expedidos con anterioridad al artículo 3135 de 1968 debe respetarse mientras no sean modificados dichos estatutos, (Casación de nueve de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, Orlando Bermúdez Lozano contra Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, *Gaceta Judicial* Tomo CXLVII, núms. 2378 y 2389, páginas 577 y 578), con mayor razón debe considerarse que tal régimen continuó vigente si, como en el caso de los trabajadores del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se encontraba consagrado en una ley que no fue expresamente derogada sino en 1977 y que había establecido una situación excepcional al régimen general que existía cuando se expidió.

Por eso considero que los trabajadores del Instituto de Seguridad Social continua-

ron vinculados por contrato de trabajo hasta cuando entró en regir la nueva regulación legal contenida en los Decretos 1651, 1652 y 1653 de 1977.

Dejo así someramente expuestas las razones que me han llevado a salvar el voto.

José Eduardo Gnecco C.

PERIODO DE PRUEBA

Es la etapa inicial del contrato de trabajo

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

Bogotá, D. E., septiembre tres de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 32

Referencia: Expediente Nº 7419

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Saénz).

El Tribunal Superior de Cali, por sentencia del 8 de octubre de 1979, revocó la absolutoria del primer grado, y en su remplazo, condenó al *"Ingenio Mayagüez S. A."* a pagarle a su demandante señor *Jaime Buenaventura Sandoval* indemnización por despido injusto y pensión especial de jubilación derivada del mismo hecho.

Ante esa circunstancia, el Ingenio impugna en casación dicha sentencia, para impetrar que se le deje sin efecto y luego se mantenga la del juez. Propone para ello cinco cargos en la demanda respectiva (fls. 10 a 18 de este cuaderno), que debe analizar ahora la Sala.

Primer cargo

Dice así: "Por vía directa y como infracción de medio impugno la sentencia de segunda instancia del Honorable Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, de fecha 8 de octubre de 1979, en el juicio de Jaime Buenaventura Sandoval contra Ingenio Mayagüez S. A., como violatoria por interpretación errónea de los artículos 76 y 80 (Art. 3º Decreto 617 de 1954) del Código Sustantivo del Trabajo, infracción de medio que conduce por vía directa, así mismo, la aplicación indebida del Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, numeral 4º.

Demostración

"Admite la sentencia acusada la existencia sucesiva de varios contratos, todos ellos con períodos de prueba pero afirma que no se entiende cómo un operario ya probado desde 1959, pueda volverlo a ser abriendo nuevamente el compás e interrogante sobre sus capacidades y aptitudes laborales.

"El artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo estipula que el período de prueba es la etapa inicial del contrato y señala a continuación el objeto de la misma, agregando el artículo 8º que este período de prueba puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso.

"No aparece entre las normas contenidas en el capítulo I del Título II del Código ninguna que establezca que en el evento de celebrar el trabajador con un mismo patrono varios contratos de trabajo, el período de prueba establecido en el primero de ellos extienda sus efectos a los que pudieran celebrarse posteriormente, de donde resulta la interpretación errónea que ha hecho el sentenciador de los artículos 76 y 80 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Y es esta errónea interpretación, el medio que lo lleva a aplicar indebidamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y condenar a la Sociedad demandada al pago de una indemnización por despido injustificado, cuanto en la realidad asistía a mi mandante el derecho a terminar el contrato en cualquier momento y sin previo aviso por estar vigente el período de prueba que la sentencia desconoce".

El Tribunal, de su parte (fls. 7 a 11, Cdno. 2º) consideró ilegítimo que en el último contrato de trabajo suscrito por la empresa y Buenaventura se hubiese pactado período de prueba, por cuanto ésta era servidor del Ingenio desde 1959 y ese contrato se firmó en 1975. Estima, además, que la detención preventiva del trabajador durante más de 30 días, que adujo también el patrono para prescindir de los servicios de aquél, no era motivo justo, por creer que Buenaventura fue absuelto luego por el juez penal.

Con estos fundamentos, dispuso las condenas mencionadas al principio.

Se considera

Enseña el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo que el período de prueba es la fase inicial del contrato de trabajo y que tiene por objeto que tanto el patrono como el empleado puedan cerciorarse de las recíprocas ventajas o inconvenientes que traiga para ellos el vínculo laboral que han contraído. El artículo 77 exige que ese período se pacte por escrito. Y el artículo 3º del Decreto Legislativo 617 de 1954, que modificó el 80 del Código, estatuye que durante el período de prueba el contrato puede darse por terminado en cualquier momento sin aviso previo y, obviamente, sin necesidad de invocar motivo concreto para hacerlo.

Ello significa que si en un contrato de trabajo se estipula de modo regular el período de prueba y si no se alega y demuestra que el consentimiento de alguna de las partes, respaldado con su firma en el contrato, está viciado por error, fuerza o dolo, dicho pacto debe tener todas sus consecuencias jurídicas, sin que le sea dable al intérprete de aquellas normas descalificarlo con argumentos o reflexiones que no surjan de su prístino texto, porque al hacerlo viene a quebrantar los preceptos por errónea exégesis. Ejercer el derecho de dar por terminado el contrato de trabajo que surge del pacto de período de prueba no implica entonces despido injusto del empleado.

Quebranta pues la sentencia impugnada los artículos 76 y 80 del Código Sustantivo y, además, aplica en forma indebida el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, como lo asevera el recurrente.

Prospera por lo tanto la acusación, con los efectos que luego se indicarán, sin que sea menester analizar los cargos segundo, tercero y cuarto, al quedar satisfecho con la prosperidad del primero el móvil de ellos.

Procede ahora examinar el quinto cargo, *que dice así: "Finalmente impugno la sentencia de 8 de octubre de 1979 proferida en este juicio, de ser violatoria por vía directa, y por interpretación errónea del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la Ley 171 de 1961, artículo 8º, y el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º numeral 4º,*

Demostración

"La sentencia acusada condena a la sociedad demandada a pagar al señor Jaime Buenaventura indemnización por despido injusto y pensión proporcional de jubilación a partir del 27 de marzo de 1984, sin embargo cada una de estas condenas surgen como sanción al despido unilateral e injustificado por parte de la empresa, y así lo ha entendido la Honorable Corte Suprema de Justicia cuando expresa que la pensión-sanción tiene un carácter indemnizatorio originado en el despido, razón por la cual es un riesgo que no está a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

"No puede entonces proferirse dos condenas por el mismo hecho y este es el sentido del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo cuando consagra el principio de la aplicación de la norma más favorable al trabajador en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Ha sido preocupación constante de la ley laboral, tutelar la estabilidad en el empleo para aquellos trabajadores que hayan

perseverado en el servicio durante más de diez años y, entre los medios para lograrlo, ha hecho más onerosas que en los casos ordinarios las consecuencias de su despido injusto.

Así, el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 habilita al despedido sin justa causa después de diez años de servicios continuos para demandar su reinstalación en el empleo con el pago de los salarios por el tiempo que dura cesante o para que, en la hipótesis de que la justicia halle desaconsejable el reintegro o de que la acción respectiva haya prescrito, se le reconozca una indemnización de perjuicios cuyo valor supera al de la prevista para otros casos y se aumenta en proporción a la antigüedad del trabajador.

Y así también el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 prevé que si la empresa que prescindió injustamente de los servicios del trabajador está obligada al pago de pensiones de jubilación, debe satisfacérsela al despedido, en cuantía proporcional a su tiempo de labores y a partir de los 50 o de los 60 años de edad, según el caso, haciéndose en esta forma más onerosas las consecuencias de la ruptura injusta del contrato de trabajo por disposición del legislador.

No se trata, sin embargo, en modo alguno de sancionar a quien despide a otro de manera injusta, sino de un resarcimiento de perjuicios a la víctima del despido, regulado en su monto directamente por la ley, para facilitar así que se haga efectivo.

Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente, nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder injusto sino de indemnizar un daño.

No prospera el cargo, en consecuencia.

El triunfo del primer cargo conduce a casar el fallo del Tribunal en cuanto condenó a la demandada al pago de indemnización por despido injusto. Pero la circunstancia de que la quinta acusación no hubiera tenido éxito porque sus fundamentos resultaron deleznables e infructuosos, como quedó visto, impide que lo mismo acontezca con la demanda al pago de pensión especial de jubilación, a pesar de haberse establecido que el despido del actor no fue ilegítimo.

Y como consideraciones de instancia en el aspecto mencionado, bastan las hechas al examinar el primer ataque para concluir que debe absolverse al Ingenio Mayagüez del pago de la indemnización por despido injusto que le fue reclamada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido en cuanto condenó al Ingenio Mayagüez S. A. al pago de indemnización por despido injusto a su demandante señor Jaime Buenaventura Sandoval y, en su lugar CONFIRMA la absolución que le fue impartida respecto a esta súplica del libelo en la sentencia del primer grado.

NO CASA en lo demás, el aludido fallo.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., (salvó voto), Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

No comparto la sentencia en cuanto acepta que el período de prueba sea posible pactarlo varias veces en una relación laboral, bajo el pretexto de la celebración sucesiva de varios contratos. El período de prueba tiene por finalidad, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, apreciar la conveniencia de las condiciones del trabajo. Es la etapa inicial del contrato, de naturaleza temporal, cuya estipulación sucesiva no sólo es contraria a los fines que persigue, sino que puede usarse como instrumento para hacer fraude a la ley y vulnerar así la estabilidad que el trabajador adquiere una vez vencido el período de prueba que le ha permitido al patrono apreciar sus aptitudes. Aceptar que sea posible pactar un período de prueba en cualquier momento de la duración de la relación laboral, y a ello equivale firmar sin solución de continuidad varios contratos con dicho período, deja al capricho del patrono la vinculación del trabajador, produciéndole a éste una inestabilidad contraria a los fines de la ley. Así lo dijo la Sala de Casación Laboral en sentencia de veintidós de octubre de mil novecientos cincuenta y seis, Gaceta Judicial LXXXII, páginas 562 y 563, casación de Ignacio Rodríguez Gómez contra Cooperativa de Trabajadores de Avianca Ltda.

Por eso considero que las cláusulas en las cuales se pactó el período de prueba en sucesivos contratos de trabajo, muy distantes de la etapa inicial de la relación laboral, carecen de eficacia, sin que sea válido el argumento de que no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento del trabajador, pues éste en muchas ocasiones no se encuentra en condiciones, dado el carácter vital que para él tiene el salario, de oponerse a las propuestas del patrono que lo desfavorecen.

Dejo así salvado mi voto.

José Eduardo Gnecco C.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR LO TANTO, SE ABSUELVE A LA DEMANDADA DE LAS CONDENAS POR INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y DE LA PENSION DE JUBILACION A QUE FUE CONDENADA INDEMNIZACION MORATORIA

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

Bogotá, D. E., septiembre tres de mil novecientos ochenta.

(Magistrado ponente: Doctor: Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Expediente Nº 5115

Acta Nº 34

José Enrique Puello Baena, mayor de edad y vecino de Barranquilla, demandó, por conducto de apoderado, a la sociedad denominada *Celanese Colombiana S. A.*, para que, previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo de mayor cuantía, se condenara a esa empresa a pagarle dominicales y festivos, primas de servicios, indemnización moratoria, pensión de jubilación, indemnización de perjuicios, intereses sobre las sumas adeudadas y las costas del proceso.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, propuso los siguientes hechos:

"*Primero*. Mi mandante trabajó al servicio de la empresa demandada durante dieciséis (16) años, tres (3) meses y trece (13) días, desde el 25 de julio de 1956 hasta el 8 de noviembre de 1972, fecha en que fue despedido por la demandada y cuando devengaba un salario básico de $ 3.370.00 mensuales;

Segundo. Además del salario básico antes mencionado mi mandante devengó remuneración por trabajo nocturno, trabajo en domingos y días feriados, horas extras, y los pagos convencionales que constituyen salarios tales como prima de antigüedad, prima de vacaciones y prima de navidad, lo cual hizo elevar su salario a un promedio de cuatro mil seiscientos treinta y un pesos con cincuenta y siete centavos ($ 4.631.57) mensuales, pero la empresa le liquidó sus prestaciones sociales con base en un promedio de $ 4.020.00 mensuales, que es muy inferior al realmente devengado;

Tercero El 27 de julio de 1972, la empresa demandada y los sindicatos de sus trabajadores celebraron una convención colectiva de trabajo, de la cual es beneficiario mi mandante, y en donde se estipuló (Cláusula 4ª) una indemnización de perjuicios para el trabajador, despedido sin justa causa equivalente a 300 días de salario básico si el trabajador tiene de uno a siete años de servicio; y el trabajador con más de siete años de servicios treinta días adicionales a la suma anterior por cada año completo de servicio a la compañía; (Cláusula 25). Una prima de antigüedad equivalente a $ 80.00 por cada año de servicio y que se pagará en el mes en que el trabajador cumpla aniversario de servicios; (Cláusula 26) una prima de vacaciones equivalente a 26½ días de salario básico; (Cláusula 27) Una prima anual de navidad equivalente a 30 días de salario básico y proporcionalmente cuando el trabajador no ha trabajado el año completo; (Cláusula 48) el descanso dominical y el feriado se pagarán por el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana".

Tramitada la *litis*, El *Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla* que fue el del conocimiento, la resolvió en sentencia proferida el diecinueve de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, condenando a la empresa a pagar al actor $ 88.265.70 por concepto de indemnización por despido, $ 25.980.52 por reajuste de cesantía y una pensión de jubilación equivalente a $ 2.942.06 a partir del 2 de enero de 1979. La absolvió de las demás peticiones de la demanda y no impuso condena por costas. Ambas partes apelaron de la anterior providencia.

El *Tribunal de Barranquilla*, en sentencia de treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco, reformó el fallo apelado en el sentido de condenar a la parte demandada a pagar $ 64.028.10 por indemnización por despido, $ 6.117.00 por reajuste de cesantía, $ 3.858.75 por indemnización moratoria y $ 3.401.87 mensuales como pensión proporcional de jubilación, a partir del 2 de enero de 1974. Absolvió de los otros cargos formulados en la demanda y no condenó en costas.

Los apoderados de ambas partes interpusieron contra la anterior providencia recurso de casación. Habiéndoles sido concedido por el Tribunal, se les admitió por la Corte, que pasa a decidirlos a continuación, con examen de las demandas que los sustentan y del escrito de réplica presentado por la sociedad demandada como opositora. Como el recurso de la empresa persigue la anulación de la sentencia del Tribunal en sus resoluciones condenatorias, se examinará en primer término.

El recurso de la sociedad demandada

Está presentado en tres cargos, con invocación de la causal primera de casación.

El alcance de la impugnación lo determina así:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la Honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, en el numeral 1º de su parte resolutiva, en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagar al actor la suma de $ 64.028.10 moneda corriente, por indemnización por despido injusto, y $ 3.858.75 por indemnización moratoria; en su numeral 20, en cuanto condenó igualmente a la misma sociedad a pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 3.401.87 mensuales, a partir del 2 de enero de 1979; y en su numeral 4º en cuanto no profirió condena en costas.

Una vez constituida la Honorable Corte en sede de instancia, se servirá REVOCAR en todas sus partes el aparte a) del punto 1º, el punto 2º, y el punto 4º de la parte resolutiva de la decisión del *a quo*, absolviendo a la demandada de las súplicas relacionadas con indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y pensión especial de jubilación, imponiendo al actor la condena al pago de las costas en ambas instancias".

Primer cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el Art. 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la indebida aplicación de los artículos 8º del Decreto 2351, de 1965, que modificó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961, que modificó el artículo 267 del mismo Código, 467, 470 y 471 del mismo Código, modificados los dos últimos por los artículos 37, 38, y 39 del Decreto 2351 de 1965, artículo 7º aparte a) numerales 4º y 6º del Decreto 2351 de 1965, y artículo 58 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo.

La violación de las anteriores disposiciones sustanciales se produjo en forma indirecta, al haberlas aplicado indebidamente el *ad quem*, al caso *sub judice*, pues con fundamento en ellas condenó a la demandada al pago de la indemnización por la ruptura unilateral e injusta del contrato de trabajo y la pensión-sanción de jubilación, cuando su correcta aplicación lo habría conducido a absolverla de tales peticiones del libelo.

En la violación indirecta anotada incurrió el sentenciador por evidentes errores de hecho, que de modo ostensible aparecen en los autos, y que a continuación se relacionan:

"1º) No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada tuvo justa causa para cancelar el contrato al demandante en forma unilateral;

"2º) No dar por demostrado, estándolo, que el señor Puello Baena ocupaba el cargo y ejercía las funciones de Supervisor, al momento de producirse la terminación de su contrato de trabajo;

"3º) No dar por demostrado, estándolo, que el actor incurrió en grave negligencia en el cumplimiento de las funciones propias de su cargo;

"4º) No dar por demostrado, estándolo, que el actor incurrió en grave violación de las obligaciones concretas a su cargo;

"5º) Dar por demostrado, sin estarlo, que la falta cometida por el demandante no era grave, por el largo tiempo de servicios en la empresa;

"6º) No dar por demostrado, estándolo, que el actor incurrió en la grave falta de delegar funciones propias de su cargo, cuya ejecución le había sido encomendada personalmente, en el trabajador José Ospino, causando con ello un grave perjuicio a la sociedad demandada consistente en la pérdida de 54 toneladas de soda cáustica, por un valor aproximado de $ 180.000.00 moneda corriente;

"7º) Dar por demostrado, sin estarlo, que al demandante le era aplicable la convención colectiva suscrita por la sociedad demandada y sus sindicatos de trabajadores el día 27 de julio de 1972;

En los anteriores errores de hecho incurrió el sentenciador por la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras que a continuación se determinan, advirtiendo que en cuanto hace relación a los testimonios se mencionan por su conexión con las pruebas aptas para fundar este cargo en casación, para cuyo efecto se demostrará, en primer término, el yerro en la apreciación de las probanzas calificadas y luego sobre las declaraciones, como lo ha admitido la jurisprudencia de esa Honorable Sala a partir del fallo del 6 de octubre de 1972 (Juicio de Alberto Ramírez Vs. Sonolux Ltda.);

Pruebas erróneamente apreciadas

a) Carta dirigida por la sociedad demandada al demandante el 8 de noviembre de 1972 (fls. 58 y 59 Cdno. 1º).

b) Memorandos o comunicaciones internas de la sociedad demandada de fechas 15 de septiembre y 23 de octubre de 1972 (fls. 52 y 53);

c) Inspección judicial practicada en las oficinas de la sociedad demandada (fl. 70 Cdno. 1º);

d) Documentos agregados durante la inspección judicial (fls. 68 y 69 Cdno. 1º);

e) Declaraciones de Carlos Santiago Durán y Hernán Augusto López (fls. 80 a 82 Cdno. 10 y 15 a 17 Cdno. 2º);

f) Convención Colectiva de fecha 27 de julio de 1972 (fls. 13 a 48);

Pruebas no apreciadas

a) Contrato de trabajo suscrito entre las partes (fls. 6 a 8);

b) Memorando de fecha 27 de octubre de 1972, firmado por el señor Carlos Santiago Durán (fls. 54 y 55 Cdno. 1º);

c) Memorando suscrito por el señor José Ospino de fecha 30 de octubre de 1972, debidamente reconocido (fls. 56, 57, y 84 Cdno. 1º);"

En la demostración, el recurrente, después de referirse a las consideraciones que llevaron al Tribunal a condenar a la empresa al pago de la indemnización de perjuicios y la pensión de jubilación, afirma que el sentenciador incurrió en ostensibles errores de hecho al no dar por demostrado que el demandante al tiempo de su retiro desempeñaba el cargo de supervisor

y fue negligente en el cumplimiento de sus deberes al delegar su trabajo en el operario José Ospino, quien, debido a una ejecución incorrecta originó la pérdida de 54 toneladas de soda caústica de valor cercano a los $ 180.000.00, lo que a su juicio constituye una falta grave.

Sostiene que el *ad quem* no advirtió que el contrato suscrito por las partes le atribuyó al demandante funciones de supervisión; que los escritos de folios 52 a 56 se refieren a él en su calidad de Supervisor, al igual que los testigos Carlos Santiago Durán y Hernán Augusto López; y que la inspección judicial precisa las funciones que tenía el demandante.

Observa también, que el actor estaba expresamente excluido de los beneficios de la Convención Colectiva, como que así se había dispuesto el la cláusula segunda de la misma; de otro lado, estima que aun cuando la inspección demuestra que el Sindicato agrupa más de las dos terceras partes de los trabajadores de la empresa, la Convención no podía beneficiar al demandante por no haber pagado la respectiva cuota sindical. De todo ello infiere la violación de los artículos 37 a 39 del Decreto 2351 de 1965.

Para resolver, se considera

Según la comunicación mediante la cual la sociedad demandada dio por terminado unilateralmente el contrato (fl. 58), el trabajador incumplió órdenes precisas consignadas en el denominado "Libro de Instrucciones" y específicamente la que incumbe al jefe de turno de colocar la cáustica del disolvedor haciendo las anotaciones pertinentes. La falta se hace consistir en haber delegado dicha obligación en uno de los operarios, quien la realizó en forma inadecuada, lo que trajo como consecuencia la pérdida de ese material en cuantía de $ 180.000.00.

Al examinar la procedencia de la indemnización por despido, El Tribunal estimó que no se había demostrado que el trabajador tuviera a su cargo la supervisión de las preparaciones de la soda cáustica, ni los daños materiales que la empresa dice que sufrió, como tampoco que Puello Baena hubiese desempeñado sus funciones con negligencia grave respecto de actos que supuestamente debiera realizar.

Sin embargo de esa apreciación, el contrato que celebraron las partes el 1º de febrero de 1965 demuestra que el trabajador debía vigilar que se cumpliera "la distribución y organización del trabajo en la Sección y asistir y reemplazar al Jefe de Turno". Así mismo, los documentos de folios 54 a 56 acreditan que desempeñó el cargo de "Supervisor de Turno de Soluciones". Y de otro lado, es indudable que la inspección judicial también demuestra que el demandante desempeñó ese cargo, puesto que durante la evacuación de dicha prueba el Juzgado ordenó agregar al proceso los documentos que establecen los diversos cargos que tuvo Puello Baena (fl. 68) y las funciones que debía realizar el Supervisor, entre las cuales se encuentra la relativa a la vigilancia de la preparación de la soda cáustica (fl. 69).

Además, el incumplimiento de la obligación de colocar personalmente el disolvedor, que fue el hecho que se erigió en causa del despido, se desprende del informe que presentó al Jefe de la Sección de Soluciones, Carlos Santiago Durán, así como del que rindiera el trabajador en quien se delegó esa operación, José Ospino (fls. 53 a 55). Aún más, los informes indican que Puello Baena desempeñaba el cargo de Supervisor y dan razón de que fue Ospino quien colocó la cáustica y olvidó "cerrar el grifo de salida del tanque Nº 2 del Río", lo que trajo como consecuencia la pérdida de una considerable cantidad del reseñado material.

De las consideraciones anteriores resulta que el sentenciador incurrió en evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas examinadas, puesto que de ellas aparece que Puello Baena desempeñó el cargo de Supervisor e incurrió en grave negligencia en el trabajo, con lo cual violó obligaciones que le correspondían.

Tales errores se deducen igualmente de la errónea apreciación que también se hizo de los testimonios, prueba que, aunque no calificada como idónea por el ar-

tículo 7º de la Ley 16 de 1969 para generar esa clase de error en la casación laboral, puede ser examinada por la Sala cuando se ha incurrido en dicho yerro respecto de la confesión judicial, el documento auténtico o la inspección judicial, como ocurre con el presente cargo.

La correcta apreciación de las pruebas conduce, en consecuencia, a la conclusión de que Pueblo Baena, a pesar de estar encargado de la colocación de la soda cáustica, permitió que en su lugar lo hiciera otro trabajador, quien por el descuido dio ocasión a que ese elemento se perdiera, sin que el demandante lo advirtiera, como era su deber. Al no inferirlo así el sentenciador de segundo grado, incurrió en los evidentes errores de hecho que se le atribuyen y en la consiguiente infracción de los preceptos legales que la censura indica.

Esta, en consecuencia, prospera.

Con las mismas consideraciones habrá de revocarse el fallo condenatorio del Juzgado, para, en su lugar, absolver a la empresa de la indemnización por despido y de la pensión de jubilación impetradas en el libelo inicial, por no aparecer en el proceso que la demandada terminó el contrato con justa causa.

Segundo cargo

Afirma aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como consecuencia de los siguientes errores de hecho;

"1º) No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada dentro de un plazo razonable y prudencial canceló al actor las acreencias laborales que le adeudaba a la terminación del contrato de trabajo;

"2º) Dar por demostrado, sin estarlo, que el plazo que medió entre la fecha de terminación del contrato de trabajo y la de la consignación de las prestaciones sociales al actor, estuvo plenamente justificado por cuanto aquél no se presentó a reclamar dichas prestaciones.

"3º) No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada procedió a consignar el valor final de la liquidación de salarios y prestaciones sociales del demandante, una vez que su apoderado le informó que aquél se negaba a recibir la cantidad respectiva.

"Los errores de hecho anotados se produjeron a consecuencia de la errónea apreciación de las siguientes pruebas;

"a) Acta de entrega del Juzgado Primero Laboral de Barranquilla de fecha 1º de diciembre de 1972 (fl. 11);

b) Carta dirigida por la demandada al señor Juez Laboral de turno, el día 24 de noviembre de 1972 (fl. 10);

c) Carta dirigida por la empresa demandada al doctor Carlos Daniel Abello Roca el día 21 de noviembre de 1971 (fl. 61);

d) Liquidación final de salarios y prestaciones sociales (fl. 60);

e) Declaración del doctor Hernán Augusto López (fls. 16 y 17)".

El impugnador critica la sentencia del Tribunal por no haber analizado los motivos que retardaron la consignación laboral, porque a su juicio y de acuerdo con los hechos demostrados debió reconocer que la empresa esperó prudencialmente durante trece días para que el actor retirara el monto de la liquidación final; y consultó y remitió luego la documentación a su abogado, quien la consignó previa autorización judicial, la que efectivamente recibió el Juzgado el 30 de noviembre de 1972 y le fue entregada al trabajador el 10 de diciembre siguiente.

Se considera

El documento del folio 60, en el que se contiene la solicitud de 24 de noviembre de 1972 que la empresa hizo al juzgado para que se autorizara la consignación de prestaciones, y el documento del folio 61 que registra la diligencia de pago por consignación, así como el escrito de folio 61, dirigido por la empresa al abogado de la compañía, no justifican el retraso que tuvo la empresa en el pago de los derechos

adeudados al trabajador a la terminación del contrato. De otra parte, no demostró la empresa, que, para establecer la cuantía de esos derechos, hubiese necesitado efectuar con dificultad que justificara el retraso operaciones contables o de otro orden, ni se deduce de los documentos mencionados el hecho de que la empresa tuviese que obtener autorización judicial para proceder a la consignación.

Las pruebas que el cargo trae como erróneamente apreaciadas, no configuran el error de hecho indicado en la censura, porque el sentenciador no dedujo de ellas conclusiones diferentes de las que ellas demuestran, esto es, el retraso injustificado en el pago de la liquidación final de las prestaciones del trabajador.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Dice así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por infracción directa del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, la cual condujo a la violación también directa y por indebida aplicación de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, 65 del mismo Código y 8º de la Ley 171 de 1961.

Este cargo se formula en forma directa, independiente de la cuestión probatoria.

Demostración del cargo

Olvidando el *ad quem* que la facultad para fallar *extra* y *ultra petita* está reservada al Juzgador de primer grado, profirió las condenas por reajuste de cesantía, indemnización moratoria y pensión de jubilación, en cuantías superiores a las reclamadas en el libelo de demanda (fl. 1º) con lo cual infringió el artículo 50 del Estatuto procedimental laboral, lo cual repercutió en el quebranto de las disposiciones sustantivas citadas al comienzo del cargo, lo cual conduce igualmente a la casación de la sentencia a fin de que en sede de instancia se hagan las correcciones pertinentes".

Se considera

En el libelo inicial del juicio el actor no solamente solicitó el reconocimiento de una suma precisa por los conceptos de cesantía, pensión de jubilación e indemnización moratoria, sino que extendió su pretensión a lo que resultare demostrado en el proceso. Por consiguiente, el Tribunal no hizo otra cosa que ajustarse a los términos del libelo y a lo que a su juicio debía limitar la cuantía de las condenas, lo cual no puede considerarse como transgresión del principio consagrado en el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral.

El ad quem, por lo mismo, no infringió directamente ese precepto, ni a través de él los demás que la censura tiene como violados en la modalidad de aplicación indebida.

El recurso de la parte demandante

El alcance de la impugnación lo determina el recurrente así:

"Aspiro a que la Honorable Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia de segunda instancia en relación con la condena por indemnización de perjuicios por despido injusto del numeral 1º y en relación con la absolución por concepto de Primas de Servicio involucrada en la absolución «de los otros cargos de la demanda» del numeral (3º); y en su lugar, como Tribunal de Instancia, reforme la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a la demandada a pagarle al demandante Ochenta y siete mil seiscientos veinte pesos ($ 87.620.00) como Indemnización por despido injusto y once mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos con setenta y tres centavos ($ 11.485.73) como Primas de Servicio, más las costas del juicio en ambas instancias".

El recurso está formulado en dos cargos, con fundamento en la causal primera de casación, pero el estudio del primer ataque resulta inoficioso, puesto que su finalidad es la de obtener que la sentencia del Tribunal se modifique en el sentido de condenar a la sociedad demandada a pa-

gar un mayor valor por concepto de indemnización por despido, y la decisión condenatoria en este aspecto habrá de ser casada en vista de la prosperidad del recurso de la parte demandada, para absolver por ese extremo. La Sala, por lo tanto, limitará su examen al segundo cargo.

Segundo cargo

Acusa violación directa del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo en la modalidad de infracción directa.

En la sustentación el recurrente considera que la transgresión del precepto legal debió producirse por falta de aplicación, pues el demandante reclamó el pago de las primas de servicio, sin que el *ad quem* examinara en la sentencia esa pretensión, para reconocerla o para desecharla.

Además, el impugnador presenta los argumentos y valores que servirían para establecer ese derecho.

En el escrito de réplica el opositor advierte que el cargo está indebidamente formulado por la vía directa y estima que, aun en el caso de prosperar la acusación, no procedería la anulación de la sentencia, porque el demandante solicitó el reajuste de primas de servicio sin precisar las sumas pagadas, ni los períodos semestrales reclamados, estimando improcedente fundar la condena sobre promedios anuales como lo sugiere el recurrente en el enunciado del cargo.

Se considera

Debe estimarse que el sentenciador infringió directamente el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo en la modalidad de infracción directa, por ignorancia de ese texto legal, porque el actor reclamó expresamente reajuste de primas de servicio en el libelo inicial del juicio y el ad quem omitió su estudio en la providencia impugnada.

Con todo, el cargo no tiene la virtud de producir la quiebra parcial del fallo de segundo grado, toda vez que, como lo observa el opositor, la parte demandante no estableció en la demanda ni a través del plenario, el quantum *de las sumas pagadas por ese concepto ni la parte insoluta de la obligación cuyo reconocimiento persigue.*

En tales condiciones el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, de fecha 30 de enero de 1975, en el juicio seguido por José Enrique Puello Baena contra Celanese Colombiana S. A., en cuanto condenó al pago de indemnización por despido y pensión de jubilación, y en sede de instancia REVOCA PARCIALMENTE la sentencia del Juzgado en los mismos puntos y en su lugar ABSUELVE a la sociedad demandada por los mencionados conceptos de indemnización por despido y pensión de jubilación. NO LA CASA EN LO DEMAS.

Costas a cargo de la parte demandante concurrente.

Sin costas en el recurso de la parte demandada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, José Gregorio Díaz Granados (conjuez), *Fernando Uribe Restrepo.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CARECE DE VALOR PROBATORIO EL PERITAZGO QUE NO FUE PRESENTADO POR EL PERITO DENTRO DE AUDIENCIA PUBLICA

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

Bogotá, D. E., septiembre ocho de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 33

Radicación 6324

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

En el proceso instaurado por *Fernando Muñoz Cubides contra la Sociedad I.B.M de Colombia S. A., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en sentencia de quince (15) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977), confirmó en todas sus partes el fallo apelado, dictado por el *Juzgado Primero Laboral del mismo Circuito*, de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977), que resolvió: "1º ABSOLVER a la Sociedad I.B.M. de Colombia S. A., de todos y cada uno de los cargos formulados en el libelo demandatorio. 2º CONDENAR en costas a la parte demandante. Tásense".

La parte demandante recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que fue replicada dentro del término legal.

El demandante como alcance de la impugnación, dijo:

"La impugnación que se hace de la sentencia del Tribunal, tiene por objeto que se case totalmente dicha sentencia, para que en su lugar, constituyéndose la Honorable Corte en sede de instancia, se dicte la correspondiente sentencia que revoque la de primera instancia para condenar a la Sociedad demandada de acuerdo con las peticiones de la demanda, a pagar a mi representado: a) El valor de la remuneración del descanso en todos los días domingos y de fiesta durante todo el tiempo en que mi poderdante trabajó para la Sociedad demandada; b) El valor del reajuste de la «liquidación de prestaciones» practicada por la Sociedad demandada a mi representado a la terminación del contrato de trabajo, que incluye auxilio de cesantía, compensación en dinero de vacaciones, primas e indemnización que llama «preaviso», reajuste que resulta al practicar tal liquidación, teniendo en cuenta la remuneración correspondiente a los descansos en los dominicales y festivos durante la vigencia del contrato de trabajo; c) La indemnización moratoria por el no pago completo y oportuno de la totalidad de los salarios y prestaciones a que tenía derecho mi representado; d) Todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones distintos de los pedidos en los tres literales anteriores y las sumas mayores que las demandadas por los mismos conceptos, que correspondan al trabajador, y que no hayan sido pagados, de acuerdo con lo que aparezca aprobado en el juicio (fallo *extra y ultra petita)*; e) Las costas del juicio en las dos instancias y en el presente recurso extraordinario".

Formula el casacionista un solo cargo así:

Unico cargo

Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción indirecta proveniente de la falta de apreciación de una prueba, que hizo incurrir al Tribunal en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, y que lo

llevó indirectamente a la violación legal mencionada por aplicación indebida (causal 1ª Art. 60 D. L. 528/64).

Disposiciones sustanciales violadas

Artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158/48); artículos 127, 133, 172, 173, 174, 176, 177, 249, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950); y artículos 14 y 8º del Decreto 2351 de 1965. También fue violada la disposición del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970) con violación de medio para llegar a la violación de fin de las normas laborales antes numeradas.

Prueba que no fue apreciada

La liquidación de prestaciones con el detalle de la liquidación de cesantía y de indemnización por retiro practicada por la Sociedad demandada a mi representado con fecha 21 de febrero de 1972 (fls. 6 y 7 del cuaderno principal del expediente). El citado documento tiene el carácter de auténtico, como lo exige el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, pues cumple con los requisitos establecidos en el numeral 3 del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil: En efecto: Está suscrito o firmado como aparece donde dice "Liquidado" y "Revisado" en ambas hojas, fue aportado al proceso como la prueba documental Nº 2 acompañada a la demanda, afirmando haber sido "practicada a mi representado por la Sociedad demandada" (folios 3 y 4 del cuaderno principal del expediente), fue ordenado tener como prueba en la primera audiencia de trámite (fl. 17), obra en autos (fls. 6 y 7) y no fue tachado de falso. La sentencia del Tribunal objeto del presente recurso, que cita y analiza las pruebas tomadas en cuenta, en ninguna parte menciona este documento. Y más aún, dicha sentencia se basa en que no aparece la prueba de las fechas de iniciación y de terminación de la relación de trabajo ni del tiempo de servicios, pues expresamente rechaza la demostración de estos hechos por medio del dictamen pericial (fls. 225 y 226). El mencionado documento auténtico tiene expresamente señaladas las fechas de liquidación o terminación de contrato y de ingreso del trabajador, y la indicación del tiempo servido. Así puede verse en la hoja que constituye el folio 7 del expediente en el cuadro que se encuentra en la parte superior derecha, del siguiente tenor:

	AÑO	MES	DIA
Fecha liquidación	72	02	29
Fecha ingreso	69	05	12
Tiempo servido	2	09	19

Y en la misma hoja figura el número de días tomado en cuenta para la liquidación de cesantía y luego el tomado en cuenta para la indmnización por retiro, ambos con la cifra mil nueve (1009) que coincide exactamente con los dos (2) años, nueve (9) meses y diecinueve (19) días indicados como el tiempo servido en el cuadro antes transcrito. En esta forma aparece de manera evidente y manifiesta en los autos que el fallador de segunda instancia no apreció esta prueba documental auténtica, no solamente porque no la menciona en la sentencia sino porque precisamente su decisión se basa en no encontrar prueba sobre esos datos. Al no haber apreciado esta prueba, el Tribunal incurrió con violación de medio, en la del artículo 252 Código de Procedimiento Civil que le da el carácter y el valor probatorio de documento auténtico, lo que lo llevó a infringir con violación de fin las normas sustanciales antes señaladas, como pasa a exponerse: A) Los artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo que disponen que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley; que el Juez, al proferir su decisión, analizaría todas las pruebas allegadas en tiempo y que en la decisión debe indicar los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento. Al no haber apreciado esta prueba desestimó un medio probatorio establecido en la ley, no analizó dicha prueba allegada en tiempo ni tomó en cuenta todos los hechos y circunstancias que aparecían en autos, para formar su convencimiento. Es decir, que incurrió en error de hecho por falta de apreciación de esta prueba violando indirectamente por aplicación indebida los tres artículos indicados. B) Los artículos 127, 133, 172, 173, 174, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo: Al no

apreciar esta prueba y dar por no establecido el tiempo de servicios y las fechas de iniciación y terminación de la relación laboral, ese error de hecho lo llevó a aplicar indebidamente las normas citadas con violación indirecta de las mismas porque: Demostrados el tiempo servido y los extremos de la relación laboral por prueba distinta de la pericial, las operaciones y análisis contables que el perito designado en la segunda instancia realizó para determinar el valor de las comisiones devengadas semana por semana y el promedio diario, tomando en cuenta las negociaciones en que actuó como vendedor el demandante, la fecha y valor de la facturación y la comisión liquidada con base en los libros y comprobantes de contabilidad de la Empresa demandada y haciendo los ajustes por notas débito (rebaja por motivo de devolución de mercancías) y notas crédito, todo lo cual exige conocimientos especiales contables por lo que tanto el Juzgado como el Tribunal consideraron necesaria esa prueba en ejercicio de la facultad que confiere el artículo 51 Código de Procedimiento Laboral, son perfectamente valederos y establecen los datos contables que al perito se le ordenó determinar. Es decir, que al encontrar demostrado el tiempo de servicios y los extremos de la relación laboral como ha debido hacerlo el Tribunal si hubiera apreciado esta prueba documental, y teniendo, por otra parte, la discriminación contable de la remuneración semana por semana por comisiones, lo único procedente habría sido calcular el fallador el valor de la remuneración en los días domingos y festivos transcurridos durante la vigencia de la relación laboral (hecho notorio que no requiere prueba) y darle debida aplicación a las normas citadas condenando a la empresa demandada a cumplirlas en cuanto ordenan remunerar el descanso dominical con el salario ordinario de un día a los trabajadores que no hayan faltado injustificadamente al trabajo en cada semana. (Arts. 172 y 173 C. S. del T.), y así como en los demás días festivos enunciados en el artículo 177 Código Sustantivo del Trabajo, con base en el promedio de todo lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior cuando no se trate de salario fijo (Art. 176 C.S. del T.), y que únicamente entienden comprendido el pago de ese descanso dentro de los sueldos (Art. 174 C.S. del T.) o sea salarios estipulados por períodos mayores de días (Art. 133 C.S. del T.), siempre y cuando que no sea fijo (Art. 176 C.S. del T.). Pero como el sueldo es un salario estipulado con base en unidad de tiempo porque basta el transcurso del mismo para que se devengue, no puede considerarse como tal ninguna otra forma de remuneración que se base en resultados de la actividad del trabajador como por tarea, a destajo, o por unidad de obra, ya sea en forma total o parcial, como cuando exista sueldo mensual y comisión o porcentaje sobre ventas que el trabajador efectúe que hacen que el salario total como lo define el artículo 127 Código Sustantivo del Trabajo sea variable. Y al no haberse ordenado el pago del descanso de los días dominicales y festivos a que tenía derecho el trabajador computando todo lo que constituye salario, es decir, en el caso presente las comisiones que recibió semana por semana sobre las ventas que se hicieron como resultado de la actividad, lo que evidentemente no hizo por no haber hallado probados el tiempo de servicios y las fechas de iniciación y terminación del contrato laboral, y que, como se afirma en la sentencia, lleva al Tribunal a no tomar en cuenta los demás datos del dictamen, viola la sentencia recurrida en forma indirecta por error de hecho las normas sustanciales indicadas que regulan dicho pago y la forma de computar su valor. Además, de la prueba que el Tribunal dejó de apreciar resulta evidente que el trabajador prestó sus servicios durante todos los días de las semanas que duró la relación laboral, porque esa liquidación manifiesta expresamente que el tiempo servido fue de dos (2) años, nueve (9) meses y diecinueve (19) días, o sea, como lo dice la misma liquidación mil nueve (1009) días y esto equivale a todos los transcurridos entre las fechas de iniciación y terminación del contrato que aparecen en el mismo documento: Mayo 12 de 1969 y febrero 29 de 1972. Y no existe ninguna prueba de que el trabajador hubiese faltado al trabajo sin justa cuasa, durante el mencionado período. C) Artículos 249, 306 Código

Sustantivo del Trabajo y 14 y 8º del Decreto 2351 de 1965. Por no haber apreciado la mencionada prueba, el Tribunal no tomó en cuenta dentro de la remuneración devengada por el trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo, lo correspondiente a los descansos en dominicales y festivos, que hacen parte de su salario, y por consiguiente, por error de hecho, violó indirectamente por aplicación indebida las normas legales citadas que ordenan liquidar con base en el salario (incluyendo todo lo que lo constituye según el Art. 127 C.S. del T.), el auxilio de cesantía (Art. 249 C.S. del T.), la prima de servicios (Art. 306 C.S. del T.), la compensación en dinero de las vacaciones (Art. 14 del Decreto 2351/65 que subrogó el Art. 189 C.S. del T.), y la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa (Art. 8º del Decreto 2351/65 que subrogó el Art. 64 C.S. del T.). Al agregarse a las pruebas producidas en el juicio el documento auténtico que el Tribunal dejó de apreciar, la determinación de la remuneración que por descanso en días dominicales y festivos correspondía al trabajador debía haber sido hecha en la sentencia con base en la remuneración semana por semana establecida por el perito designado para ello, en su dictamen y como consecuencia directa, efectuarse también el reajuste de la liquidación de las prestaciones y compensaciones que se acaba de señalar. D) Artículo 65 Código Sustantivo del Trabajo, la misma falta de apreciación del documento auténtico que establece el tiempo de servicios llevó al Tribunal por error de hecho a la violación indirecta por aplicación indebida de esta norma que ordena pagar al trabajador una suma igual al último salario diario (incluyendo todo lo que lo constituye según el Art. 127 C.S. del T.) por cada día de retardo en el pago de salario y prestaciones debidos. Si el Tribunal hubiera apreciado la prueba mencionada habría encontrado que lo pagado al trabajador según la liquidación de prestaciones que aparece en el mismo documento auténtico dejado de apreciar, no incluía la totalidad de los salarios y prestaciones debidos porque el cálculo se hizo sin tomar en consideración lo devengado por descanso en los días dominicales y festivos. Luego habría debido condenar a la Empresa a pagar esta indemnización moratoria y al no hacerlo, aplicó indebidamente el citado artículo 65 Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente pido a esa Honorable Corte que, al casar la sentencia acusada en su totalidad, y constituida la Honorable Corte en sede de instancia, se sirva dictar la correspondiente sentencia en consonancia con lo solicitado en la «Declaración del Alcance de la Impugnación» que hace parte de la presente demanda".

El opositor replicó así:

"3. El acusador formula contra la sentencia de segundo grado un solo cargo, por aplicación indebida de las normas sustanciales, que cita, a consecuencia de la falta de apreciación de un documento que reputa «auténtico» (las copias visibles a fls. 3 y 4 del cuaderno principal), lo cual indujo al sentenciador —dice— a un error de hecho «evidente»; no tener por probadas «las fechas de iniciación y de terminación de la relación de trabajos ni del tiempo de servicios». 4. Pues bien: Aunque en la motivación de la sentencia acusada no se mencionan, ciertamente, las copias de folios 3 y 4 acompañadas por el actor a su demanda inicial, ocurre que ellas no son documentos auténticos, susceptibles de dar base a un ataque en casación. Pues siendo simples copias carbónicas, sin otras firmas que la del propio señor Muñoz Cubides, que las aportó al proceso, ni él, ni su apoderado afirmaron estar suscritas o haber sido manuscritas por mandante (Artículo 252 del Código de Procedimiento Civil), ni aparecen «autenticadas por un notario o juez, previo el respectivo cotejo» (Art. 253 *ibidem*), ni «compulsadas del original o de copia auténtica en el curso de inspección judicial» (art. 254 *ibidem*). La única frase alusiva a ellas en el libelo de demanda con que se inició este juicio, apenas anuncia su aportación como prueba, así: «La liquidación de prestaciones y su anexo de liquidación de cesantía e indemnización por retiro, practicada a mi representado por la sociedad demandada»; bien distinto de estar suscrita o haber sido manuscrita por ésta. 5. Pero aun

en la hipótesis de que, en lugar de esas copias sin firma, se hubieran aportado los originales firmados o copias autenticadas por juez o notario, o se las hubiera cotejado en la inspección judicial, la falta de apreciación de esos, entonces, sí, documentos auténticos, tampoco habría inducido por sí sola a un error evidente, ya que los datos de una liquidación pueden estar errados y además la sentencia menciona, respecto de las fechas extremas del contrato de trabajo, otras pruebas («el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada fls. 23-260..., el interrogatorio de parte del demandante fls. 30-32..., los testimonios rendidos por Jaime Mauricio Gómez y José María Herrera...; luego viene la prueba de inspección judicial dentro del haz probatorio pero tampoco evidencia hecho alguno concreto del cual pueda establecerse el tiempo de servicios del actor ni el salario devengado.....»), aparte de los dictámenes periciales, todas las cuales habrían tenido que ser invocadas como equivocadamente apreciadas, en relación con el supuesto documento «auténtico». 6. Finalmente, la decisión absolutoria de primera instancia se fundó en que no fue demostrado el número de días laborados por el señor Muñoz Cubides durante el tiempo de sus servicios, semana por semana. Y este es también el soporte principal de la sentencia de segundo grado, ahora acusada".

Se considera

En la sentencia impugnada se reconoce la existencia del contrato de trabajo entre las partes en litigio, pero se afirma que se desconoce su lapso de duración.

Es evidente como lo afirma el recurrente que el ad quem *dejó de apreciar las documentales visibles del folio 6 y 7 del expediente, cuaderno principal, de liquidación de prestaciones del demandante, solicitada como prueba a su favor por éste en su demanda inicial —fls. 3 y 4 Cdno. 1—, quien afirmó en ella que fue practicada por la demandada, decretada como tal por el* a quo *—fl. 17 Cdno. 1—, escrita en papel que lleva impreso la razón social de la empresa demandada "I.B.M. de Colombia S. A.", suscritas por ésta donde dice "liquidado", sin que hubiera sido tachada de falsa habiendo obrado en el proceso —Art. 289 C. de P. C.—, por lo cual constituyen documentos auténticos de conformidad con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 252 del Código ya citado.*

Del documento antes mencionado aparece plenamente acreditado el tiempo que el actor prestó sus servicios a la empresa demandada —2 años, 9 meses, 19 días—, la remuneración fija y las del salario variable "Comisiones" que le fue pagada, las prestaciones y la indemnización que recibió.

No obstante que prospera el cargo la Sala encuentra que resultaría inoficioso casar el fallo del Tribunal, porque al examinar en instancia las pruebas aportadas al proceso se encuentra que el peritaje decretado oficiosamente por el Tribunal no lo presentó el perito dentro de audiencia pública como lo ordena el artículo 42 del Código de Procedimiento Laboral —fls. 211 y 214 Cdno. 1—, circunstancia que lo priva de todo valor conforme a la dicha norma. Además el Tribunal ni siquiera se cercioró sobre la existencia física de los libros y demás documentos pertenecientes a la empresa que por orden suya debía examinar el experto.

Y en la primera instancia, donde también se dijo haberse practicado una inspección ocular, no consta que el Juez hubiera percibido personalmente, como era su deber las cuestiones materia de la diligencia —fls. 48 a 50—. Y el perito designado en ese entonces por el Juez tampoco aparece que hubiera cumplido cabalmente su encargo —fls. 51 a 54 Cdno. 1—, ya que inclusive, se negó abiertamente a atender la solicitud de los apoderados de las partes de que amplían y aclaran su trabajo —fl. 152 Cdno. 1—, actitud que de manera insólita contó con el respaldo del Juez —fls. 156 y 157 Cdno. 1— refrendado por el Tribunal —fls. 40 a 46 Cdno. 2—. La negligencia de los falladores de las instancias, la ineptitud del primer perito y el descuido del segundo, que ni siquiera acudió a la audiencia pública a presentar a leer su trabajo hicieron pues nugatorios los esfuerzos constantes del demandante para comprobar el valor de los descansos dominicales

y festivos correspondientes a su remuneración por comisiones que reclamó en el juicio.

Y como de las demás pruebas aportadas regularmente al juicio nada surge en cuanto a la determinación de aquellos valores, fundamental para la suerte del litigio, sólo corresponde denegar las súplicas de la demanda, confirmando así lo decidido en las instancias.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha quince (15) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977).

Sin costas.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

STATUS DE PENSIONADO

"Como el ad quem decretó reajuste de la pensión del demandante a partir del 1º de enero de 1976 y éste ya tenía el "status de pensionado" desde un año antes al de la fecha del reajuste ordenado por la Ley 4ª de 1976 en su artículo 1º, tampoco aplicó indebidamente esa norma del ad quem, ni los artículos 145, 147, 260 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, ni las demás disposiciones que citó el casacionista como violadas por dicho ad quem"

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

Bogotá, D. E., septiembre once de mil novecientos ochenta

Acta Nº 34

Radicación 6307

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

En el proceso instaurado por *Miguel Desmoineaux Sposito* contra la empresa *Rusco de Colombia S. A.*, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral*, en sentencia de seis (6) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977), reformó el fallo apelado, dictado por el *Juzgado Tercero Laboral del mismo Circuito*, de fecha veintisiete (27) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977), que resolvió: "1º) DECLARAR no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el doctor Alfredo Gómez Martínez en su condición de apoderado de la Empresa Rusco de Colombia S. A., representada legalmente por el señor Frederick Semulson, en relación con las pretensiones del señor Miguel Desmoineaux, representado en este juicio por el doctor Carlos Daniel Abello. 2º) Condenar a la demandada a pagar una pensión vitalicia de jubilación en cuantía de $ 9.808.45, a partir del 15 de abril de 1972 y hasta el 31 de diciembre de 1975. 3º) Condenar a la demandada a pagar al demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de $ 11.279.71 a partir del 1º de enero de 1976. 4º) Condenar a la demandada a pagar al demandante por concepto de reajuste de pensión de jubilación por el período comprendido entre el 15 de abril de 1972 y el 30 de junio de 1977 la suma de $ 106.255.00. 5º) Con costas a cargo de la parte vencida"., y en su lugar dispuso: "REFORMASE la sentencia apelada, la cual quedará así: 1º CONDENASE a la Empresa Rusco de Colombia S. A. a pagar al demandante señor Miguel Esteban Desmoineaux Sposito, la suma de $ 138.528.12 por concepto de reajuste de pensiones de jubilación y primas de navidad, desde el 15 de abril de 1972 hasta el 31 de agosto de 1977, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia. 2º A partir del 1º de septiembre de 1977 en adelante, la pensión mensual vitalicia de jubilación a pagarse es la suma de $ 15.586.97. 3º Sin costas en la instancia".

La parte demandada recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda de casación, la que fue replicada dentro del término legal.

El recurrente como alcance de la impugnación, dijo:

"Aspiro a que la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto por sus numerales 1º y 2º condenó a mi procurada a pagar al actor $ 138.528.12 por reajuste de pensión de jubilación y primas de navidad y fijó en $ 15.586.97 el monto de aquella pensión a partir del 1º de septiembre de 1977, para que, en su lugar, en sede de instancia, modifique los numerales 2º, 3º, y 4º, del proveído del *a quo* en el sentido de declarar que no hay lugar a reajuste de la pensión del demandante ni de las primas de navidad, entre el 15 de abril de 1972 y el 31 de diciembre de 1974; y de condenar a mi acudida, únicamente, al pago de un reajuste del 27% de esa pensión y primas de navidad entre el 1º de enero de 1975 y el 31 de diciembre de 1976 y del que les corresponda, de conformidad con la Ley 4ª de 1976, a partir del 1º de enero de 1977. Y provea sin costas según es de rigor".

Formula el demandante un solo cargo así:

"La sentencia gravada infringió directamente, por aplicación indebida, los artículos 1º y 4º del Decreto 577 de 1972 y 1º y 12 de la Ley 4ª de 1976, en relación con los preceptos 145, 147, 260 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, 7º del Decreto 435 de 1971, 1º del Decreto 1233 de 1969, 5º de la Ley 10 de 1972 y 5º de la Ley 4ª de 1976. Como lo afirmó mi procurada desde la iniciación de la *litis*, el salario mínimo legal más alto el 5 de abril de 1972 era de $ 17.30 diarios, o de $ 519.00 mensuales, lo que producía una pensión máxima posible de $ 11.418.00 por mes, cuyo 54.25% —correspondiente a los 14 años, 2 meses y 13 días servidos por el demandante— tenía que equivaler, necesariamente, a la de $ 8.108.37 mensuales que mi mandante le reconoció a éste en forma extralegal. Es que el artículo 11 del Acuerdo Nº 1, de 6 de abril de 1972, por el cual se fijaron nuevos salarios mínimos, estatuyó que los que él establecía regirían a partir de la fecha que señalara el Gobierno Nacional. Y ocurre que éste, en el Decreto que lo adoptó, esto es, en el 577 del 13 siguiente, se limitó, en su artículo 1º, a darle aprobación y, en su artículo 4º, a señalar la fecha —el mismo 13 de abril— de su propia vigencia. Por manera que se le olvidó, lo que sí subsanó expresamente en los decretos posteriores sobre la materia, determinar aquella desde la cual —conforme al artículo 11 del Acuerdo— debían entrar a regir los salarios mínimos que éste estableció. Y una cosa es la vigencia del Decreto y otra, muy distinta, la de los salarios mínimos a que se refiere el acuerdo que él adoptó. Así las cosas, bien se ve la improcedencia del reajuste de la pensión del demandante a $ 9.808.79 del 15 de abril de 1972 en adelante y la del 27% sobre esta suma —y no sobre la de $ 8.108.37— a partir del 1º de enero de 1975. De otra parte, si la Ley 4ª de 1976, conforme a lo reglado por su artículo 12, apenas comenzó a regir el 1º de enero de ese año, hay que admitir, ineludiblemente, que el reajuste inicial de los que su artículo primero ordena verificar «cada año» a las pensiones de jubilación, sólo podía proceder a partir del 1º de enero del año siguiente, esto es, cuando hubiera ya transcurrido una anualidad. No otra connotación, en efecto, puede asignársele a la expresión «cada año» que empleó el legislador. Surge, entonces, igualmente improcedente el reajuste de la pensión de jubilación del demandante que, con fundamento en la ley en cuestión, decretó el *ad quem* para el año de 1976. Reitero, pues, las solicitudes contenidas en «el alcance de la impugnación» ".

El opositor replicó, así:

Controvierte así la parte demandada -recurrente el fundamento de derecho invocado por la parte demandante- opositora, la cual represento, o sea el artículo 2º del acuerdo número 1 de 1972 del Consejo Nacional de Salarios, aprobado por el Decreto 577 de 1972, el cual fijó el salario mínimo legal más alto en veintidós pesos ($ 22.00), diarios desde el 13 de abril de 1972, fecha de expedición y comienzo de la vigencia de este decreto, razón por la cual la pensión mensual máxima el 15 de abril de 1972, fecha en la cual se recono-

ció el derecho a la pensión, era de nueve mil ochocientos ocho pesos con setenta y nueve centavos ($ 9.808.79), suma que es precisamente la que se reclama. Además, añade el impugnador que una (1) cosa es la fecha desde la cual comenzó la vigencia del Decreto 577 de 1972 y otra la fecha desde la cual debían comenzar a regir los salarios mínimos establecidos por el acuerdo que este decreto aprobó, fecha esta última que, por olvido, no fue determinada contra lo afirmado por el apoderado de la demandada- recurrente, se tiene que los salarios mínimos establecidos por el acuerdo número 1 de 1972, expedido por el Consejo Nacional de Salarios, y aprobados mediante el Decreto 577 de 1972, comenzaron a regir, según dispone el artículo 4º del Decreto 577, el 13 de abril de 1972, es decir, la misma fecha de expedición y vigencia de tal decreto, y con anticipación de dos (2) días a aquella en la cual fue reconocida la pensión de jubilación al demandante-opositor, que lo fue el 15 de abril de 1972. No resulta admisible la distinción hecha por el casacionista de ser diferentes las fechas de vigencia del decreto aprobatorio y del acuerdo aprobado, por cuanto, entonces, el Decreto 577 de 1972 carecería de sentido, sin que deje de ser significativo recordar, al respecto, cómo el Decreto 1233 de 1969, que aprobó los salarios mínimos anteriores y al cual se atiene el casacionista, adolece de la misma redacción que el Decreto 577 de 1972. Ninguna de las normas citadas por el casacionista en la formulación del cargo, añade, modifica o suprime algo a lo establecido por el artículo 4º del Decreto 577 de 1972, en cuanto a la fecha del comienzo de su vigencia, que pueda llevar a la infirmación del fallo recurrido en casación. Por tanto, si el casacionista quiso controvertir dicha fecha, en el sentido que el Decreto 577 de 1972 no debió regir desde el 13 de abril de 1972, fecha de su promulgación, ha debido incluir principalmente en el cargo los artículos 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal, tal como hiciera su antecesor, el señor apoderado principal de la demandada, tanto en la contestación de la demanda (fls. 13 y 14), como en el memorial mediante el cual interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primer grado (fls. 117, 118 y 119). (...) "No sobra en este punto, finalmente, advertir que, según jurisprudencia de la Honorable Corte, toda norma jurídica puede regir con anterioridad a la fecha de su promulgación, incluso desde su expedición, como sucede en el caso del Decreto 577 de 1972, conforme a lo dispuesto por el artículo 53 del Código de Régimen Político y municipal (Cfr. sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, del 3 de agosto de 1971, de la cual fue magistrado ponente el doctor Luis Sarmiento Buitrago, publicada en la «Gaceta Judicial» tomo CXXXVIII, números 2340, 2341 y 2342, págs. 318 y siguientes)".

Se considera

En el Diario Oficial 33584 del 5 de mayo de 1972, aparece publicado el Decreto 577 de ese año, cuyo artículo 4 dispone que el Decreto rige a partir de la fecha, o sea del 13 de abril de 1972, fecha en que aparece expedido conforme al Diario Oficial.

Como la única finalidad del Decreto 577 fue aprobar el Acuerdo número 1 del 6 de abril de 1972 del Consejo Nacional de Salarios, según lo expresa el mismo encabezamiento del decreto y este acuerdo aumentó el valor del salario mínimo en el país debe concluirse que el aumento de salario mínimo que así se hizo, comenzó a regir desde la fecha de la expedición del Decreto 577 —13 de abril de 1972—, aunque el Gobierno no hubiera dicho expresamente desde qué fecha regía el nuevo salario mínimo, como lo había previsto que hiciera el Gobierno el artículo 11 del Acuerdo 1 de 1972.

En consecuencia de lo anterior el ad quem no aplicó indebidamente los artículos 1 y 4 del Decreto 577 de 1972 como lo alega el casacionista al impugnar esa actuación del Tribunal.

En cuanto a la vigencia del aumento de las pensiones decretado por el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, ya el Consejo de Estado definió el punto, en fallo del 4 de febrero de 1977; dijo lo siguiente:

"Ciertamente, el Decreto del Gobierno Nacional ordenó el reajuste de las pensiones con base en la elevación del salario

mínimo legal más alto, es decir, cuando se configura la primera situación a que se aludió anteriormente, «con vigencia a partir de la fecha de modificación de dicho salario mínimo y hasta el 31 de diciembre del año siguiente, salvo que en el mencionado siguiente año se produzca un aumento de salario mínimo mensual legal más alto», cuando, en cambio, la norma reglamentada había determinado que el reajuste de las pensiones de jubilación tendría lugar a partir del 1º de enero de 1976, de manera que resulta claro que con ello el decreto mencionado sobrepasó la potestad reglamentaria como lo expone la demanda, en criterio que comparte la distinguida colaboradora Fiscal, al haberse señalado una fecha distinta a la fijada en la ley, pues de acuerdo con ésta, el reajuste de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes tanto en el sector público, oficial o semioficial, como en el privado, debe hacerse efectivo cada año, de oficio, a partir del 1º de enero de 1976 y no en fecha posterior a ésta".

Como el ad quem *decretó reajuste de la pensión del demandante a partir del 1º de enero de 1976 y éste ya tenía el* estatus *de pensionado desde un año antes al de la fecha del reajuste ordenado por la ley 4ª de 1976 en su artículo primero tampoco aplicó indebidamente esa norma el* ad quem, *ni los artículos 145, 147, 260 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, ni las demás disposiciones que citó el casacionista como violadas por el dicho* ad quem.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, de fecha seis (6) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977).

Con constas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CAMBIO EN LA ACTIVIDAD LABORAL

"...La demandante inició labores «al servicio de la demandada desempeñando exclusivamente funciones relativas al profesorado hasta el mes de junio de 1967, para con posterioridad a septiembre de 1968 ocupar el cargo de directora de estudios y directora de secundaria...». «Se operó entonces un cambio de actividad laboral, pues del carácter estrictamente docente de profesora en un establecimiento particular de enseñanza (arts. 101 y 102 del C. S. del T.) se pasó a una labor o funciones de índole administrativa, regulada por el régimen general o común previsto para todos los trabajadores...»"

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

Bogotá, D. E., septiembre dieciséis de mil novecientos ochenta.

Acta Nº

Radicación Nº 5386

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Olga Tejada de Martínez, mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 20'178.283 de Bogotá, por medio de apoderado judicial demandó a *Mary Allen de Acosta,* también mayor y vecina de esta ciudad, en su condición de *propietaria del Colegio San Jorge de Inglaterra,* para que se la condenara al pago de las cantidades adeudadas a la actora por concepto de salarios insolutos, compensación de vacaciones, reajuste de cesantía, indemnización por la ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, pensión especial de jubilación e indemnización moratoria.

En los hechos afirmó que ingresó a prestar sus servicios como profesora el 1º de febrero de 1961, funciones que desempeñó hasta el mes de junio de 1967 con eventuales servicios, tales como los de asistencia en labores de secretaría y encargo de la Dirección del plantel por ausencia de la titular; que a partir de junio de 1967, sin solución de continuidad, desarrolló permanentemente labores de índole administrativa hasta el 24 de junio de 1973, en que terminó el contrato de trabajo, pero desempeñando durante este lapso, de manera alternativa o coetánea, las funciones siguientes: Directora de Estudios, Secretaria, Directora de VI de bachillerato, profesora encargada de alfabetización, Encargada de la Revista del Colegio, Ecónoma, Supervisora de la Cafetería, Encargada del pago de los obreros y de la revisión del recibo de materiales en la construcción del colegio, Encargada del Chequeo de Celadores y, en varias oportunidades, Directora Encargada del Establecimiento, por ausencia de la titular al viajar al exterior con frecuencia; que el 24 de junio de 1973 la demandada la despidió sin justa causa; que previamente, en carta de 28 de mayo de 1973, la señora de Acosta le había dirigido comunicación en el sentido de dar por terminado el contrato a partir del 1º de julio, con alusión a una duración o término fijo cuando realmente lo era por tiempo indefinido; que a la finalización del contrato se le efectuó una liquidación discriminando la suma de $ 3.000.00 por prima de servicios del primer semestre de

1973, y $ 3.000.00 por cesantía atribuida al periodo comprendido entre enero y junio de 1973; que a la trabajadora se le hacían anualmente liquidaciones definitivas de cesantía, sin tener en cuenta que era empleada administrativa, especialmente a partir de 1967; que a la finalización del contrato de trabajo devengaba $ 5.000.00 mensuales de sueldo fijo más un salario en especie devengado durante los últimos 3 años, de $ 480.00 mensuales por pensión de su hijo Juan Manuel, recibida en atención a los servicios de la empleada; que en el mes de junio de 1972 solicitó una licencia de 6 meses, la que le fue concedida pero luego de hacerla trabajar durante el mes de julio sin que se le hubiese cancelado ese salario; que a partir de 1967 no volvió a gozar de vacaciones escolares u ordinarias, ni le han sido compensadas; que su edad —a la fecha de la demanda— era de 34 años cumplidos; y que la demandada no le ha cancelado lo reclamado.

La demandada, igualmente por intermedio de apoderado al efecto, dio respuesta a la demanda, se opuso a las peticiones, solicitó la absolución, propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, prescripción y pago, aceptó unos hechos y negó otros, con una serie de explicaciones.

El *Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá*, en sentencia de 30 de julio de 1975 y su aclaración de 19 de agosto del mismo año, condenó a la demandada a pagar a la demandante $ 4.500.00 por salarios insolutos, $ 9.500.00 por cesantía, $ 12.375.00 por indemnización compensatoria (sic), $ 2.000.00 mensuales como pensión restringida de jubilación, a partir del 18 diciembre del año 2000, $ 166.66 diarios a partir del 1º de agosto de 1973 y hasta el pago de las acreencias adeudadas (sic), a título de indemnización moratoria; declaró probada parcialmente la excepción de pago hasta por $ 3.000.00, en relación con cesantía; declaró no probados las demás excepciones propuestas; absolvió a la misma demandada por compensación en dinero de las vacaciones y condenó a ésta a las costas.

Contra la anterior providencia propusieron recurso de apelación ambas partes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos setenta y cinco, revocó los literales a) y e) del punto primero del fallo para absolver, en su lugar, por salarios insolutos e indemnización moratoria, modificó los literales b), c) y d) del mismo punto, para en su lugar condenar a la demandada a $ 21.666.66 por cesantía, $ 17.083.33 por indemnización por despido y $ 1.921.87 mensuales a partir del 18 de diciembre del año 2.000, por concepto de pensión restringida de jubilación; confirmó en lo demás el fallo y absolvió en costas de la segunda instancia.

Contra la sentencia anterior interpuso en tiempo el recurso extraordinario de casación el señor apoderado de la demandante, el que, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, pasa a estudiarse teniendo en cuenta para ello la sustentatoria y el escrito de réplica del opositor.

El recurso

Está formulado en dos cargos con la invocación de la causal primera contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, y con fundamento en ellos se acusa la sentencia de segundo grado.

El alcance de la impugnación persigue la casación parcial de la sentencia acusada, en su ordianl 1º en cuanto revocó las condenas impuestas por el Juez de primera instancia por salarios insolutos e indemnización moratoria; en su ordinal 2º en cuanto modificó las condenas impuestas por la sentencia del *a quo* por cesantía, indemnización por despido y pensión restringida de jubilación, pero sin computar el salario en especie devengado por la trabajadora; y en su ordinal 3º en cuanto confirmó la absolución del Juez del conocimiento por compensación en dinero de vacaciones, para que, una vez constituida la Corte en sede de instancia, confirme el literal a) del punto primero del fallo de

primer grado, modifique los literales b) y c) de igual punto primero para que en las condenas por cesantía e indemnización por despido o compensatorio se contabilice la totalidad del tiempo laborado como trabajadora sometida al régimen común, así como se incluya el salario en especie; modifique los literales d) y e) del mismo punto primero del fallo de primera instancia, con su providencia aclaratoria, para que en las condenas por pensión restringida de jubilación e indemnización moratoria se incluya el salario en especie; y revoque el punto tercero del fallo comentado, disponiendo en su lugar el pago de la compensación en dinero de las vacaciones de los años 1968, 1969, 1970, 1971, 1972 y 1973, proveyéndose en costas de conformidad al resultado del recurso.

Primer cargo

Se acusa la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 57, ordinal 4º, 64, con las modificaciones que le introdujo el artículo 8º del Decreto Ley 2351 de 1965, 65, en relación con los artículos 101 y 102, 186, 189, con las modificaciones que le introdujo el artículo 14 del Decreto 2351, 249, 253, modificado por el artículo 17 del Decreto referido, en relación con los artículos 127, 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961, a consecuencia de errores de hecho ocasionados por falta de apreciación de unas pruebas y la equivocada apreciación de otras.

Los errores de hecho que se imputan son los siguientes:

"a) No dar por probado, estándolo, que la demandante trabajó al servicio de la demandada durante el mes de julio de 1972.

"b) Dar por probado, no estándolo, que la demandante disfrutó de licencia no remunerada durante el mismo lapso.

"c) Dar por probado, no estándolo, que la demandante disfrutó de vacaciones colectivas durante los años de 1968, 1969, 1970, 1971 y 1972, y, parcialmente, en 1973.

"d) No dar por probado, estándolo, que la suma de $ 480.00 mensuales concedida a la demandante como beca de estudios de su hijo Juan Manuel Martínez durante los años de 1971, 1972, y 1973 constituía salario en especie pues se pagó como retribución de servicios.

"e) Dar por probado, sin estarlo, que la demandada pagó la suma a que se refiere el literal anterior por concepto diferente al de retribución de servicios.

"f) Dar por probado, sin estarlo, que existieron dudas acerca del carácter docente o administrativo del cargo desempeñado por la demandante a partir de 1967.

"g) Dar por probado, sin estarlo, que existieron motivos atendibles que abonaban la buena fe de la demandada al alegar que el cargo desempeñado por la demandante a paritr de 1967 era de naturaleza docente.

"h) No dar por probado, estándolo, que el retardo o mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados y que aún se adeudan a la demandante carece de justificación y por ende la conducta patronal debe calificarse de mala fe".

Las pruebas que indica como mal apreciadas, son: Demanda inicial (fls. 38 a 41), interrogatorio absuelto por la demandada (fls. 165 a 170), contestación de la demanda (fls. 45 a 56), carta dirigida por la demandante a la demandada con fecha junio 13 de 1972 (fl. 64), carta de folio 29, comprobantes de pago de folios 90 a 145, interrogatorio absuelto por la demandante (fls. 178 a 181), contratos de trabajo (fls. 57, 58, 59, 60, 61 y 66), certificado de folio 5, liquidaciones de prestaciones que obran a folios 76 y 83, certificado de folio 4, certificados de folios 26 y 28, memorando de folios 69 y 70, documentos de folios 63, 65, 71 a 73, 77, 76, 78 y 163, carta de despido (fls. 35 y 82). Además, las declaraciones de Fabio Aristizábal y Esteban Taborda, cuyo estudio procede para completar el examen de la acusación, según jurisprudencia de la Corte, no obstante no ser pruebas privilegiadas.

Y las pruebas que considera el recurrente como no apreciadas, son: Informe de pagos visibles a folios 153 y 154, cartas dirigidas a la demandada por la demandante (fls. 9 a 16), revistas editadas bajo

la responsabilidad del colegio, certificado que obra a folio 182, certificado que obra a folio 212 y 213 y documento que está a folio 65.

Para la demostración del cargo el recurrente expone las siguientes consideraciones:

"Dice el Tribunal, para justificar la absolución impartida a la súplica de salarios insolutos, que la ausencia de comprobantes de pago de los meses comprendidos entre julio y diciembre de 1972 es indicio de que no se trabajó durante ese lapso; y que el documento de folio 29 no tiene destinatario específico razón por la cual la duda debe resolverse a favor de la demandada, quien en la contestación de la demanda dijo que la licencia había sido concedida el propio día 13 de junio de 1972 cuando se solicitó.

"Este análisis contiene varios errores: en primer lugar, parte de un supuesto equivocado como lo es el de que la falta de prueba del pago es indicio de que no se trabajó cuando es bien sabido que el pago es una excepción que corresponde probar al patrono demandado, y cuya ausencia de prueba no puede tomarse como indicio contra el demandante. Además, como el punto en controversia es la prestación de servicios durante un lapso intermedio del contrato de trabajo lo que se trata de decidir es sobre una interrupción en una relación de trabajo cuyos extremos y cuya continuidad fueron probados hasta la saciedad por la parte demandante, y aceptados en la contestación de la demanda.

"Para demostrar que el contrato *no* se suspendió o interrumpió durante el mes de julio de 1972, o sea, que durante dicho mes hubo prestación de servicios, la parte actora del proceso presentó dos documentos: el certificado de estudios que obra a folios 26 y 28 y la carta de folio 29. El primero es un documento expedido con fecha 7 de julio de 1972, firmado por la demandada como Directora del Colegio y por la demandante como Secretaria —Directora de Estudios, que constituye prueba fehaciente de que, contra lo afirmado por la parte demandada, la trabajadora sí prestó sus servicios después del mes de junio de 1972 e indicio vehemente de que laboró durante todo el mes de julio. Respecto a la carta de folio 29, es un documento manuscrito, de puño y letra de la demandada, por medio del cual la señora de Acosta, "En respuesta a su solicitud de licencia con duración de seis meses" le comunica a la trabajadora que "... es con la mayor pena que se la concedo, pues verdaderamente me doy cuenta de que un reposo largo le es necesarísimo".

"No obstante que lo anterior es prueba concluyente, puesto que significa que solamente el 27 de julio de 1972 que es la fecha de esa misiva se concedió la licencia, tal como se afirmó en el libelo, el sentenciador dijo que por no aparecer en el texto el destinatario se suscitaban dudas que debían resolverse en favor del demandado, quien había afirmado que la licencia se la concedió inmediatamente después que se solicitó, con fecha 13 de junio, y que no hubo trabajo en julio. Pero este razonamiento es ostensiblemente equivocado porque no tiene en cuenta que con el documento de folios 26 a 28 ya había quedado sin piso la posición defensiva de la parte demandada y porque viola de manera flagrante los artículos 252, 289 y concordantes Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso laboral por mandato del artículo 145 Código de Procedimiento Laboral, conforme a los cuales la parte contra quien se presente un documento público o privado podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos dentro de los cinco primeros días a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia (Art. 289 *ibidem)*, y se tendrá por auténtico si habiéndose aportado al proceso y afirmado estar suscrito o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente. (Art. 252 *ibidem)*.

"En el caso *sub judice* la carta que se acompañó a la demanda, fue decretada como prueba en la oportunidad legal y en ningún momento fue tachada, redargüida u

objetada por la parte demandada por lo que debe tenerse por reconocida. Esto implica que obliga a la parte contra quien se exhibió y frente a la parte que la presentó y que expresamente la invocó en su favor. La tesis del Tribunal vendría a implicar una falsedad ideológica cometida por la demandante que ha debido ser planteada por la parte perjudicada y cuyo silencio no puede interpretarse sino como una tácita aquiescencia a la licitud del documento. Tanto es así que la enjuiciada presentó a su vez, y pidió y obtuvo que se decretara como prueba, el "borrador" de folio 65, documento que obviamente obliga a la parte que lo presenta aunque carezca de firmas (Art. 276 C. de P. C.), cuyo tenor literal es fundamentalmente igual al que se examina y que solamente difiere en la fecha, que en éste es la del 13 de junio de 1972. Con ese borrador el señor apoderado pretendió probar que mi patrocinada había recibido la nota en esta última fecha, según el interrogatorio a que la sometió. Pero como ese intento resultó fallido, porque no se produjo la confesión, quedó en pie la fecha de la carta que sí recibió, que aparece firmada por la señora de Acosta y que no fue desconocida durante el proceso, o sea, el 27 de julio de 1972. Podría extenderme en otras consideraciones y analizar circunstancias como la concordancia entre la solicitud de licencia (fl. 64) y la respuesta contenida en el documento de folio 29 (habría que pensar en lo improbable que sería que otra trabajadora del colegio hubiera pedido licencia por la misma época, también de seis meses y también por necesidad de "reposo" y que encima de todo le hubiera entregado la respuesta a la demandante para que ésta pudiera utilizarla y que, por si faltara alguna circunstancia bien inverosímil, se hubiera obtenido el silencio y la pasividad de la parte agraviada con semejante supercheria), pero estimo que lo dicho es suficiente para mostrar objetivamente el manifiesto error en que incurrió la Sala falladora al no dar por probado el trabajo de la demandante durante el mes de julio de 1972, y al considerar que durante dicho lapso disfrutó de licencia.

"En la sentencia acusada se absuelve de la súplica relativa a la compensación de vacaciones por los períodos correspondientes a 1968, 1969, 1970, 1971 y 1972 con fundamento en las declaraciones rendidas por Fabio Aristizábal y Esteban Taborda. Para desarrollar esta parte del cargo se puntualizarán primero los evidentes errores cometidos en relación con las pruebas priviligiadas para después, una vez fundado el cargo, seguir con los testimonios, ciñéndome a las orientaciones de la Corte. En la contestación de la demanda, particularmente al responder los hechos 1º, 2º y 3º, se admitió expresamente que la trabajadora prestó sus servicios en forma continua desde el 1º de febrero de 1961 hasta el último día de junio de 1973, y este hecho, con la única salvedad respecto a la licencia disfrutada en el segundo semestre de 1972 que se acaba de comentar, aparece corroborado por la certificación expedida por la demandada que obra a folio 5 y se tuvo en cuenta por el sentenciador para establecer los extremos de la relación de trabajo y aun para proferir la condena por concepto de pensión mensual vitalicia de jubilación, lo que indica que este punto se dio por demostrado y solamente se controvirtió lo relativo a la licencia durante el mes de julio de 1972.

"Así las cosas, establecido el tiempo de servicios en forma fehaciente, incumbía al patrono demostrar el pago, esto es, que el trabajador disfrutó de vacaciones por los períodos demandados y concretamente por los períodos lectivos de 1968, 1969, 1970, 1971, y 1972 y 1973, cumplidos todos al finalizar el mes de junio del año respectivo, según se planteó desde la contestación de la demanda.

"Ahora bien, el sentenciador toma en conjunto las peticiones relativas a compensación de vacaciones, o sea, las posteriores a 1967, y las despacha negativamente por estimar que con los testimonios se probó que las vacaciones en el Colegio eran colectivas. Este planteamiento es ostensiblemente erróneo, independientemente de lo que hubieran podido decir los testigos, porque se toma en bloque lo que debe analizarse con discriminación, porque considera como un solo derecho o una sola

obligación lo que verdaderamente constituye un conjunto de derechos y obligaciones correlativas, porque le da tratamiento de súplica unitaria a lo que en rigor procesal implica una acumulación de pretensiones (tantas cuantos períodos vacacionales se demandan), y porque parte del supuesto falso de que las funciones de la demandante siguieron siendo de tipo exclusivamente docente después de 1967, con lo cual apreció indebidamente todas las pruebas que lo llevaron a declarar lo contrario al estudiar la naturaleza de la relación jurídica y decidir que a partir de 1968 fue una empleada administrativa (esos elementos de juicio fueron, principalmente, los certificados de folios 4, 5, 26, 182 y 212, el interrogatorio absuelto por ambas partes y los contratos de trabajo). Este yerro manifiesto, que impidió al Tribunal examinar el acervo probatorio en relación con cada una de las vacaciones reclamadas, en particular, es suficiente para fundar el cargo en cuanto al proceder de esa manera no se apreciaron correctamente las pruebas del tiempo de servicios, especialmente la contestación de la demanda y el documento reconocido de folio 5, pero no sobra advertir que al entrar a examinar discriminadamente, como corresponde, cada uno de estos derechos se encuentra que al aplicar este criterio de "bloque" el fallador apreció indebidamente otras pruebas privilegiadas, como la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por la demandada, en cuanto expresamente confesó que la demandante había trabajado durante la temporada de vacaciones de 1968 y reconoció haberla dejado encargada de sus asuntos en asocio de otras personas, mientras ella permanecía en Europa, e inclusive en cuanto dijo que le había concedido licencia durante los meses de julio y agosto de 1972 lo que significa que para la demandada esta época inmediatamente posterior a la terminación del año lectivo era de servicios; y como las cartas de folios 9 a 16, reconocidas durante el mismo interrogatorio y dos de las cuales están fechadas en julio de 1968, que contienen instrucciones, inquietudes y comentarios sobre asuntos de trabajo. Además al decidir en la forma apuntada el Juzgador dejó de apreciar dos documentos auténticos, puesto que aparecen firmados por la demandada obligada y no fueron tachados: Los informes de pagos durante los años gravables de 1969 y 1970 (fls. 153 y 154), de los que se concluye que se pagaron sueldos, primas y cesantía, y que no se pagaron vacaciones. Y al dejar de apreciarlas se incurrió en el grave error de dar por probado el pago de las vacaciones por todos los años demandados.

"Vistos los errores manifiestos en que incurrió el sentenciador al apreciar indebidamente las confesiones y los documentos auténticos singularizados, aquéllas y éstos incluidos dentro de la clasificación consagrada en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, lo que basta según la jurisprudencia para que el cargo prospere, debo referirme a los testimonios de Fabio Aristizábal y de Esteban Taborda en relación con cada una de las vacaciones cuya compensación se demanda:

"1968. Ya se vio que la demandada admitió expresamente que la demandante trabajó durante las vacaciones correspondientes a este año. Además, los documentos de folios 26, 28 y 11 a 16, ya analizados, corroboran el aserto sin que de otro lado aparezca ningún elemento de juicio de la excepción de pago puesto que el declarante Fabio Aristizábal se vinculó a las partes solamente en noviembre de 1970 y el declarante Esteban Taborda en noviembre de 1971.

"1969. No hay ninguna constancia de que se hubieran pagado y tampoco resultan idóneas para el efecto las declaraciones de Aristizábal y de Taborda quienes se vincularon muy posteriormente al Colegio.

1970. Lo mismo que el anterior, puesto que las correspondientes al período se causaron entre julio y agosto de 1970.

1971. Como a partir de esta época entran a juzgar los testimonios, conviene dejar sentado, previamente, que los dos testigos mencionados por el sentenciador exhiben una manifiesta parcialidad y que basta leer sus deposiciones para advertir el interés que pusieron en corroborar los

conceptos del señor apoderado de la parte demandada y en eludir toda cuestión que pudiera debilitarlos:

Fabio Aristizábal (fls. 193 a 196) dice que comenzó a prestar sus servicios al Colegio San Jorge de Inglaterra desde noviembre de 1970, fecha desde la cual conoce tanto a la demandante como a la demandada, que Olga Tejada de Martínez solamente desarrollaba labores académicas, de profesora, que no puede decir si la autorización que tenía la trabajadora para girar cheques de la cuenta corriente del Colegio implicaba una labor de naturaleza académica o administrativa (*), que firmó el documento cuya fotocopia auténtica obra a folio 27 y en el que consta una citación que se les hizo a los profesores del Colegio San Jorge de Inglaterra en abril 25 de 1972 para asistir a una reunión convocada por "Olga T. de Martínez Directora Encargada" y que también firmó la carta de folio 152 mediante la cual un grupo de personas vinculadas al Colegio y concretamente al 6º de Bachillerato de 1972, le expresaron sus agradecimientos a la señora Olga Tejada de Martínez, al terminar hoy una etapa de nuestro colegio, por sus gentilezas "... durante su dirección interina del colegio con motivo de la ausencia de Mrs. Acosta...", pero, no obstante haber firmado documentos tan elecuentes, el declarante dice que nunca se los informó de manera oficial sobre esa dirección interina y que no recuerda que le hubieran reconocido o discutido en forma expresa tal título (*). Pues bien, ese "testigo" dice textualmente sobre las vacaciones:

"Preguntado. Sírvase decir el testigo si el colegio al terminar cada semestre de su calendario escolar cerraba la institución para el profesorado dándole las respectivas vacaciones con el pago de sus salarios y si entre estas personas estaba incluída paga gozar de tales derechos la profesora Olga Tejada de Martínez? Contestó: Sí, al terminar cada semestre del año lectivo todo el personal de profesores entraba o entra desde que me vinculé al colegio entra a disfrutar de las vacaciones con todos los salarios pagos y dentro de ese caso me consta que se incluía a la señora Olga Tejada de Martínez".

"Dejando de lado la ostensible y manifiesta parcialidad del declarante, que justificaría la desestimación de la prueba, vale la pena advertir que la respuesta es una repetición de la pregunta, que ambas son contradictorias o por lo menos ambiguas ya que no se limitan a plantear las vacaciones anuales, entendiendo por tal el año lectivo, sino que habla de vacaciones semestrales, lo que está en desacuerdo con la contestación de la demanda y con el interrogatorio absuelto por la demandada, y que tanto la pregunta como la respuesta parten de la consideración de que la señora Olga Tejada de Martínez solamente desempeñaba funciones de profesora, hecho desvirtuado por el abundante acervo probatorio examinado y enfáticamente rechazado por el Tribunal, al menos para esta época.

"Gabriel Esteban Taborda (fls. 199 a 205), por su parte es otro «testigo» que considera las funciones de secretaría del Colegio como complementarias de la labor docente y para quien la atribución de girar cheques contra la cuenta del Colegio tampoco es de tipo administrativo sino «más bien un cargo de confianza por las efectivas labores docentes cumplidas», solamente dice sobre el tema que se examina:

"Durante la época de las vacaciones asistía al Colegio para practicar habilitaciones".

"...En las épocas de vacaciones cuando asistía al Colegio a practicar habilitaciones y revisar notas de matemáticas nunca encontré a doña Olga Tejada de Martínez, los resultados de mis revisiones y habilitaciones eran recibidos directamente por doña Mary Allen de Acosta, por el doctor Acosta y por el doctor Fabio Aristizábal quienes se encargaban de pasarlos a los libros correspondientes".

"Por manera que este declarante no se refiere a la época de las vacaciones ni dice si eran colectivas o individuales, y además su dicho destruye la imagen que pretendió crear el señor apoderado de la parte enjuiciada con aquello de que se "cerraba la institución" y que los profesores no asistían en vacaciones ya que afirma que él iba y se encontraba al doctor Aristizábal,

"Tampoco respecto de este año hay, pues, prueba convincente de que la trabajadora demandante hubiera disfrutado del descanso vacacional (en los recibos de pago que obran a folios 119 a 134, presentados por la parte demandada, aparece que se le pagaron "sueldos" sin interrupción desde septiembre de 1970 hasta mayo de 1972).

"1972. En lo que toca a este año se presenta la particularidad de que la demandada, al absolver el interrogatorio a que se la sometió (fls. 165 a 170) dijo que las vacaciones correspondientes al año lectivo de 1972, que terminó el 30 de junio, las había disfrutado la trabajadora durante el 15 de diciembre de 1971 a 8 de enero de 1972, vacaciones colectivas para todo el mundo".

"Esto sí que es una novedad; no se daban vacaciones semestralmente como lo dijo uno de los testigos reproduciendo una pregunta intencionada, ni al término del calendario escolar como se planteó desde la contestación de la demanda (o sea durante los meses de julio y agosto) sino que hubo vacaciones colectivas entre el 15 de diciembre de 1971 y el 8 de enero de 1972, las que, además resultaban «anticipadas» al menos para la demandante puesto que se las imputaban al año que no había terminado.

"Mas la verdad es que la demandante nunca disfrutó de vacaciones desde que se convirtió en empleada administrativa, como se planteó en la demanda y como lo muestra claramente el estudio del acervo probatorio. La demandada tuvo que inventarse lo de las vacaciones anticipadas para salir del apuro, para eludir la confesión inevitable de no haber concedido vacaciones causadas.

"1973. El contrato terminó el día 30 de junio y ni siquiera intentó el patrono explicar cuándo se pagaron las vacaciones correspondientes a los servicios prestados durante el año que terminaba (si no por los 7 meses efectivamente trabajados por lo menos por los 6 meses de 1973 expresamente admitidos). Tampoco se incluyó el valor de la compensación en la liquidación final.

"Es patente, entonces, que el sentenciador se equivocó cuando dio por demostrado que la demandante disfrutó de vacaciones colectivas durante los años de 1968, 1969, 1970, 1971, 1972 y 1973 sin prueba seria (recuérdese que conforme al artículo 5º del Decreto 13 de 1967 todo patrono debe llevar un registro especial de vacaciones en el que anotará la fecha de ingreso del trabajador, la fecha de sus vacaciones anuales y la remuneración recibida por las mismas, requisito de carácter obviamente probatorio).

"Uno de los aspectos más interesantes de la sentencia gravada es el que se refiere al salario en especie, sobre el cual la Sala hace un estupendo estudio a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia para concluir que las pensiones escolares otorgadas a los hijos de los trabajadores en contraprestación de servicios deben considerarse como un verdadero salario en especie. Y después de sentar esta importante tesis, de manera tan definitiva, agrega que solamente queda por examinar el aspecto eminentemente fáctico a la luz de las pruebas a efectos de determinar en el evento de autos la existencia misma del salario en especie y su valoración pecuniaria". A renglón seguido, analiza el fallador la respuesta al libelo en la cual se encuentra que no hay base para la certeza jurídica pero sí hay un indicio; y continúa con el interrogatorio absuelto por la demandada cuya respuesta a la pregunta 13 transcribe:

"Todos los años yo he dado becas a ciertos muchachos mismos de la calle y a profesores del colegio para sus hijos, y algunos hijos de profesores en el colegio y trabajadores pero en ningún momento como parte del salario. Sí es cierto que se le exoneró pero como una beca (fls. 169 a 170)".

"Increíblemente esta ambigua defensa desorientó al Tribunal y lo llevó a decir, como errada conclusión final, que no hubo de parte de la demandada «intención positiva de otorgar la beca a que se refiere la pregunta y su respuesta, como una contraprestación por servicios de la demandante, ni como retribución de servicios directa ni indirectamente, pues sólo cuando

se conceda expresamente con carácter retributivo o remunerador de servicios, una beca podría tomársele como elemento integrante que acrezca el salario del trabajador» ".

"Con esta argumentación, insólita y en abierta contradicción con la tesis previamente sentada, el fallador infringió ostensiblemente los artículos 127, 128 y 129 Código Sustantivo del Trabajo. El primero, en cuanto define el salario como «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», el artículo 128 en cuanto enseña que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para subvenir sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como los gastos de representación, ni las prestaciones sociales; y el artículo 129 que se refiere a algunas clases de salario en especie, a su valoración en el contrato y a su estimación pericial.

"No tiene, pues, asidero legal esta tesis de la «intención positiva» y más parece una involuntaria reviniscencia de la antigua teoría civilista sobre los móviles o motivos determinantes del acto tan superada por el Derecho Laboral y tan opuesta al criterio del contrato realidad. No importa que el patrono no hubiera tenido la intención positiva de pagar un salario o de retribuir los servicios, conforme a la ley, la beca o pensión es salario porque se otorgó en beneficio de un trabajador en servicio, en la misma forma que el patrono beneficiaba a los hijos de los demás trabajadores, porque se otorgó con habitualidad y no ocasionalmente, y porque con ella se atendió económicamente y durante tres años una necesidad incuestionable de la trabajadora. Todas estas consideraciones determinan el carácter de salario aun contra convenio expreso, como lo ha decidido la jurisprudencia nacional sin vacilaciones, y al no decidirlo así se incurrió en error manifiesto.

"De consiguiente, una vez casado el fallo, debe incluirse como salario en especie la suma de $ 480.00 mensuales valor de la pensión disfrutada durante los tres últimos años del contrato, según la indubitable confesión transcrita.

"Dice el sentenciador, como soporte de la decisión absolutoria a la súplica de indemnización moratoria, que es ostensible a través del proceso y fluye igualmente de éste, que durante las relaciones laborales entre las partes, fue dudosa y por ello controvertida de buena fe la verdadera naturaleza del cargo desempeñado en el sentido de saber si fue verdaderamente docente o administrativo, con las incidencias judiciales que se han visto, por lo cual considera que no hay duda sobre la conducta de buena fe de la demandada que resultaría improcedente la aplicación del artículo 65 y su consecuencia al efecto de condenar a pagar indemnización moratoria.

Pero lo que revelan los autos es una ostensible mala fe patronal al negar el carácter administrativo de buena parte de los servicios que prestó la demandante, con posterioridad a 1967:

1) A folio 4 se encuentra el certificado del Jefe de la Oficina de Inspección y Evaluación Educativa del Ministerio de Educación Nacional, en el que consta que según las Actas de Evaluación de las visitas practicadas al Colegio San Jorge de Inglaterra, de propiedad de la señora Mary Allen de Acosta, de marzo y diciembre de 1971 y febrero de 1973 (en 1972 no hubo visita) la secretaria del plantel era la señora Olga Tejada de Martínez. Este irrecusable documento público fue mal apreciado por el sentenciador porque de haberlo apreciado correctamente, hubiera tenido que concluir que el cargo de secretaria es por definición de carácter administrativo por lo que no había lugar a dudas ni razones atendibles para negar esta situación.

2) A folios 9 a 16 se encuentran unos documentos auténticos (fueron reconocidos por la demandada en el interrogatorio de parte) que muestran de manera incuestionable cómo el patrono tenía conciencia

de que la trabajadora demandante no era una simple profesora sino una empleada de confianza a quien se le hacían toda clase de encargos. Así, en la carta de folios 9 a 10, fechada el 27 de mayo, le dicen los patronos que recibieron sus informes sobre la adquisición de materiales de construcción, le piden informes sobre los trabajos realizados por el contratista, le mandan recados a éste, le preguntan si ha podido comunicarse con la "señorita antioqueña para sociales", le piden que les envíe los extractos bancarios e informes sobre el Censo de Colegios y la autorizan para que haga los ajustes del caso sobre honorarios de exámenes. En la carta de folios 11 y 12, fechada el 16 de julio de 1968, de la que solamente se comentará la parte en español, se le piden aclaraciones sobre unos cheques endosados y consignados, se le dan instrucciones en el sentido de no suministrar más dinero al perdedor de otro cheque, se le vuelve a comentar sobre la lista de trabajos encargados al contratista y se le pide que saque copia y así "poder ir chuleando a medida que usted me lo diga", se le instruye sobre el problema de la cortadora de pasto, se le encarga que hable con unos cobradores y les pida recibos y discriminación de cuentas y se le encarga que transmita unas razones. Y en la carta de folios 13 a 16, fechada el 2 de julio de 1968, le comentan un problema de impuestos nacionales y paz y salvos y dan instrucciones para encontrar la carpeta de las declaraciones de renta lo mismo que la tarjeta de propiedad de un automóvil, le comentan de un problema bancario y de la dificultad con la "señorita Leonor", de quien dicen que después de todo no pensaban retenerla, y le piden que "le exija que haga sus programas y haga entrega del puesto como es debido" y terminan: "Lo del despacho al personal nos parece muy bien hecho. Todo lo demás que nos cuenta nos suena muy bien. No solamente Dios le pagará tantos desvelos. Los Acosta tendrán algo que ver con eso también".

"Después de leer esas cartas es imposible sostener que pudo obrar de buena fe uno de sus autores cuando pretendió que la destinataria de la misma era una simple profesora que solamente se entendía con cuestiones académicas y docentes. Por ello, pecó gravemente el Tribunal en materia probatoria al no apreciarla".

"3) A folios 26 y 28 aparecen dos ejemplares de un certificado expedido a favor de Hernando Bahamón, con fecha 7 de julio de 1972, y suscrito por Mary Allen de Acosta como Directora del Colegio San Jorge de Inglaterra y por Olga T. de Martínez como Secretaria-Directora de Estudios. Este documento auténtico fue mal apreciado por el Tribunal porque de haberlo evaluado correctamente hubiera llegado a la conclusión de que la demandada no podía de buena fe negar que la demandante había sido secretaria del plantel, autorizada para expedir certificados, y por lo mismo empleada administrativa.

"4) A folio 182 se encuentra el oficio de 22 de agosto de 1974 mediante el cual la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Agencia de Suba, informa al Juzgado sobre la existencia de una cuenta corriente a nombre del Colegio San Jorge de Inglaterra, manejada por la señora Mary Allen de Acosta quien en marzo 15 de 1972 autorizó a la señora Olga Tejada de Martínez para girar contra dicha cuenta por ausencia de las firmas titulares. Este documento público no fue apreciado por el sentenciador que de haberlo apreciado correctamente habría concluido que tal autorización entrañaba en el ejercicio de funciones de tipo claramente administrativo por parte del demandante, razón por la cual la negativa del patrono a admitir ese hecho incontrovertible resulta de mala fe.

"5) A folios 212 y 213 están el oficio del Notario Trece de Bogotá, junto con la fotocopia auténtica de una hoja de registro de firma, por medio de la cual le informa al Juzgado sobre el registro de firmas referentes al Colegio San Jorge de Inglaterra, para efectos de la autenticación de certificados, y concretamente sobre la firma de Olga Mireya Tejada de Martínez, que fue de las primeras en registrarse en dicha Notaría, cuyas labores se iniciaron en noviembre de 1970 y que posteriormente fue

anulada por Hernando Acosta A. Estos documentos no fueron apreciados por el sentenciador ya que si los hubiera apreciado debidamente habría concluido que este registro entrañaba la facultad de expedir certificados a nombre del Colegio, labor típicamente administrativa, razón por la cual la negativa patronal a reconocer que la demandante cumplió funciones administrativas es de mala fe.

"6) Tampoco tuvo en cuenta el Juez *ad quem* los «anuarios» del Colegio correspondiente a 1971, 1972 y 1973, que se refieren a la demandante y a su trabajo muy elocuentemente. En el primero, con múltiples elogios, le dan el título de Directora de Estudios y Sub-Directora del Colegio, en el de 1972 se advierte que el anuario fue posible gracias al entusiasmo de la Directora de Estudios Olga Tejada de Martínez y aparece una circular firmada por ella como Directora Encargada; y en el de 1973 se la coloca dentro del cuadro del «Administrativo Staff» como Directora de Secundaria. Apreciados correctamente estos elementos de juicio revelan palpablemente la mala fe patronal al negarle a la demandante su claros derechos.

"7) Para determinar la naturaleza de las funciones desempeñadas por la demandante empieza el Juzgador por examinar los planteamientos contradictorios de la demanda y su contestación, aspecto que seguramente tuvo en cuenta al hablar de «las incidencias judiciales que se han visto» como uno de los fundamentos que lo llevaron a concluir en la buena fe de la demandada. Ocurre, empero que la lectura de esas piezas si algo revela es la mala fe patronal cuya defensa se basó exclusivamente en los contratos de trabajo contrarios a la realidad que se le habían hecho firmar a la trabajadora, como se verá más adelante, y por lo mismo elaborados e invocados de mala fe. En la contestación de la demanda se omite toda referencia a las labores de tipo administrativo que en la demanda se invocaron de manera concreta y se objetan las pruebas documentales aducidas por no falsas o inciertas sino por su pertenencia al archivo del Colegio. Se equivocó pues, el Tribunal, y de manera manifiesta al considerar que las razones invocadas eran serias y atendibles.

"8) También analizó el Tribunal el certificado de servicios expedido por la demandada (fl. 5), según el cual la demandante trabajó inicialmente como profesora de sociales, después fue Directora de Estudios y finalmente Directora de Secundaria; los contratos de trabajo visibles a folios 57, 58 y 59 que registran las funciones de profesora cátedra; el contrato de folios 60 y 61 en el que consta que la demandante se comprometió a prestarle sus servicios en jornada de ocho (8) horas como Directora de Estudios y Secretaria Académica; el documento de folio 63 sobre la realización de prácticas de Alfabetización fundamental; los documentos de folios 66, 71 a 73, 77, 78 y 80 que contienen relaciones de clases dictadas mensualmente; los contratos de folios 67 y 68 en los que figura la demandante como Directora de Secundaria; el documento de folio 69 que contiene una relación de las «funciones de la Directora de Secundaria» con discriminación de los aspectos disciplinarios y de rendimiento académico; y el certificado de folio 163 que la demandante firmó como profesora.

"El fallador examinó la anterior documentación, la mayor parte de la cual fue aportada por la parte enjuiciada para apoyar su defensa, y concluyó que aparecía clara la índole y las características de la relación de trabajo; iniciada por la demandante como simple profesora y que posteriormente se transformó, sin dejar de cumplir funciones de tipo académico, en labor típicamente administrativa que la sustrajo del régimen especial consagrado por la ley para los profesores de establecimientos particulares de enseñanza y la sitúa dentro del ordenamiento común. La estimación fue acertada en lo que atañe a esa conclusión que resultaba evidente, pero en cambio erró manifiestamente al no advertir que esa misma claridad de la situación servía para mostrar la mala fe del patrono al negarse a reconocer, sin razones valederas, la calidad de trabajadora común de la demandante, la insistencia en presentar documentos relativos a las labores docentes, y en destacar esos trabajos como

fundamentales para la defensa, sin rechazar ni desconocer, porque no podía hacerlo, el cumplimiento coetáneo de funciones administrativas o comunes apenas podría significar un desconocimiento de la ley que no sirve de excusa y que por el contrario constituye presunción de mala fe.

"9) La mismo puede decirse de los comprobantes de pago de folios 90 a 145 y las liquidaciones de prestaciones que aparecen a folios 76 a 83, documentos que principalmente sirven para hacer patente la mala fe del patrono que mientras multiplicaba las ocupaciones de su trabajadora le restringía y aun le desconocia sus clarísimos derechos. Al no entenderlo así se equivocó el fallador en forma patente.

"10) No tuvo en cuenta el juzgador, al resolver la súplica por indemnización moratoria, que los documentos visibles a folios 28, 26, 29, 64 y 65 se seguía la existencia de una obligación todavía insoluta, el salario correspondiente al mes de julio de 1972, sin que apareciera justificación para el no pago.

"11) Tampoco tuvo en cuenta, para el mismo efecto, que de la demanda y su contestación, de los interrogatorios de las partes, de los contratos de trabajo y de los documentos de folios 4, 5, 26, 153, 154, 182 y 212, conforme se dejó sentado, surgía la obligación clara e ineludible de pagar vacaciones durante todo el tiempo de servicios y sin embargo no se negaron las causadas en 1968, 1969, 1970, 1971, 1972 y 1973, sin justificación alguna.

"12) Finalmente, no tuvo en cuenta el Juez *ad quem* el interrogatorio absuelto por la parte demandada (fls. 165 a 170), en sí mismo considerado y confrontado con las demás pruebas fehacientes, revela con una claridad deslumbrante la inconsistencia de su posición y la mala fe con que le negó sus derechos a la demandante. Así, al contestar la pregunta tercera admite como acertados los calificativos de los anuarios del colegio para definir el trabajo de la demandante, («mano derecha de Mrs Acosta» y «Directora Encargada», «Coordinadora de Estudios» y «Directora de Estudios»), pero pretende desvirtuar su significado al aclararar que todo eso en un sentido «académico», al contestar la pregunta sexta respecto al hecho evidente de que las cartas de folios 9 a 16 se concluía que doña Olga habia quedado encargada de la dirección del colegio en la temporada de vacaciones de 1968, respondió textualmente: «No es cierto que ella estuviera encargada, había una junta de cinco (5) profesores y ella la única colombiana, por eso en español le había pedido (también le escribió en inglés según el folio 12 vuelto) algunos favores de explicar a los demás. En la carta le he pedido pasar la razón a los demás». Como se ve, ya no habla del sentido académico, pero basta leer las cartas para advertir que la respuesta es absolutamente falsa. Al contestar la pregunta séptima dice que en las Actas de Visitas del Ministerio de Educación, obviamente firmadas por ella misma o por su representante autorizado, se omitieron los calificativos «de estudios» o «académicos»; al contestar la pregunta octava (8ª) acepta que doña Olga pasó a máquina una de las cartas oficiales del Colegio que obran en autos (fl. 22) pero agrega, en su defensa, que ese documento ha debido estar en los archivos del Colegio. Al contestar la pregunta décima confiesa que la demandante giró cheques al nombre del Colegio pero agrega que fue durante quince (15) días, «durante una ausencia mía, una cosa completamente ocasional». Pero es en las respuestas a preguntas 14, 15 y 16 donde campea con mayor claridad la mala fe patronal ya que se pone en contradicción con la posición asumida desde la contestación de la demanda: para no confesar que la demandante le trabajó en julio de 1972, hecho suficientemente acreditado con los documentos de folios 26, 28, 29, 64 y 65, dijo que la licencia había empezado el 30 de junio de ese año, y ante la siguiente pregunta relativa a la época en que la demandante disfrutó de las vacaciones causadas ese mismo 30 de junio tuvo que inventarse el recurso de vacaciones anticipadas (porque resultaba incuestionable que a partir de entonces la trabajadora solamente había estado en licencia o trabajando). Qué diferencia con el interrogatorio absuelto por

la demandante (fls. 178 a 181), en cuya respuesta no hay una sola contradicción, ninguna excusa inverosímil, ningún esguince.

"Demostrados, pues, los errores evidentes en que incurrió el sentenciador en la apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras, y unas y otras de las previstas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, lo que es suficiente para fundar el cargo, conviene aludir los testimonios de Fabio Aristizábal y Gabriel Esteban Taborda. Bien es cierto que el Tribunal no los invocó en abono de la pretendida buena fe pero ésta la infirió de las «incidencias judiciales» y a estos declarantes los tuvo en cuenta al examinar la súplica de vacaciones, lo que podría hacer pensar que constituyen lejano soporte. Pues bien, como se observó en su momento, basta leer esas declaraciones para concluir que se trata de testimonios «amaestrados» cuya manifiesta parcialidad revela en la parte que los llevó y trató de utilizarlos una conducta contraria a la buena fe y a la lealtad procesales.

"Todo lo anterior hace patente la mala fe de la demandada y deja sin validez la afirmación de buena fe que el Tribunal erigió como uno de los soportes de la absolución que le impartió a la súplica de indemnización moratoria".

La réplica se opone a la admisión o casación parcial de la acción (sic), en primer lugar por estimar que carece de técnica jurídica por no acusarla por violación de textos legales sustantivos, sino con base en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 en error grave (sic), en cuyo apoyo acude a fallo de la Corte.

En segundo lugar, por considerar que el censor se equivocó en el ataque porque el fallador de segunda instancia no dejó por fuera de su estudio ninguno de los presupuestos aportados por los litigantes, sin incurrir en ningún error de hecho o violación de la ley de manera indirecta como lo pretende el cargo. Luego se refiere a los errores de hecho que imputa la demanda de casación, tratando de desvirtuarlos, terminando con su solicitud reiterada de que se opone a que se case parcialmente la sentencia acusada, debiéndose desechar la formulación de los cargos primero y segundo de la misma.

Se considera

Debe estudiarse, en primer lugar, lo atinente a los errores de técnica señalados por el opositor para determinar si el cargo es suceptible de su examen de fondo.

Cabe destacar que la interpretación que el opositor hace de la falta de técnica, al considerar que la acusación con base en la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 de error grave (sic) es injurídica, no se ajusta a la jurisprudencia que cita, puesto que si bien es verdad se acusa la sentencia —como es de recibo— con invocación de una de las causales de casación laboral, no es menos cierto que en la formulación del cargo se indican las normas sustanciales que se estima han sido violadas por el ad quem, *las que integran cabalmente la proposición jurídica. Confunde el opositor la causal en que se apoya la acusación de la sentencia, con la indicación de las normas que se consideran violadas, cuando éstos son dos pasos para la formulación del cargo que se encuentra, así, correctamente presentado.*

Por otra parte, al relacionar la demanda de casación la disposición sustantiva modificada por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, con las correspondientes del Código Sustantivo del Trabajo y hallarse de por sí singularizada aquélla, deja sin piso las —éstas sí— equivocadas consideraciones del opositor, quien no puede obtener respaldo, como se dijo, en la jurisprudencia que menciona, la que resulta incongruente al caso.

Procede entonces el examen de fondo.

La sentencia de segunda instancia al estudiar la relación de trabajo acepta que la demandante inició sus labores al servicio de la demandada desempeñando exclusivamente funciones relativas al profesorado hasta el mes de junio de 1967, para con posterioridad a septiembre de 1968 ocupar el cargo de Directora de Estudios y Directora de Secundaria. Se operó entonces, un cambio de actividad laboral,

pues del carácter estrictamente docente de profesora en establecimiento particular de enseñanza (arts. 101-102 C. S. del T.), se pasó a una labor o función de índole administrativa, regulada por el régimen general o común previsto para todos los trabajadores particulares. Con fundamento en estas conclusiones, despachó el sentenciador las súplicas de la demanda.

Habrá de revisarse la equivocada apreciación que se atribuye al ad quem de algunas de las pruebas calificadas y la falta de apreciación de otras, que lo condujeron a incurrir en varios errores señalados por el censor. Los errores que se precisan en la acusación estan orientados a algunas de las aspiraciones del petitum *que no se consideran satisfechas. Así los errores enunciados en los literales a) y b) se relacionan con el reclamo de salarios insolutos por los servicios que se dice fueron prestados en el mes de julio de 1972; el error que se precisa en el literal c) se refiere al reclamo de indemnización o compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas; los errores d) y e) al cómputo de un supuesto salario en especie; y los errores f), g) y h) a la existencia de la buena o mala fe para las secuelas de la indemnización moratoria pretendida.*

A) Salarios insolutos por servicios en julio de 1972.

El recurrente deduce que la violación indirecta de la norma sustancial a este respecto se originó, en primer término, al no dar por aprobado (estándolo) que la demandante trabajó al servicio de la demandada durante el mes de julio de 1972, y en segundo término, al dar por probado (no estándolo), que la demandante disfrutó de licencia no remunerada durante el mismo lapso.

El Tribunal dedujo que no habían existido servicios en el mes de julio de 1972: 1) Porque no existieron comprobantes de pagos entre julio y diciembre de 1972; 2) Porque la carta manuscrita y firmada por la demandada que presentó la actora al proceso, de fecha 27 de julio de 1972, en que se le concedía una licencia no remunerada, no había precisado un destinatario específico (fl. 29); y 3) Porque a la solicitud de licencia de 6 meses presentada por la demandante (fl. 64) el 13 de junio de 1972, se le concedió el mismo 13 de junio aquella licencia, según se desprende del texto mecanográfico en copia que obra al folio 65. De allí que para el sentenciador esa licencia se inició el primero de julio de 1972 y terminó el 31 de diciembre de ese mismo año. Consecuencialmente, para el Tribunal estando en licencia no remunerada, no podían existir servicios en ese mes de julio de 1972 ni tampoco los salarios insolutos reclamados.

Al absolver las preguntas 4, 5, 6 y 7 del interrogatorio de parte, que deben apreciarse conjuntamente, la actora insiste en la petición planteada en el escrito de demanda, según la cual si bien es cierto que solicitó una licencia de seis (6) meses por el mes de junio de 1972, esa licencia solamente le fue concedida al finalizar el mes de julio de ese año, debiéndosele por haberlo trabajado dicho mes de julio de 1972.

"Cuarta. Sírvase decir señora si usted dejó de prestar sus servicios como profesora del Colegio San Jorge de Inglaterra a partir del primero de julio de 1973? El Juzgado la declara procedente. Contestó: «Es cierto y aclaro que el motivo fue el haber solicitado una licencia debido a un embarazo respaldado por incapacidad del Instituto Colombiano del Seguro Social y a un exceso de trabajo que me impedía continuar en mi labor de Secretaria académica y Directora de Estudios». Leída la aprobó.

"Quinta. Sírvase decir señora si usted personalmente y por escrito hizo la solicitud de su licencia con fecha 13 de junio de 1972 y por un término de seis meses, de acuerdo con el documento que obra al folio 84 que pido al Juzgado se le presente para que diga si su contenido y firma es el referido de su licencia? El Juzgado la declara procedente y se le puso de presente el documento que obra al folio 64 del expediente. Contestó: Es cierto y aclaro solicité la licencia en dicha fecha época en que el Colegio daba por terminadas las labores escolares y teniendo en cuenta que mi cargo de Directora de Estudios y Secretaria Académica era necesario para fir-

mar, corregir y llevar los libros necesarios para presentar ante el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación del Departamento era necesario continuar durante esta época y mi incapacidad física me impedía desarrollarlos a cabalidad durante esta época de vacaciones para el resto del personal". Leída la aprobó.

"Sexta. Sírvase decir señora si la directora del Colegio que ha mencionado le dio respuesta a su solicitud de licencia por medio de comunicación escrita, indicándole que se le concedía la licencia y se le indicaba además que sería un placer de volverla a ver a principios de enero de 1973, y en ese caso sírvase decir si usted cumplió con esa observación hecha por el Colegio? El Juzgado la declara procedente. Contestó «es cierto y aclaro, que la carta que se me presenta y que obra al folio 65 no es la recibida por mí, puesto que la carta enviada por la señora Directora estaba manuscrita y tenía una fecha diferente a la que se me presenta y que está incluida en el expediente en el folio 29 con fecha julio 27 del 72 y que difiere de la notificación presentada que tiene fecha de junio 13 de 1972 en la cual también se me dice de que tendrá el placer de verme en enero del 73 y efectivamente cumplí con este requisito mediante carta enviada a la señora Directora en fecha anterior a enero de 1973". Leída la aprobó.

"Séptima. Sírvase decir señora si usted recibió sus sueldos pactados en los contratos que por escrito usted celebró con el colegio ya citado desde el día que entró hasta la fecha en que por motivo a las condiciones de esos mismos contratos se retiró del Colegio? El Juzgado la declara procedente. Contestó. «Es cierto y aclaro que el último mes o sea el correspondiente al de julio del 73 aclaro de 1972 no fue recibido".

Obran en el proceso dos pruebas documentales, señaladas en la acusación como pruebas mal apreciadas, que son los certificados de folios 26 y 28, ambos fechados en esta ciudad capital el 7 de julio de 1972, expedidos conjuntamente por la demandada como Directora del Colegio y por la demandante como Secretaria Directora de Estudios del mismo Colegio San Jorge de Inglaterra. Esas certificaciones de estudios que no fueron tachadas y que deben considerarse como documentos auténticos al tenor de los artículos 252 y 289 del Código de Procedimiento Civil, acreditan en forma fehaciente que la actora prestaba sus servicios el día señalado 7 de julio 1972. Ante aquella evidencia resulta inexacta la manifestación hecha por la demandada en la respuesta al libelo inicial (Hecho 11), según la cual el mismo 13 de junio, fecha de la solicitud de licencia no remunerada, ésta le fue concedida a partir del 26 de junio de 1972. Como resulta inexacto que la copia sin firma y sin constancia de recibo, compulsada a máquina el 13 de junio de 1972, hubiese correspondido al original de la comunicación que se dice haberse enviado a la actora concediéndole la licencia (fls. 65), documento al cual el Tribunal otorgó inexplicablemente una mayor credibilidad frente al texto manuscrito de folio 29. Uno y otro, el de folio 65 y de folio 29, tienen el mismo texto, concediendo la licencia solicitada. Aquél es mecanizado y tiene como destinatario específico a la señora Olga Tejada de Martínez; éste es escrito de puño y letra de la demandada, no tuvo un destinatario expreso, pero sí tuvo un destinatario tácito, que lo fue la demandante Olga Tejada de Martínez, quien lo presentó al debate y lo hizo obrar en autos con pleno conocimiento de la demandada sin que ésta lo tachara o redarguyera de falso. Tampoco se impugnó su presentación dar la demandada Mary Allen de Acosta con la observación de que hubiese tenido ese documento original y manuscrito un destinatario diferente a la actora que lo había presentado al debate. No fue cuestión debatida ni puesta en duda por la demandada que la tenedora del documento y quien presentó como prueba no hubiese sido realmente la destinataria del mismo, cuando lo divulgó en el debate consciente de ser su destinataria. Mientras el documento mecanizado tiene fecha 13 de junio de 1972, el documento íntegramente manuscrito tiene fecha 27 de julio de 1972. Si ambos tenían la misma destinataria y el mismo texto, refiriéndose a la concesión de la licencia remunerada, resulta absurdo atribuir inocuidad

al documento escrito con fecha posterior y de puño y letra de la demandada. Nadie se toma el trabajo de hacer una comunicación manuscrita con fecha posterior y con el mismo texto de otra mecanizada anterior, si no fuera inequívocamente necesaria. Se entiende así que el documento mecanizado del 13 de junio no se envió, hecho que está confirmado por las respuestas del interrogatorio de parte, absueltas por la demandada, y que solamente a fines de julio de 1972, concretamente el 27 de ese mes, se concedió la licencia solicitada a mediados del mes inmediato anterior por la trabajadora.

Resulta entonces ostensiblemente errada la apreciación del Tribunal sobre los documentos de folios 29, 64 y 65. Pero es más, del hecho de no existir comprobantes de pago entre julio y diciembre de 1972 no se desprendía que la licencia hubiese empezado a correr el 1º de julio de ese año, cuando la trabajadora estaba reclamando precisamente como tiempo no pagado el del mes de julio citado de ese año. Que el trabajo de la actora era necesario en esa época para el colegio, lo demuestra el hecho de que sí existen comprobantes de pago por servicios de la demandante en los meses de julio de 1970 (fls. 118) y julio de 1971 (fls. 129 y 130).

Por lo tanto, es evidente que la licencia no remunerada solicitada por doña Olga Tejada de Martínez a doña Mary Allen de Acosta fue posterior al 27 de julio de 1972 y que aquélla trabajó para ésta en el Colegio San Jorge de Inglaterra en dicho mes de julio de 1972. Por otra parte, no se ha probado que el servicio en ese mes se hubiese pagado, como sí pagaron los servicios correspondientes a los meses de julio por las anualidades de 1970 y 1971.

Los errores imputados al ad quem *están demostrados en ese primer aspecto.*

B) Compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas.

La acusación fundamenta la violación indirecta, en cuanto a este aspecto, señalando como error del Tribunal el que éste dio por probado (no estándolo) que la demandante disfrutó de vacaciones colectivas durante los años de 1968, 1969 y 1970 y 1971 y 1972, parcialmente, en 1973.

Se singularizan como mal apreciadas al respecto, entre otras pruebas, los interrogatorios de parte absueltos por la demandante (fls. 178-181) y la demandada (fls. 165 -170), los comprobantes de pago (fls. 90-145) y las liquidaciones de prestaciones sociales (fls. 76-83). Si bien es cierto que con base en algunas de esas pruebas el ad quem *llegó al convencimiento de que hubo una novación o mutación en las funciones y en la naturaleza del contrato de trabajo, también es cierto que el censor tiene razón cuando afirma que la mala apreciación de ellas impidió al Tribunal examinar el haz probatorio respecto a cada una de las vacaciones reclamadas en forma discriminada, y que al dejar de apreciar los informes de pago (fls. 153 y 154) incurrió en el grave error de dar por probado el pago de las vacaciones por todos los años demandados, cuando de ellos solamente se concluye que se cancelaron sueldos, primas y cesantía.*

En el libelo inicial la actora afirmó que desde 1967 no volvió a gozar de vacaciones, ni las escolares ni las ordinarias, y que no se le había pagado la correspondiente compensación en dinero. La contestación de la demanda asegura no deberse nada por ese concepto (fls. 45-56).

La señora Mary Allen de Acosta, demandada como Directora y dueña del Colegio San Jorge de Inglaterra, al absolver las preguntas 15 y 16, manifiesta que había vacaciones colectivas en el colegio para todo el personal:

"Décimaquinta. Sírvase decirnos cuándo terminó el año lectivo de 1972 y cuándo disfrutó de las vacaciones correspondientes a ese año la señora Olga Tejada de Martínez? El Juzgado la declara procedente. Contestó: El año lectivo de 1972 terminó el 30 de junio. Pero ha recibido sus vacaciones correspondientes al año escolar, septiembre 1971 a junio de 1972, durante el 15 de diciembre de 1971 a 8 de enero de 1972, vacaciones colectivas para todo el mundo. Leída la aprobó. Déci-

masexta. Sírvase aclararnos si después del 30 de junio de 1972 doña Olga Tejada de Martínez disfrutó de vacaciones por el año lectivo que terminó en dicha fecha? El Juzgado la declara procedente. Contestó: Su contrato escolar terminó el 30 de junio y ha recibido las vacaciones correspondientes en diciembre y enero seis meses antes durante el año escolar que ha terminado el 30 de junio. El colegio está completamente libre de todo. Leída la aprobó".

Admite el Tribunal que se daban vacaciones colectivas y se apoya no sólo en la afirmación hecha por la Directora del colegio sino además en los testimonios de Fabio Aristizábal (fls. 193 -196) y Esteban Taborda Marín (fls. 199-205), haciéndose procedente el estudio de estas pruebas no calificadas para completar el estudio del cargo, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral.

Aristizábal aclara que su vinculación al colegio fue a partir del día dos (2) de noviembre de 1970. Consecuencialmente, su testimonio no puede versar sobre el derecho a vacaciones reclamadas por los años de 1968 y 1969 que son anteriores. Interrogado por el apoderado de la demandada, la pregunta y la respuesta se presentan en la siguiente forma: "Preguntado: Sírvase decir el testigo si el Colegio al terminar cada semestre de su calendario escolar cerraba la institución para el profesorado dándole las respectivas vacaciones con el pago de sus salarios y si entre estas personas estaba incluida para gozar de tales derechos la profesora Olga Tejada de Martínez? Contestó: Sí, al terminar cada semestre el año lectivo todo el personal de profesores entraba o entra (sic) desde que me vinculé al colegio entra (sic) a disfrutar de las vacaciones con todos los salarios pagos y dentro de ese caso me consta que se incluía a la señora Olga de Martínez» (fl. 193v.)". Esta es precisamente la respuesta que transcribe sin la pregunta el Tribunal. Como puede verse no hay una razón clara del dicho del testigo. Este se limita a reproducir en la respuesta la pregunta que se le formula. No precisa cuándo, de qué época a qué época se daban las vacaciones colectivas. Afirma que esas vacaciones eran "al terminar cada semestre", duplicando el descanso en los dos semestres del año y contradiciendo la afirmación de la dueña y directora del Colegio que precisa esas vacaciones colectivas una sola vez en el año entre el 15 de diciembre y el 8 de enero. Sin necesidad de aludir a muchos aspectos importantes de crítica testimonial que hacen sospechoso el testimonio de este declarante, se desprende que no hay responsabilidad ni claridad ni precisión en cuanto a las supuestas vacaciones colectivas.

Taborda Marín advierte que su vinculación al Colegio San Jorge de Inglaterra fue posterior al mes de noviembre de 1971. El testimonio por lo tanto, excluye demostración de hechos inherentes a cualquier derecho a vacaciones relacionadas con los años de 1968, 1969 y 1970. Tampoco depone este testigo respecto a época de las vacaciones colectivas. De su exposición no se desprende cuándo se iniciaban y cuándo terminaban aquellas vacaciones colectivas. No hay precisión de circunstancias de tiempo y de modo sobre el hecho alegado de las vacaciones colectivas, en el testimonio de Taborda. El declarante compara el Colegio San Jorge de Inglaterra con otros en los cuales dice haber servido y afirma que aquél pagaba en forma más cumplida los salarios y prestaciones sociales de su personal. "Preguntado. Sírvase decir doctor si durante el tiempo que usted estuvo prestando sus servicios al colegio ya citado se pudo enterar de que el Colegio es muy distinto en el pago de los sueldos y prestaciones sociales tales como la cesantía, vacaciones, primas de servicio etc. Contestó: En mis doce años de docencia en colegios tales como Colegio Mayor de San Bartolomé, Colegio Agustiniano de San Nicolás, Universidad Jorge Tadeo Lozano (Ceima) el Colegio San Jorge de Inglaterra ha sido para mí el más puntual en cuanto a pagos de servicios, cesantías, primas de servicio, vacaciones y sueldos mensuales". (fl. 201). Repreguntado sobre el tiempo de su permanencia en el Colegio contesta al respecto: "Preguntado. Sírvase informarnos durante cuánto tiempo, horas, días y semanas, permaneció usted, en el Colegio durante el lapso en que le prestó sus servicios de profesor de matemáticas? Contestó: Mi tiempo de servicio en

el Colegio San Jorge de Inglaterra lo podemos discriminar en la siguiente manera: de mediados de noviembre de 1971 a diciembre 15 del mismo año, 4 horas diarias en la semana, a partir del 14 de enero de 1972 y durante todo el año escolar, calendario B, tiempo completo, entendiendo por éste desde que se iniciaron labores hasta las 3½ de la tarde; y desde septiembre de 1972 hasta junio 30 de 1973 tiempo completo, es decir siguiendo el mismo sistema de horario del año anterior y por comodidades para preparar mis clases concurría muchos sábados a la institución". Repreguntado si durante la época de vacaciones asistía al Colegio, contesta en forma vaga y genérica afirmativamente sin precisar frecuencia, regularidad o veces en que lo hacía: "Preguntado. Sírvase aclararnos si usted asistía durante la época de las vacaciones o nó, y en el primer caso qué labores desarrollaba? Contestó: Durante la época de vacaciones asistía al Colegio para practicar habilitaciones". (fl. 205). Por eso mismo la respuesta que destaca el Tribunal se hace relativa en la coordinación de las aseveraciones que ofrece el testimonio, con mayor razón si se tiene en cuenta que los exámenes de habilitación son medios académicos exceptivos y que ellos constituían la finalidad de las visitas del testigo al colegio en época de vacaciones. "Preguntado. Sírvase informarnos si en las veces en que usted asistió al colegio en época de vacaciones encontró o nó a doña Olga allí desarrollando alguna función y en qué consistía ésta en caso afirmativo? Contestó: En las épocas de vacaciones cuando asistía al colegio a practicar habilitaciones y revisar notas de matemáticas nunca encontré a doña Olga Tejada de Martínez, los resultados de mis revisiones y habilitaciones eran recibidos directamente por doña Mary Allen de Acosta, por el doctor Acosta y por el doctor Fabio Aristizábal quienes se encargaban de pasarlos a los libros correspondientes" (fls. 205). No se puede deducir del testimonio de Taborda con absoluta precisión y seguridad la continuidad y permanencia del testigo en las dependencias del Colegio durante las épocas de vacaciones. Como lo anota el recurrente, en cuanto hace al punto concreto de las vacaciones, no existe la afirmación clara y cierta del disfrute colectivo de ese descanso, que incluyese también para efectos laborales a la demandante.

Pero es que vale la pena verificar en forma discriminada, como lo solicita el acusador, si la demandante disfrutó de las vacaciones cuya compensación monetaria ha reclamado. A tal fin conviene hacer unas precisiones previas. El colegio en el cual se desarrolló la relación de trabajo de Olga Tejada de Martínez por Resolución número 1678 del 12 de marzo de 1973, emanada del Ministerio de Educación Nacional (fl. 88) fue autorizado para actuar dentro del Calendario B, es decir, que el año escolar en ese calendario y en ese colegio se iniciaba el 1º de septiembre de cada año y terminaba el 30 de junio del año siguiente. Como lo entendieron acertadamente tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal que desató la apelación, el contrato inicial de servicios que tuvo la actora con la dueña del Colegio fue un contrato de profesora en un establecimiento particular de enseñanza sometido al régimen jurídico especial previsto en los artículos 101 y 102 del Código Sustantivo del Trabajo, pero ese contrato fue renovado desde septiembre de 1968 por un contrato de trabajo en el cual la demandante desempeñaba funciones administrativas diferentes, que implicaron una regulación jurídica genérica de la relación laboral. Ya dentro de ese cambio, se suscribe entre las partes el contrato de fecha 2 de septiembre de 1969 (fl. 60), en el cual consta que la accionante debía empezar sus servicios como Directora de Estudios y Secretaria Académica el primero (1º) de septiembre de 1969 (Cláusula 5ª). La dueña y Directora del Colegio, señora Mary Allen de Acosta, demandada en este negocio, afirma que el Colegio San Jorge de Inglaterra en el cual servía Olga Tejada de Martínez tenía organizadas vacaciones colectivas entre el 15 de diciembre y el 8 de enero. Las vacaciones se pagaban antes de que el trabajador empiece a disfrutar de ellas. Dentro de esos parámetros de la relación laboral habrá de confrontarse discriminadamente si la actora tuvo vacaciones colectivas entre el 15 de diciembre y el 8 de enero.

a) Anualidad comprendida entre el 1º de septiembre de 1969 y el 1º de septiembre de 1970.

De los documentos presentados por la defensa aparecen en formato especial los recibos debidamente firmados por Olga Tejada de Martínez a folios 107 hasta 117, en los cuales consta los sueldos pagados y las deducciones que se hicieron a la trabajadora por concepto de los meses sucesivos de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1969; enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 1970. Además, a folio 118 consta el pago de salarios por servicios de julio de 1970. Las vacaciones colectivas alegadas, debieron cumplirse anticipadamente a la finalización de la anualidad entre el 15 de diciembre de 1969 y el 8 de enero de 1970. Sin embargo, no existe constancia de que se hubiere cancelado el descanso anual para esa época, de conformidad con el artículo 8º del Decreto Ley 167 de 1954. Todo lo contrario, aparecen debidamente delimitadas e individualizados pagos por mensualidades de salarios corrientes de servicios separados en los meses de diciembre de 1969 (fl. 110) y enero de 1970 (fl. 111).

b) Anualidad comprendida entre el 1º de septiembre de 1970 y el 1º de septiembre de 1971.

Los recibos de folios 119 hasta 128 acreditan sueldos pagados a Olga de Martínez en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1970; enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 1971. En forma específica los recibos de folios 129 y 130 acreditan el pago de salarios por servicios ordinarios en los meses de julio y agosto de 1971. Análogamente a lo anotado en el análisis de la anualidad anterior, la época que se señala de vacación colectiva entre el 15 de diciembre de 1970 y el 8 de enero de 1971 ofrece pagos independientes por servicios corrientes separados en los meses de diciembre de 1970 y enero de 1971, sin que haya constancia alguna de haberse cancelado el valor de las vacaciones antes de iniciarse el descanso anual remunerado colectivo que se alega. La remuneración separada de servicios corrientes en cada uno de esos meses desvirtúa la vacación colectiva que se dice haber disfrutado la actora.

c) Anualidad comprendida entre el 1º de septiembre de 1971 y el 1º de septiembre de 1972.

La prueba documental auténtica que aparece desde el folio 131 hasta el folio 139 acredita los pagos de salarios que se hicieron mensualmente en forma sucesiva a Olga Tejada de Martínez por los meses de septiembre, octubre, noviembre, y diciembre de 1971 y por los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 1972. El periodo de vacaciones colectivas que se dice comprendido entre el 15 de diciembre de 1971 y el 8 de enero de 1972 no trae constancia alguna de pagos por concetpo de vacaciones. Nuevamente aparecen recibos que acreditan el pago de salarios por servicios corrientes separados en los meses de diciembre de 1971 y en enero de 1972, pagos que por sí solos desvirtúan el descanso anual alegado en forma comunitaria.

d) Anualidad computada desde el 1º de septiembre de 1972.

Bastaría recordar con relación a este período que en él tiene su realización la licencia no remunerada solicitada por la trabajadora. Ahora bien, sea que esa licencia hubiese empezado en el mes de julio de 1972 como lo afirma la demandada o sea que hubiese sido únicamente a partir del mes de agosto de 1972 como lo ha sostenido la actora, es lo cierto que ambas partes han coincidido en que la suspensión del contrato de trabajo tuvo efectividad hasta el 31 de diciembre de 1972 y que la actividad laboral se reanudó el 1º de enero de 1973. Es obvio entonces que un supuesto período de vacaciones colectivas comprendido entre el 15 de diciembre de 1972 y el 8 de enero de 1973 no podía tener explicación jurídica liberatoria para un contrato que estaba suspendido precisamente en diciembre de 1972 por licencia no remunerada.

Más, aún, por la interrupción de la licencia no remunerada entre agosto y diciembre de 1972, la anualidad interrumpida que venía configurando el derecho al descanso anual tendría que ser completada con tiempo servido después del 1º de enero de 1973. Y como no queda una fracción de servicios mayor a seis (6) meses para configurar el derecho a una compensación proporcional de vacaciones carece de objeto hacer otras confrontaciones discriminadas.

Se deduce de ese simple análisis que en ninguno de los últimos años la actora pudo tener las vacaciones colectivas que se alegan y que debían cumplirse entre el 15 de diciembre y el 8 de enero. La evidencia de la misma prueba documental hace ostensible la mala apreciación que se atribuye al ad quem *de los criterios demostrativos allegados al proceso. Por consiguiente, está demostrado el error del Tribunal al dar por probado que la demandante disfrutó de vacaciones colectivas en los años de 1968, 1969, 1970, 1971 y 1972 y parcialmente en 1973.*

C) Cómputo de un supuesto salario en especie.

Se ataca también la sentencia por un doble error de hecho, consistente, por una parte, en no dar por probado (estándolo), que la suma de $ 480.00 mensuales concedida a la demandante como beca de estudios de su hijo Juan Manuel Martínez durante los años de 1971, 1972 y 1973 constituía salario en especie pues se pagó como retribución de servicios (error d). Y consistente, por otro lado, en dar por probado (sin estarlo) que la demandada pagó la suma mensual de $ 480.00 correspondiente a la beca aludida, por concepto diferente al de retribución de servicios.

El Tribunal después de hacer un estudio meritorio del salario en especie, le niega a la beca en referencia esa calidad basándose en que para el caso de autos no hubo de parte de la demandada la intención positiva de otorgar la beca como una contraprestación de los servicios de la demandante y concluye que sólo cuando una beca se concede expresamente con carácter retributivo o remunerador de servicios podría tenerse como elemento integrante del salario del trabajador. Destaca a ese propósito la respuesta dada al hecho pertinente de la demanda y la respuesta a la pregunta 18 del interrogatorio de parte absuelto por la demandada Mary Allen de Acosta. El texto último del interrogatorio y su contestación dicen así: "Décimaoctava. Sírvase decir si es cierto sí o no que a la señora Olga Tejada de Martínez se le exoneró de pagar la pensión escolar de su hijo Juan Manuel Martínez, por valor de $ 480.00 mensuales, durante los años de 1971, 1972 y 1973? El Juzgado la declara procedente. Contestó: Todos los años yo he dado becas a ciertos muchachos mismos (sic) de la calle y a profesores del colegio, para sus hijos y algunos hijos de profesoras en el colegio y trabajadores, pero en ningún momento como parte del salario. Sí es cierto que se le exoneró pero como una beca. Leída la aprobó" (fls. 169-170).

En forma que no era ocasional, durante los tres últimos años, y para subvenir las necesidades de educación de la familia, el Colegio San Jorge de Inglaterra reconoció la suma de $ 480.00 mensuales por concepto de una beca para Juan Manuel Martínez. Es cierto que no se han presentado las pruebas del estado civil que acrediten que Juan Manuel Martínez era hijo de Olga Tejada de Martínez, pues no obran en los autos ni la partida de matrimonio de Olga Tejada con el señor Martínez, ni la partida de nacimiento de Juan Manuel. Pero entre las partes no se ha discutido ese hecho del parentesco. Ahora bien, tampoco hay pruebas de que se tratara de una liberalidad ocasional de la demandada. La trabajadora recibió el beneficio de la beca de su hijo Juan Manuel en 1971, en 1972 y en 1973. Es cierto que se trataba de un pago en especie, pero el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo considera como salario todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, si bien es cierto, no en forma directa, pero sí en forma indirecta, ese pago en especie tenía por fin compensar servicios de la trabajadora demandante, pues implicaba un halago pa-

ra provocar su permanencia en el trabajo. Y si indirectamente era una expensa retributiva que hacía el Colegio, ese pago tenía una naturaleza onerosa. Por ende, no era una mera liberalidad ni una determinación patronal gratuita. Con ella se resolvía una necesidad familiar, que era la enseñanza para uno de los hijos del matrimonio Martínez Tejada, entre cuyas principales obligaciones, al lado de la crianza, estaba la de proveer a la educación de sus descendientes. No era, por otra parte, una expensa del Colegio que compensara en su totalidad y en forma exclusiva los servicios de la trabajadora Olga Tejada de Martínez. También ésta disfrutaba de una remuneración en dinero de $ 5.000.00 mensuales. Lo que recibía como suplemento económico de especie en la beca era un beneficio parcial.

Si se tiene en cuenta que la jurisprudencia tiene aclarado que el artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo es enunciativo y no limitativo (v. Sentencias de enero 27/54 y noviembre 3/54), las características que se han destacado en el caso sub lite *permiten concluir frente a las calificaciones hechas por los artículos 127 y 128 del mismo Código, que la beca recibida por la trabajadora para su hijo era un salario en especie que implicaban un aliciente para provocar la permanencia de aquélla en el servicio al colegio, representaba un beneficio económico parcial que tenía por objeto atender una necesidad familiar de educación, no era una erogación accidental sino periódica que se cumplió en un lapso de tres años, tenía indirectamente la calidad de expensa retributiva y por consiguiente onerosa y se había convertido en una expresión ordinaria de los costos económicos que tenía el colegio con ocasión de los servicios prestados a este por la demandante. La calificación, por tanto, de salario de esa beca fluye directamente de las normas legales mencionadas.*

En contra de esa calificación legal se levanta la que hace la parte demandada en su respuesta a la pregunta 18 del interrogatorio hecho dentro del proceso. El Tribunal prefirió la calificación jurídica hecha por la demandada y desechó la calificación legal hecha por los artículos 127, 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo. Ahora bien, esta calificación es prevalente sobre la exclusivamente individual que hizo la demandada. Se evidencia entonces que al obrar en sentido contrario el Tribunal incurrió en la violación que le atribuye el acusador.

La confesión de la demandada admite como cierto el hecho de haberse exonerado a la actora Olga Tejada de Martínez de pagar la pensión escolar de su hijo Juan Manuel Martínez, por valor de $ 480.00 mensuales, durante los años de 1971, 1972 y 1973, "pero en ningún momento como parte de salario". La declaración de parte comprende un hecho distinto del confesado, consistente en la explicación personal dada por la confesante de que esa beca no tenía el carácter de salario. Entraña esa explicación una calificación jurídica, hecha personal o individualmente por la confesante, que puede aislarse o separarse del hecho confesado. Con mayor razón si la prueba de confesión, por su objeto mismo, tiene que referirse necesariamente a los hechos y no al derecho. La determinación si la beca era salario o no era salario, se sale ya del campo simplemente fáctico para entrar al dominio extrictamente jurídico, que es al cual le corresponde definir ese aspecto. Había, por lo tanto, una confesión de naturaleza divisible, que estaba integrada por una parte exclusivamente fáctica y por una parte conceptual jurídica. El sentenciador apreció equivocadamente esa prueba de confesión que era clara sobre la facticidad misma del hecho confesado.

D) Existencia de la buena o mala fe.

Por un triple aspecto de error de hecho se persigue el ataque del fallo acusado en los soportes que éste presenta respecto a la consideración de buena fe patronal que hizo el sentenciador: (i) Dar por probado (sin estarlo) que existieron dudas en cuanto al carácter docente o administrativo del cargo desempeñado por la demandante a partir de 1967; (ii) Dar por probado (sin estarlo) que existieron motivos atendibles que abonaban la buena fe de la demandada al alegar que el cargo de-

sempeñado por la demandante después de 1967 era de naturaleza docente; y (iii) No dar probado (estándolo) que la mora en el pago de los salarios y prestaciones adeudados y que aún se adeudan a la actora carece de justificación y por ende la conducta patronal debe calificarse de mala fe.

Tanto la demanda como su contestación (fls. 38 a 41 y 45 a 56), apreciadas en conjunto con otras pruebas calificadas del proceso e invocadas por el recurrente, indican la mutación o novación del contrato de trabajo, que del régimen especial previsto en el Capítulo V del Título 3º, Parte 1ª del Código Sustantivo del Trabajo, pasó a quedar regulado por las normas generales o comunes del contrato de trabajo. El contrato suscrito por las partes el 2 de septiembre de 1969 (fls. 60 y ss.), incorpora a la Sra. Tejada de Martínez en tiempo completo con jornada de 8 horas para desempeñar las funciones de Directora de Estudios y Secretaria Académica de todo el colegio. Especial importancia reviste el contrato suscrito en enero de 1973 que mantiene la vinculación de tiempo completo con jornada de 8 horas para desempeñar las funciones de Directora de Secundaria (fls. 67 y 68) y en cuyo anexo (fls. 69 - 70) se la califica como representante de la Rectoría en su respectiva sección, de bien de desempeñar sus funciones relacionadas con la disciplina y el rendimiento académico en completo acuerdo y bajo la supervisión de la Rectoría. En el aspecto disciplinario correspondía a la demandante realizar el control de asistencia y puntualidad a las clases por parte de profesores y alumnos; dar cuenta a la Rectoría en forma inmediata de inasistencia e incumplimiento y solucionar la ausencia de los profesores que faltaban; velar por la disciplina en clases; recoger los informes diarios de disciplina y elaborar el informe diario que debía hacerse para la Rectoría; entregar en la mañana a los Jefes de grupos los informes con las decisiones adoptadas; supervisar la calificación mensual de disciplina y someter a juicio de la Rectoría las sanciones pertinentes. Desde el punto de vista académico debía estudiar con los profesores de cada área los programas de curso, supervisar y controlar la elaboración y cumplimiento de los parceladores; establecer en asocio de los profesores la metodología y la técnica de evaluación para cada asignatura; efectuar por lo menos una visita mensual a cada profesor de la sección para verificar el cumplimiento de pautas y llenar los formatos e informes de esas visitas para la Rectoría; elaborar actas; supervisar la entrega mensual de calificaciones y la elaboración de las libretas; llevar el control mensual de ausencias; estudiar los casos de bajo rendimiento académico y sus causas, proponiendo a la Rectoría soluciones para corregirlos; mantener control constante de documentaciones de alumnos y profesores, velando porque estuvieran completas; verificar casos de validaciones y habilitaciones; supervisar la elaboración de temarios para exámenes finales y la selección de temas para esas pruebas; y supervisar con otros funcionarios administrativos los exámenes finales de 6º de Bachillerato, la promoción, presentación y grado de bachilleres del colegio.

Resulta evidente que el Tribunal no apreció algunas de las pruebas que singulariza el recurrente, o las apreció erróneamente, posición que lo condujo a incurrir en el error de hecho consistente en considerar que existió buena fe del patrono al dejar de pagar las acreencias laborales porque, según el fallador, hubo duda respecto a la naturaleza del contrato. Si hubiese tenido en cuenta la sentencia particularmente la prueba documental de folios 182 y 212 - 213 relativas a constancias expedidas por el Gerente de la Caja Agraria sobre la autorización dada a la demandante para girar sobre la cuenta corriente de la demandada, y por el Notario Trece de Bogotá sobre el registro de la firma de aquélla con sello del colegio de propiedad de la demandada, en su orden, así como también si hubiese apreciado las cartas que aparecen entre folios 9 y 16 y las revistas o anuarios del Colegio correspondientes a los años de 1971, 1972 y 1973, de cuyo reconocimiento en autos dan cuenta las respuestas dadas por la demandada al interrogatorio de parte formulado por la actora (fls. 165-

170), seguramente el ad quem *hubiese llegado a la conclusión de que realmente no existió ninguna clase de duda respecto a la naturaleza del vínculo contractual laboral común, más que el especial que presupone funciones exclusivas de profesorado. Del mismo modo, si hubiese apreciado correctamente las certificaciones de folios 4 y 5 del cuaderno principal, señaladas por el censor como mal apreciadas, hubiese llegado a la inevitable conclusión de que a la actora nunca se le discutió, después del año de 1968, su calidad de trabajadora administrativa, en desempeño simultáneo de funciones estrictamente académicas o profesorales.*

La controversia sobre la indudable naturaleza común del contrato de trabajo que existió entre las partes, —en su segunda fracción pues la primera lo fue especial—, sólo surgió con posterioridad a la demanda, circunstancia ésta que le resta todo valor a la buena fe alegada por la demandada y abonada por el Tribunal.

Por otro lado, según ha podido constatarse, resulta de evidencia, que la demandada quedó a deber a Olga Tejada de Martínez los salarios correspondientes a servicios que ésta prestó en el mes de julio de 1972. Para eludir y evitar el pago de esos servicios, cuando la actora presentó la carta manuscrita datada el 27 de ese mes y año, en una maquinación que no acredita la buena fe de la demandada en forma maliciosa esta adujo la copia de un documento mecanizado de fecha anterior con el mismo texto de aquélla, pero sin firma y sin firma y sin constancia de recibo, por parte de la destinataria, buscando desviar a la justicia en dos hechos ostensibles y evidentes que fluyen de los autos: la existencia real de los servicios de la demandante en el mes de julio de 1972 y la duración de la licencia remunerada que fue sólo de 5 meses y no de los 6 que se habían solicitado. Se trató de tapar en esa forma el no pago de esos salarios insolutos. Y amparada la parte demandada en esa misma maquinación se ha abstenido de pagar los salarios eludidos de julio de 1972 y las demás acreencias laborales ya explicadas. La mora en el pago de esos salarios y prestaciones carece de toda justificación y la conducta patronal conlleva un sello de mala fe, pudiendo decirse que también está evidenciado el tercer error anotado por la acusación respecto a la existencia de la mala fe patronal.

Afectada la sentencia en todas sus bases por la acusación que se encuentra procedente a través de este primer cargo, resulta innecesario entrar a considerar el segundo cargo.

En atención a lo expuesto deberá casarse la sentencia.

Consideraciones de instancia

El proceso ordinario de trabajo seguido por Olga Tejada de Martínez ante el Juzgado Séptimo del Circuito Laboral de Bogotá contra Mary Allen de Acosta, Directora y propietaria del Colegio San Jorge de Inglaterra (St. George's Cchool), que funciona en la carretera a Suba, en el Distrito Especial de Bogotá, tuvo por fin el reconocimiento y pago de salarios insolutos, compensación moratoria de vacaciones, reajuste de cesantía, indemnización por ruptura unilateral del contrato, pensión de jubilación restringida por despido injusto, e indemnización moratoria.

La relación de trabajo, según certificación dada por la misma demandada se inició en el mes de febrero de 1961 (fl. 5). Y terminó, según prueba documental auténtica el 30 de junio de 1973 (fls. 82 y 83).

Inicialmente, la naturaleza del contrato de trabajo fue la de una relación jurídica laboral para un profesor de establecimiento particular de enseñanza (C.S. del T. aa. 101 y 102). La duración de las funciones simplemente profesorales eran por el año escolar que se considera legalmente de diez (10) meses. El colegio demandado actuaba con el calendario B, cuya anualidad escolar se inicia el 1º de septiembre de cada año y termina el 30 de junio del año siguiente (fl. 33). Desde la fecha de iniciación de la relación laboral hasta el mes de junio de 1967, la demandante trabajó exclusivamente como profesora, en la cátedra de Sociales de Primaria y Primero de Bachillerato (Certificado fl. 5).

Sin embargo, desde septiembre de 1968, según la misma prueba documental auténtica de folio 5, sus funciones no fueron exclusivamente de profesora, sino que desempeñó diversas funciones administrativas. Primero, como Directora de Estudios desde septiembre de 1968 hasta junio de 1972, y después, como Directora de la Sección de Secundaria desde el 1º de enero de 1973 hasta la fecha de su retiro, junio 30 de 1973. Se reafirman las funciones administrativas posteriores con los documentos de folios 26 y 28 y con los textos de los contratos suscritos por las partes el 2 de septiembre de 1969 (fls. 60-61) y 10 de enero de 1973 (fls. 67-70).

El primero de esos contratos citados especifica como función de la trabajadora el desempeño del cargo de Directora de Estudios y Secretaria Académica. El segundo demuestra su vinculación como Directora de Secundaria y en su anexo señala una serie de funciones administrativas inherentes a la disciplina, al rendimiento académico y a la supervisión de profesores y alumnos. En razón de esas funciones administrativas aparecen pagos de salarios hechos a la demandante por servicios prestados en épocas que había finalizado el año escolar. Así hay constancias de ello, por servicios prestado en julio de 1970 (fl. 118), en julio y agosto de 1971(fls. 129-130). Es evidente, entonces, que se produjo una novación en la naturaleza del contrato, que ya no podía estar regido por los principios exceptivos iniciales sino por el sistema general o común de los contratos de trabajo. De esa realidad concluyeron acertadamente los sentenciadores de primera y segunda instancia que la cláusula de duración de los contratos escritos condicionada a la duración del año escolar, según el régimen excepctivo de los artículos 101 y 102, era ilegal porque estaba desvirtuada la naturaleza del contrato de simple profesor de establecimiento privado de enseñanza.

Con prueba documental auténtica está acreditado que entre abril de 1971 y agosto de 1971 el salario mensual en dinero fue de $ 4.500.00 (fls. 126-130); desde septiembre de 1971 hasta junio de 1972 el sueldo en dinero fue de $ 4.700.00 (fls. 131-139); y de enero de 1973 hasta finalizar el contrato el sueldo en dinero fue de $ 5.000.00 mensuales (fls. 140-145).

Ha encontrado procedente la Corte, por otra parte, que la demandante tenía derecho a que se le computara como salario en especie la suma mensual de $ 480.00, correspondientes a la beca concedida a su hijo Juan Manuel Martínez durante los años de 1971, 1972 y 1973.

Dentro de esos parámetros de la relación laboral habrán de confrontarse las súplicas de la demanda.

1) Salarios insolutos por servicios prestados en julio de 1972.

Se ha evidenciado en el análisis de la acusación que la licencia no remunerada solicitada por la actora se concedió después del 27 de julio de 1972 y que la demandada no probó el pago de los servicios de dicho mes. Además, dadas las funciones administrativas que la accionante desempeñaba en el Colegio, el trabajo de ésta por esa época era necesario, hecho que se demuestra con los servicios y pagos realizados en julio de 1970 y en julio de 1971, años anteriores al reclamado. Igualmente, la prueba documental acredita que existieron servicios de la actora para el colegio en ese mes (fls. 26 y 28), cuando la institución expide certificaciones datadas en esa época y firmadas conjuntamente por la demandada y la demandante.

Ahora bien, como el salario en especie se cubrió en 1972, sólo se adeudaría el sueldo mensual en dinero por los servicios de julio de ese año y como por ese entonces el salario mensual era de $ 4.700.00, la condena debería hacerse por ese valor. Sin embargo, el recurrente al fijar el alcance del recurso se ha limitado a pedir que se confirme lo definido al respecto por el juez de primera instancia que se limitó a reconocer por ese concepto $ 4.500.00, cuando pide confirmar el literal a) del punto primero de la parte resolutiva del fallo de primer grado.

2) Compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas por los años de 1968, 1969, 1970, 1971, 1972 y 1973.

La demandante afirma que desde 1967 no volvió a disfrutar de vacaciones, ni las escolares ni las ordinarias. La demandada aseguró que no se debía suma alguna por ese concepto. Alegó además que había vacación colectiva para todos los trabajadores del colegio entre el 15 de diciembre y el 8 de enero.

El apoderado de la parte dmandada (fl. 45), al responder la demanda, propuso entre otras excepciones la de prescripción, a cuyo fin deberá tenerse en cuenta que la demanda se notificó a la señora Allen de Acosta el 24 de abril de 1974 (fls. 43). Según doctrina de la Corte, "La prescripción de las vacaciones empieza a contarse no desde el día en que se causa el derecho a disfrutarlas, sino desde el día en que se cumple el año subsiguiente, dentro del cual el patrono está obligado a señalar el tiempo de su disfrute, de acuerdo con el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo" (Sent. 14 junio de 1957, G. J. LXXXV, 509).

Estarían prescritas las vacaciones reclamadas por el año de 1968. Ahora bien, tomando en cuenta que la fecha de iniciación del contrato novado fue la del 1º de septiembre de 1969 (fls. 60), resultarían completas dos anualidades: un primer año, comprendido entre el 1º de septiembre de 1969 y el 1º de septiembre de 1970; un segundo año, comprendido entre el 1º de septiembre de 1970 y el 1º de septiembre de 1971. Además de ellas, la tercera anualidad, iniciada el 1º de septiembre de 1971 y que debía terminar el 1º de septiembre de 1972, resultaría interrumpida con la licencia no remunerada que se concedió a la actora a partir del 1º de agosto de 1972 y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. Es decir, que para la tercera anualidad habría 4 meses de 1971 (septiembre, octubre, noviembre y diciembre), 7 meses de 1972 (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio), y se necesitaría un mes de 1973 (enero) para completar el derecho a otra anualidad de vacaciones. Así quedarían hasta la finalización del contrato, al 30 de junio de 1973, solamente 5 meses (febrero, marzo, abril, mayo y junio) que no darían derecho a vacación proporcional, para la cual se requiere como mínimo 6 meses.

En el debate sobre la procedencia del cargo se dejó explicado cómo no era posible entender de las pruebas acompañadas al proceso que la demandante hubiese disfrutados de las vacaciones colectivas alegadas en los tres años deducidos ni de las vacaciones proporcionales por los meses servidos en 1973. Tampoco se comprueba de la prueba documental que se hubiesen pagado tales vacaciones, según se dejó explicado. En las épocas alegadas como de descanso colectivo, antes por el contrario, se encuentran pruebas documentales que acreditan pago de salarios corrientes como corresponden a los períodos regulares de actividad contractual (fls. 110-111, 129-130, 131-139).

La compensación monetaria se impone con el último salario devengado de cinco mil pesos ($ 5.000.00), incrementado con el salario en especie de $ 480.00 mensuales. Integrado el salario en $ 5.480.00 mensuales, correspondería para los 15 días que señala la ley por cada año $ 2.740.00 y para los tres (3) años la suma total de $ 8.220.00 por compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas.

3) Reajuste por liquidación de cesantía.

La novación que se cumplió sobre el contrato de trabajo inicial y que permitió evidenciar funciones administrativas de la trabajadora a partir del mes de septiembre de 1968 y hasta la finalización del contrato el 30 de junio de 1973, también permite deducir que los pagos de cesantía hechos el 31 de enero de 1970 (fls. 153), en enero de 1971 (fls. 154) y el 30 de junio de 1972 (fls. 76) se hicieron contra la ley y deben considerarse inexistentes. Igual deducción se impone respecto de los pagos de esta prestación social hechos el 30 de junio de 1969 (fls. 106), el 30 de junio de 1970 (fls. 117) y el 30 de junio de 1971 (fl. 123).

Entre el 1º de septiembre de 1968 y el 30 de junio de 1973, deducidos los cinco (5) meses de licencia no remunerada que mediaron entre el 1º de agosto de 1972 y

el 31 de diciembre de 1972, habrían transcurrido 4 años y 5 meses, es decir, 53 meses de actividad laboral regida por las normas comunes. Ahora bien, si se tiene en cuenta que el último salario fue de $ 5.000.00 en efectivo y $ 480.00 en salario en especie, lo que arroja un salario integrado de $ 5.480.00 mensuales, el reajuste en la liquidación de esta prestación social para esa época servida ascendería a la suma de veinticuatro mil doscientos tres pesos con treinta y tres centavos ($ 24.203.33), suma de la cual habrá de deducirse la cantidad de $ 3.000.00 cancelados a la finalización del contrato (fls. 83) y que acreditan parcialmente la excepción de pago respecto a esta prestación social.

4) Indemnización por ruptura unilateral del contrato.

Reconocida la indemnización moratoria por el sentenciador de primera instancia e incrementada por el Tribunal, se ha perseguido en el recurso extraordinario que para su liquidación se le adicione el salario en especie.

Novado el contrato desde el 1º de septiembre de 1968 y mantenido en la regulación laboral el régimen ordinario o común desde esa fecha hasta el 30 de junio de 1973, los sentenciadores de primero y segundo grado consideraron inaplicables y nulas las cláusulas de duración del convenio por el tiempo de duración del año escolar. Consecuencialmente lo consideraron como un convenio de naturaleza indefinida al cual se le puso fin indebidamente alegando una expiración del término estipulado.

Liquidado el valor de la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto Ley 2351 de 1965, para el tiempo comprendido en la época servida como trabajadora ordinaria o común, con el salario integrado de $ 5.480.00, arroja un valor de diez y siete mil setecientos veintitrés pesos con treinta y tres centavos ($ 17.723.33).

5) Pensión proporcional por despido injustificado.

Reconocida también en ambas instancias, computando todo el tiempo trabajado desde febrero de 1961 hasta el 30 de junio de 1973, según el documento de folio 5, sólo se ha pretendido en casación que la pensión-sanción deducida sea liquidada con inclusión del salario en especie.

El cómputo del tiempo, realizado por el Juez *a quo* como por el juez *ad quem*, tuvo en consideración que para los siete (7) primeros años de la relación de trabajo, comprendidos entre febrero de 1961 y agosto de 1968, el tiempo efectivo trabajado fue el correspondiente a la anualidad escolar de diez (10) meses, lo cual acusa para esa primera época 70 meses de servicio efectivo. A ese tiempo se acumuló el correspondiente a la segunda fase de servicios, por funciones administrativas, durante los 4 años y 5 meses de servicio efectivo entre el 1º de septiembre de 1968 y el 30 de junio de 1973, descontados los cinco meses de la licencia no remunerada. Se obtuvieron así 123 meses para liquidar la pensión proporcional por despido injusto, la cual incrementada con el salario en especie arroja una pensión proporcional de dos mil ciento seis pesos con treinta y siete centavos ($ 2.106.37) moneda legal.

6) Indemnización moratoria o salarios caídos.

En la consideración del recurso se encontraron procedentes los cargos contra la sentencia acusada respecto a la demostración de la mala fe de la parte demandada que no ha cancelado a la accionante las prestaciones deducidas ni los salarios que se consideran insolutos por servicios en el mes de julio de 1972. El último salario devengado que habrá de tomarse como índice para efectos de esa sanción será el integrado por el valor en efectivo de $ 5.000.00 y por el salario en especie de $ 480.00 correspondiente a la beca ya explicada, guarismos que acusan un salario integrado diario de ciento ochenta y dos pesos con sesenta y seis centavos ($ 182.66) moneda legal. Demostrado que el contrato finalizó el 30 de junio de 1973 (fls. 82-83), la indemnización moratoria empezará a correr a partir del 1º de julio de 1973 y hasta cuando se paguen las acreencias mencionadas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, admi-

nistrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos setenta y cinco (1975), en cuanto revocó las condenas hechas por salarios insolutos e indemnización moratoria en la primera instancia; modificó sin tomar en cuenta el salario en especie, el reajuste de cesantía, la pensión restringida y la indemnización por despido injustificado; confirmó la absolución por compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas; y se abstuvo de condenar en costas de segundo grado; y, en función de instancia, REFORMA la sentencia proferida el (30) treinta de julio de mil novecientos setenta y cinco (1975) y aclarada el diez y nueve (19), de agosto de ese mismo año por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, así:

1º) Confírmase la condena hecha en el literal a) del Punto Primero de la parte resolutiva del fallo de primer grado y con arreglo a la cual se reconoció en favor de Olga Tejada de Martínez y a cargo de Mary Allen de Acosta, la suma de cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00) por concepto de salarios insolutos correspondientes al mes de julio de 1972.

2º) Modifícanse las condenas hechas en los literales b), c), d), e) del Punto Primero de la parte resolutiva del mismo fallo, proferidas contra la señora Mary Allen de Acosta y a favor de Olga Tejada de Martínez, en la siguiente forma: b) La suma de veinticuatro mil doscientos tres pesos con treinta y tres centavos ($ 24.203.33) moneda legal, por concepto de reajuste y liquidación de cesantía; c) La suma de diez y siete mil setecientos veintitrés pesos con treinta y tres centavos ($ 17.723.33) moneda legal, por concepto de indemnización compensatoria por ruptura unilateral de contrato; d) La suma de dos mil ciento seis pesos con treinta y siete centavos ($ 2.106.37) moneda legal mensuales como pensión restringida de jubilación, a partir del diez y ocho (18) de diciembre del año dos mil (2.000), fecha en que la actora cumplirá los sesenta (60) años de edad; y e) La suma de ciento ochenta y dos pesos con sesenta y seis centavos ($ .182,66) moneda legal, diarios por concepto de indemnización moratoria o salarios caídos, a partir del (1º) primero de julio de mil novecientos setenta y tres (1973) y hasta cuando se paguen los salarios y prestaciones debidos.

3º) Revócase el punto Tercero de la parte resolutiva del mismo fallo, en cuanto absuelve a la señora Mary Allen de Acosta de la pretensión sobre compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas, y en su lugar condénase a la citada señora Mary Allen de Acosta a pagar en favor de Olga Tejada de Martínez la suma de ocho mil doscientos veinte pesos ($ 8.220.00) moneda legal, por concepto de compensación o indemnización monetaria de vacaciones no disfrutadas, correspondientes a tres anualidades no prescritas, iniciadas sucesivamente el 1º de septiembre de 1969, el 1º de septiembre de 1970 y el 1º de septiembre de 1971.

4º) Reconócese la excepción de prescripción en cuanto a las vacaciones reclamadas por la anualidad iniciada el 1º de septiembre de 1968 y a su consiguiente compensación monetaria.

5º) Las costas de las dos instancias, en un noventa por ciento (90%) deberán ser cubiertas por la demandada. NO SE CASA la sentencia en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux, Alvaro Díaz-Granados Goenaga (conjuez, salvó voto), *Fernando Uribe Restrepo.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Disiento de la providencia precedente en cuanto ella considera la beca de que disfrutó el hijo de la demandante como un salario de ésta en especie y no como lo que es, una prestación social extralegal; y en consecuencia, fulmina en contra de la demandada condenas de mayor valor que las debidas por los conceptos de reajuste de auxilio de cesantía, indemnización por despido, compensación de vacaciones, pensión restringida de jubilación e indemnización por mora.

Es que si el salario, para ser tal, debe implicar, de todos modos, retribución de servicios (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de homologación de 16 de junio de 1968), no lo puede constituir lo que recibió la trabajadora no por razón de la calidad, de la eficiencia, de la productividad de los que prestó, sino como lo admite inadvertidamente la providencia de que me aparto, con fundamento exclusivo en la necesidad de educación de de su hijo.

Como esta carga familiar suya configuró, sin duda, ya realizado, uno de los riesgos laborales generalmente admitidos —los otros son, como es de sobra sabido, la enfermedad común y la maternidad, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, la invalidez, la vejez y la muerte y el desempleo o cesantía— lo que recibió por su causa la trabajadora tuvo que haber sido una prestación social extralegal, no obstante la habitualidad que le fue característica y que hubiera significado un halago para ella y enriquecido su patrimonio y comportado una carga, ajena a toda liberalidad, para la demandada.

En efecto, de un lado, estas notas las comparte el salario con algunas prestaciones sociales —no de todas cabe predicar que sean habituales—, las que, de otro lado, de acuerdo con la doctrina más acogida (la de Eugenio Pérez Botija y Guillermo Cabanellas, Derecho Social y Legislación del Trabajo, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954, páginas 770 y siguientes y compendido de Derecho Laboral, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, Tomo II, páginas 765 y siguientes, respectivamente, entre muchos) y la jurisprudencia (la del extinto Tribunal Supremo de Trabajo, sentencia de 2 de septiembre de 1953, juicio del Sindicato de Empleados y Obreros de la Empresa de Teléfonos de Bogotá vs. el municipio de Bogotá) son las enderezadas al resarcimiento, por lo común tasado, *a forfait*, de las consecuencias de la realización de uno cualquiera de los riesgos del trabajo.

Por lo demás, este fue el entendimiento que inspiró a los redactores del Código Sustantivo del Trabajo: cuando este estatuto habla de las prestaciones patronales, tanto de las comunes como de las especiales, deja en claro que las consagra a cargo de los empleadores mientras los *riesgos* de ellas sean asumidos por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (artículos 193, inciso 2º, y 259, inciso 2º).

Y que la carga familiar de la educación es una prestación social y no salario lo dice expresamente, sin equívocos, el mismo Código en el Capítulo IV de su Título IX y el Decreto de desarrollo 2353 de 1951 al consagrar, como una especial, las escuelas primarias y de alfabetización para los hijos de los trabajadores y los estudios técnicos, en forma de becas, para aquéllos y éstos. Y no es lógico, por romper el principio de contradicción, que las becas constituyan una prestación social cuando la obligación de proporcionarlas proviene de la ley, pero no cuando esa obligación proviene del contrato individual de traba-

jo —como en el caso *sub exámine*—, de la convención colectiva, del reglamento interno de trabajo o de cualquiera otra fuente. Sobre todo, si se acepta —como no puede menos aceptarse— que la carga familiar cuya realización las justifica es un riesgo laboral.

Alvaro Díaz-Granados Goenaga.

Bogotá, D. E., 15 de septiembre de 1980

PENSION DE JUBILACION RECONOCIDA VOLUNTARIAMENTE, SIN QUE EL TRABAJADOR TUVIERA TODAVIA LA EDAD EXIGIDA POR LA LEY

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

Bogotá, D. E., septiembre dicciocho de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 35

Radicación 6328

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

En el proceso instaurado por *José Miguel Méndez Méndez* contra la *Empresa International Petroleum (Colombia) Ltda., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena*, en sentencia de veintinuve (29) de octubre de mil novecientos senteta y siete (1977), confirmó el fallo apelado, dictado por el *Juzgado Tercero Laboral del mismo Circuito*, de fecha veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos setenta y siete (1977), que resolvió: "Primero: Condenar a la demandada International Petroleum (Colombia) Ltda., a pagar al demandante, doctor José Miguel Méndez Méndez una pensión mensual vitalicia de jubilación plena, en cantidad de ocho mil trescientos sesenta y dos pesos con cincuenta centavos ($ 8.362.50) moneda corriente, a partir del 28 de agosto de 1972, con derecho a los reajustes y aumetnos que se hayan ordenado por ley. De la suma a pagar por la demandada, le deberá descontar, al demandante, las cantidades pagadas por concepto de la pensión de jubilación que le han venido pagando al señor José Miguel Méndez Méndez. Segundo: Condenar al demandado International Petroleum (Colombia) Ltda., a pagar las costas de juicio, incluyendo los honorarios de abogado. Tercero: Declarar no probada la excepción perentoria de Compensación propuesta por el apoderado del demandado, doctor Enrique de Villarreal, y de conformidad a lo dicho en la parte motiva de esta sentencia".

La parte demandada recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda, la que fue replicada dentro del término legal.

El recurrente como alcance de la impugnación, dijo:

"A nombre de la sociedad demandada en el juicio ordinario de la referencia, y recurrente en casación, me propongo impugnar la sentencia de segunda instancia proferida el 29 de octubre último por el Honorable Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, en ese juicio, con la aspiración de que la Honorable Corte Suprema, Sala Laboral, la case totalmente y luego, en función de instancia, revoque el fallo condenatorio de primer grado y absuelva a mi mandante de todo gravamen allí previsto".

El recurrente formula un solo cargo, así:

Primer cargo

"Por vía directa los artículos 14, 16 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 13, 43, 55 *ibidem*, por interpretación errónea y consecuencial violación, por la misma vía, pero por aplicación indebida, del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la Ley 7ª de 1967 y el Decreto Legislativo 535 de 1971 y Decreto Legislativo 1611 de 1962, a 22, y Decreto Legislativo 2218 de

1966, a 1º. Independientemente de las cuestiones de hecho, en las cuales coinciden ambas partes, el sentenciador entendió las normas sustanciales citadas, sobre mínimo de derechos del trabajdor, irrenunciabilidad de ese mínimo, ineficacia de las estipulaciones contractuales que puedan vulnerarlo y aplicación de la norma más favorable, en el sentido de impedir el reconocimiento de la jubilación por medio del acuerdo de voluntades entre empleador y empleado, antes de que este último cumpla el requisito de la edad exigido por la ley. En efecto, califica de «graciosa» y «liberalidad» la jubilación que, a instancias del trabajador Méndez Méndez le concedió la empresa que represento en esta sede, para desconcer su fuerza contractual vinculante, creadora de una situación jurídica concreta, invulnerable para cualquiera de los contratantes y aun para el propio legislador en actos posteriores a su anudación. Rebajar convencionalmente la edad que la ley señala para la jubilación obligatoria no es vulnerar el mínimo de derechos del trabajador, sino mejorar en favor suyo los requisitos del legislador. De allí que el Decreto Ley 2218 de 1966, artículo 1º sustitutivo del artículo 22 del Decreto Legislativo 1611 de 1962, ambos referentes a la causación de las pensiones particulares de jubilación e invalidez, asigne idéntico valor obligacional a los «requisitos legales, convencionales, reglamentarios y voluntarios» en cuanto a la edad y el tiempo de servicios para las jubilaciones, siempre a opción del trabajador, desde luego, en razón del principio de favorabilidad (Art. 21 del Código). La jurisprudencia de esa Honorable Corte, con toda razón, sostiene que la jubilación anticipada o prematura, antes de la edad legal de 55 años, no le puede ser impuesta al trabajador por su empleador, para justificar un despido, por ejemplo, con base en el artículo 64 (modificado por el Decreto 2351 de 1965). Pero nunca ha sostenido, ni podría cohonestar tesis tan aberrante, que si es el trabajador quien le pide al patrono —como ocurrió en este caso, y el sentenciador de Cartagena lo da por demostrado— que le conceda «la jubilación» en consideración a sus largos años de servicio y a pesar de no tener sino 51 años de edad, y el empresario accede al dicho pedimento, no se configure una coincidencia de ambas voluntades, vale decir, no nazca un Contrato. Piénsese, no más, si en uno de tales casos fuere el patrono quien, después de pagarle al jubilado precoz uno o dos años de pensión contractual, resolviera suspenderle las mesadas siguientes, alegando que se trataba de una mera liberalidad, de una pensión «graciosa y por tanto libremente revocable...» Ese errado entendimiento de las normas comentadas, indujo al sentenciador a negarle eficacia al acuerdo de voluntades de quien «pidió» la jubilación a los 51 años de edad y de quien se le «reconoció», naturalmente hasta el tope máximo legal, entonces en vigor. De otro lado, el tope máximo legal de 1969 ($ 6.000.00) quedó formando parte integrante del referido convenio pensional. No se trataba de una liberalidad ni de una concesión «graciosa», sino de una obligación contractual vitalicia en favor del extrabajador, con un tope máximo definido y también legal. De donde, al ser admitida la validez del referido convenio, de 1º de junio de 1969, como habrá de admitirlo seguramente esa Honorable Sala de la Corte, resultará forzoso admitir igualmente que ese tope no pudo ser afectado por leyes posteriores (como el D. L. 435 de 1971, que elevó los topes legales a veintidós veces el salario mínimo legal más alto), porque ello equivaldría a violar la constitución, a 30: la Ley 153 de 1887, artículos 17, 18, 28 y 38) y el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo sobre irretroactividad de las normas de las leyes laborales, cuya violación directa, por aplicación indebida, por parte del sentenciador de Cartagena, tampoco invoco, para integrar el «cargo» inicialmente formulado en esta demanda.

El opositor replicó así:

"Lo que ordena el sentenciador es que a pesar de habérsele reconocido una pensión voluntaria (o «graciosa»), así denominada por faltar uno de los requisitos legales, el de la edad, y no ser ni «restringida» ni «máxima legal»; como la denominan la demandada y su apoderado, a folios 33, 36, 56 etc. carente «del poder de modi-

ficar las disposiciones laborales» como lo observó el *ad quem* por anotación del *a quo*, al cumplir los 55 años de edad el doctor José Miguel Méndez Méndez tuvo derecho a la pensión de orden legal, lo cual se decreta y es diametralmente opuesto a lo argumentado, sin fundamento, por el casacionista" (...) "Las prestaciones sociales pueden nacer o no a la terminación del contrato de trabajo, Ellas dependen, en ocasiones, de determinados requisitos como en la expectativa a la pensión de jubilación luego del tiempo de servicio requerido cuando aún no se tiene la edad legal. Por ello cuando un patrono, faltando el último requisito, pensiona a un trabajador suyo sea retirándolo del trabajo o sea aceptándole la invitación a ponerle fin al contrato de trabajo, graciosamente, esto es, por mera liberalidad, bien puede hacerlo pero sin llegar a modificar las disposiciones laborales en forma tal que en un determinado momento sirvan a sus propios intereses y vayan en contra de los mandatos sociales". (...) "Dejar de aplicar la ley sobre pensiones una vez llenado el requisito meramente dilatorio o suspensivo de la edad del extrabajador que desde hace mucho tiempo cumplió los 20 años de servicios, por el simple capricho del patrono de otorgar una gracia para matar una pensión futura" (...) "Cuantía. La pensión se causa desde cuando se reunen los requisitos de tiempo de servicio y edad exigidos por las normas legales, convenciones reglamentarias o voluntarias y cuando se acredita la separación del servicio (Art. 1º D. R. 2218, agosto 3/66 que modificó el D. R. 1611/62 junio 19, Art. 22). Cuando no se reunen tales requisitos, no se ha causado el derecho aun cuando, como la misma ley no contempla, se otorgue faltando alguno de esos requisitos, por voluntad del patrono, bien porque éste lo determine así de *motu propio*, o porque así se lo haya pedido el trabajador, y el patrono lo haya consentido. Entonces es cuando aparece la diferenciación entre Causar el derecho a la pensión por reunir los requisitos de ley, y otorgar la pensión voluntariamente, extralegalmente, que por convertirse en donación es lo más parecido a un contrato unilateral y gratuito".

Se considera

El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo dice que las disposiciones de éste contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores, y el artículo 14 declara que esos derechos y garantías son irrenunciables. Pero ello no significa que lo reconocido voluntariamente por el patrono en favor del trabajador por encima de lo previsto en la ley, carezca de validez o de obligatoriedad, pues lo que el Código consagra es un mínimo y no un máximo de garantías para los trabajadores. Lo que exceda el mínimo legal tiene entonces absoluta validez y lo que reduzca ese mínimo carece de toda eficacia según lo dispone el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, que concuerda con el artículo 55 de la misma obra que exige que el contrato de trabajo se ejecute de buena fe y con respeto a la ley laboral.

Por otra parte el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, reconoce en favor de los trabajadores la pensión plena de jubilación después de veinte (20) años de servicios y cuando cumplan cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) las mujeres, de manera que si el trabajador se retira o es retirado del servicio después de veinte (20) años de servicios debe esperar a cumplir los 55 o 50 años de edad, para poder entrar a disfrutar de la pensión y pueda exigirla de la empresa.

Si el patrono comienza a pagarle al trabajador la pensión antes de cumplir la edad mínima que fija el Código, ese reconocimiento voluntario vale hasta la fecha en que cumpla también el requisito de la edad, pero ese reconocimiento voluntario y anticipado no impide que para liquidar el valor de la pensión, ya no como voluntaria sino como pensión plena legal, se tenga en cuenta el nuevo tope máximo de valor de la pensión que esté vigente cuando entra a aplicarse en favor del trabajador lo dispuesto en el artículo 260 del Código, porque de lo contrario al tener en cuenta un tope anterior, como el vigente

en el momento de pagarse voluntariamente la pensión, si quedarían desconocidos el mínimo de derechos y garantías que establece la ley en favor de los trabajadores y que es irrenunciable de acuerdo con el artículo 14 de la misma obra.

Así pues cuando la International Petroleum le reconoció voluntariamente al demandante Méndez la pensión de jubilación sin tener todavía la edad exigida por la ley, ese reconocimiento tuvo valor hasta el día en que cumplió los 55 años de edad y de esa fecha en adelante debe reconocérsele la pensión en los términos del artículo 260 y teniendo en cuenta el tope de la pensión vigente en ese momento, porque si se tuviera en cuenta el tope anterior más bajo se estaría violando el artículo 14 del Código, al permitir que su pensión legal fuera inferior al mínimo que de acuerdo con las normas vigentes en el momento de cumplir 55 años el demandante fijaba el valor de su pensión.

Como el ad quem *aceptó que la pensión del demandante se reliquidara con el nuevo tope pensional vigente cuando cumplió 55 años de edad y esto es lo que ordena hacer el artículo 260 cuando el trabajador reuna todos los requisitos para exigir la pensión plena, interpretó correctamente los artículos 14, 16, 31, 13, 43, 55 del Código Sustantivo del Trabajo, y aplicó correctamente los demás artículos que menciona el cargo como aplicados indebidamente.*

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, de fecha veintinuve (29) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977).

Con costas del recurso a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO

"Observa la Sala, en primer lugar, que el Tribunal no incurrió en ningún error de hecho, evidente y manifiesto, al apreciar la liquidación del contrato de trabajo del actor, en cuanto a la supuesta autorización de un descuento, que allí consta"

Incapacidad por enfermedad. Indemnización moratoria

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

Bogotá, D. E., septiembre dieciocho de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 36

Radicación Nº 7267

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la *empresa Editorial América S. A*, contra la sentencia de fecha 31 de julio de 1979, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio promovido contra la recurrente por *Humberto Lizarralde Riascos* —identificado con C. C. 19.092.638 de Bogotá— para que se le pagasen salarios retenidos, reajuste de cesantía, descansos dominicales y festivos, prima de servicios, indemnización moratoria y las costas del proceso, con base en los siguientes "hechos y omisiones":

"1º) El señor Humberto Lizarralde Riascos, mediante contrato escrito de trabajo, prestó servicios personales a la sociedad demandada desde el 19 de mayo de 1975 hasta el 11 de febrero de 1977, desempeñando las labores de Vendedor de Publicidad;"

"2º) El salario pagado a mi mandante lo fue así: Básico $ 8.000.00. mensuales; Variable (comisiones por ventas) $ 6.730.00 en promedio mensual durante el último año de servicios y $ 2.000.00 de promedio de viáticos, también mensualmente;"

"3º) El salario variable (comisiones por ventas) no le fue tenido en cuenta para la liquidación de los días dominicales y festivos, tal como ordenan los artículos 175 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo".

"4º) A mi mandante se le retuvo sin su autorización y por lo tanto ilegalmente la suma de $ 6.342.70 de sus prestaciones sociales, alegando la empresa demandada incumplimiento en el pago de uno de sus clientes;"

"5º) A la terminación del vínculo laboral a mi poderdante no se le cancelaron totalmente, ni se le tuvo en cuenta el valor real de su salario, para liquidarlas, las cesantías, los dominicales y festivos y las primas de servicio".

La empresa demandada dio respuesta por intermedio de apoderado, negando todos los hechos y oponiéndose a las pretensiones, aduciendo inexistencia de las obligaciones reclamadas. Tramitada la primera instancia se produjo la sentencia correspondiente del *Juez* del conocimiento —el *Noveno Laboral del Circuito de Bogotá*— el cual decidió imponer las siguientes condenas:

"a) Por concepto de Retención de salarios, la suma de seis mil trescientos cua-

renta y dos pesos con setenta centavos ($ 6.342.70) moneda legal".

"b) Por concepto de saldo insoluto del Auxilio de cesantía, la suma de cuatro mil ochocientos sesenta y nueve pesos con veintidós centavos ($ 4.869.22) moneda legal".

"c) Por concepto de indemnización moratoria, la suma de cuatrocientos noventa y un pesos con un centavo ($ 491.01) mone legal Diarios, a partir del día doce (12) de febrero de mil novecientos setenta y siete (1977) y hasta cuando se le cancele al actor sus acreencias laborales".

Absolvió de los restantes cargos y condenó a la demandada en el 60% de las costas. Interpuso el recurso de apelación el procurador en juicio de la empresa demandada y en tal virtud se produjo la sentencia atacada en el presente recurso, en la cual decidió el Tribunal confirmar en todas sus partes la sentencia del Juez *a quo* y condenar a la demandada en las costas de la instancia.

Interpuesto oportunamente el recurso extraordinario, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, se procede a su estudio y decisión, teniendo en cuenta el recurso de réplica presentado oportunamente por el apoderado del actor.

El recurso

Se formula un solo cargo, con base en la causal primera de casación, y el alcance de la impugnación es el siguiente:

"Pretendo que se case totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena impuesta por el fallador de primera instancia a Editorial América S. A. por salarios ilegalmente retenidos, reajuste de cesantía e indemnización moratoria y que la Honorable Corte en sede de instancia revoque el fallo de fecha 25 de junio de 1979 proferido por el *Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá* (fls. 32 a 36) y en su lugar absuelva por los mismos conceptos a la mencionada sociedad".

El cargo

Se propone, demuestra y sustenta en los siguientes términos:

"Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 51, 59, 65, 149 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 53 y 55 del mismo cuerpo legal y los artículos 61 del Código de Procedimiento Laboral, 187, 200 y 252 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores de hecho manifiestos originados en la apreciación errónea de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras, yerros que llevaron al sentenciador a conclusiones que repugnan con la lógica judicial y al principio de la buena fe rector de las relaciones laborales, como de todos los actos y negocios jurídicos".

Demostración

"Es ostensible que para proferir las condenas por salarios insolutos, reajuste del auxilio de cesantía e indemnización moratoria a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que al deducir Editorial América S. A. la suma de $ 6.342,70 moneda corriente del valor de los salarios y prestaciones debidos al trabajador Humberto Lizarralde Riascos «no hubo autorización previa escrita para este caso, ni mandamiento judicial ni correspondía a las excepciones» que contempla el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo".

"b) Dar por establecido, sin estarlo, que el contrato individual de trabajo que vinculó a los contendientes del 19 de mayo de 1975 al 11 de febrero de 1977 no fue suspendido durante su ejecución hasta el 10 de octubre de 1976, por el «hecho de que el trabajador sufriera una incapacidad médica a consecuencia de la fractura de una pierna», aceptando como tiempo servido la totalidad del período para efectos del reajuste del auxilio de cesantía, con aplicación indebida del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo".

"c) Dar por probado, sin estarlo, que la sociedad demandada está incursa en la indemnización moratoria por cuanto «no

cumplió con las normas legales al cancelársele las prestaciones a que tiene derecho el actor» y que al rebelarse contra la ley obró de mala fe, sin atenderle el reclamo escrito de folios 24 que le presentó el demandante".

"d) No dar por existente, estándolo, que la demandada dedujo con fundamento legal al demandante la suma de $ 6.342.70 moneda corriente por orden escrita del trabajador, habiéndole solucionado las prestaciones sociales que creía deberle de buena fe liquidándole su auxilio de cesantía sin tener en cuenta el tiempo en que quedó suspendido el contrato de trabajo por licencia por enfermedad, según la previsión jurídica del numeral 3º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo y con aplicación de la regla de que «durante los períodos de suspensión pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones», tal como quedó registrado en el documento auténtico del fl. 10 del plenario, lo que hace ineficaz la condena de la indemnización moratoria impuesta por la sentencia impugnada, por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en armonía con el 55 de la misma obra que proclama que «el contrato de trabajo como todos los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica que por ley pertenecen a ella".

"e) No haber dado por demostrado, estándolo, que el reclamo escrito hecho por el trabajador al patrono en su comunicación de fecha 10 de marzo de 1977 (fl. 24) no tuvo el mérito de invalidar el pago que la Editorial América S. A. hizo al actor el 15 de febrero de 1977 de sus prestaciones sociales, en la liquidación del contrato de trabajo que registra el proceso al folio 10, sin que el trabajador hubiese hecho en esta oportunidad salvedad alguna de las acreencias laborales que le fueron reconocidas y pagadas por la sociedad demandada. Y,

"f) No dar por demostrado, estándolo, que existía duda justificada de la existencia de las pretensiones reclamadas por el demandante y razones atendibles por parte de la demandada para pagar su reconocimiento, correspondiendo a la justicia del trabajo decidir la controversia, lo que prueba con evidencia la buena fe patronal".

Pruebas mal apreciadas

"1. *Liquidación del contrato de trabajo de Humberto Lizarralde Riascos.*

"Este documento auténtico de folio 10 patentiza con evidencia y sin equívocos que el demandante, sin salvedad ninguna, aceptó la liquidación de su auxilio de cesantía durante el período del 19 de mayo de 1975 al 10 de octubre de 1976, la compensación en dinero de sus vacaciones y confirió la orden escrita para que se le dedujera la suma de $ 6.342.70 moneda corriente, tal como lo ordena el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber dispuesto bajo su exclusiva responsabilidad la publicación del anuncio tampax y omitir la solicitud escrita del cliente, sin que la Editorial América S. A. tuviese la posibilidad de hacer efectivo el correspondiente cobro".

"Este acto jurídico de la sociedad, aceptado sin salvedades ni objeciones por parte del trabajador, encuadra dentro de las previsiones de la ley laboral y tanto ello es así que el propio demandante pide el reajuste de la cesantía no con base en el tiempo que tuvo en cuenta el fallo acusado (19 de mayo de 1975 al 11 de febrero de 1977), sino invocando un mayor salario promedio de $ 16.730.00 moneda corriente, lo cual demuestra la buena fe con que procedió la empresa".

"Por ello resulta desacertada la jurisprudencia invocada en el fallo recurrido referente a un fenómeno distinto como es la compensación laboral para sostener que el patrono obró de mala fe".

"A más de lo anterior el derecho al auxilio de cesantía equivale a «un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año» y cuando el trabajador está enfermo surge la imposibilidad material y jurídica de prestar el servicio y cesa para el patrono la obligación de pagar el salario. Durante la suspensión del contrato el accidentado re-

cibió auxilio monetario, asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria por parte del Instituto de los Seguros Sociales (ISS)".

"2. *Reclamo escrito de Humberto Lizarralde Riascos.*

"La comunicación de fecha 9 de marzo de 1977 dirigida al gerente de Editorial América S. A. (fl. 24) en que el actor consigna *a posteriori* su desacuerdo con la liquidación de sus prestaciones sociales, no tiene el valor que le da el Tribunal, eximiendo al trabajador de responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones laborales en la prestación de sus servicios como vendedor de publicidad para imputarle el cargo a la demandada de que había obrado de mala fe y que como consecuencia de ello se hace responsable de la condena por los salarios moratorios".

"El fallo acusado proclama la irresponsabilidad del trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones, o sea, en la forma convenida en la colocación de los avisos objeto del contrato".

"De otra parte, el *ad quem* no apreció el contenido de la confesión de Humberto Lizarralde Riascos (fls. 21 a 23) en donde declara que el negocio que fue la causa determinante de la deducción no se hizo por escrito sino telefónicamente y bajo su exclusiva responsabilidad, habiendo ordenado la deducción por escrito al hacérsele la correspondiente liquidación de sus prestaciones sociales".

"De todo lo anterior surge, en consecuencia, el error notorio del fallador de segunda instancia al no haber dado por demostrado que la demandada obró de buena fe al solucionar las prestaciones sociales al demandante, deduciendo la suma de $ 6.342.70 moneda corriente, autorizada por escrito por el trabajador, según la regla del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena que el «patrono no puede deducir, retener o compensar suma alguna de salario, *sin orden suscrita por el trabajador*, para cada caso, o sin mandamiento judicial», en armonía con el artículo 59 del mismo cuerpo legal, hecho claramente consignado en el escrito de folio 10 del expediente".

"Las pruebas aportadas son el claro testimonio de la buena fe con que obró la Sociedad al solucionarle al trabajador las prestaciones sociales que creía deberle a la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes".

"Pero el juzgador guardó silencio sobre las pruebas examinadas que patentizan la buena fe patronal, con quebranto de la regla de valoración de que «las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con todas las reglas de la sana crítica» (Art. 187 del C. de P. C.) y la de que «el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes» (Art. 61, C. de P. L.)".

Termina el recurrente citando doctrina sobre la valoración probatoria y jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte sobre el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El opositor, a su turno, se refiere a la suspensión del contrato por enfermedad del trabajador, para sostener que no existe frente al artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, que es taxativo, ni puede descontarse del tiempo servido para efectos del auxilio de cesantía, según el artículo 249 *ibidem*, pues éste se refiere a la continuidad jurídica del servicio, y no a la física. En cuanto al descuento del valor del anuncio de Tampax, sostiene que no fue válido por falta de autorización previa o anticipada, que no puede confundirse con una aceptación *"a posteriori"*.

Finalmente, defiende la condena por indemnización moratoria en los siguientes términos:

"A combatirla está destinada la última parte de la demanda a cuya prosperidad me opongo".

"Para este fin se refiere a la carta que el actor dirigió a la Empresa y que obra al folio 24 y de la que afirma que «no tiene el valor que le da el Tribunal, eximiendo

al trabajador de responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones laborales en la prestación de sus servicios como vendedor de publicidad para imputarle el cargo a la demandada de que había obrado de mala fe y que como consecuencia de ello se hace responsable de la condena por salarios moratorios".

"Vuelve a confundir aquí el recurrente la posibilidad jurídica que tiene el patrono para efectuar deducciones de los salarios y prestaciones del trabajador con las causas que justifican la terminación unilateral de su contrato de trabajo".

"Si efectivamente el actor incumplió gravemente sus obligaciones laborales al contratar el aviso de Tampax debió ser despedido por esta causa. Pero lo que no es admisible es que, seis (6) meses después de contratado el aviso y al liquidarle las prestaciones sociales por renuncia voluntaria, se le descontase el valor del mismo, ya que no consta por parte alguna del expediente «la autorización previa escrita» de aquél para la realización de ese descuento".

"Y es lo que el trabajador expresa en la citada carta, diciendo: «Mucho sabré agradecer que el concepto de su abogado se haga saber bajo cuál resolución se pueden efectuar descuentos por incapacidad, en las prestaciones, y en razón de qué contrato me están descontando el valor de un aviso publicado y no pagado por el cliente".

"Y el *ad quem* no incurrió en yerro al estimar esta carta, puesto que ha demostrado anteriormente que la incapacidad por enfermedad no produjo la «suspensión» del contrato de trabajo y no consta por parte alguna la «autorización previa escrita» para la deducción del valor del multinombrado aviso. Y esto fue lo que el sentenciador sostuvo en el fallo *sub judice*".

"Y la conclusión que aquél sacó de esos dos hechos sobre mala fe de la demandada, tampoco comporta error y menos que *«aparezca de modo manifiesto en los autos»*, como lo requiere el Código Procesal del Trabajo, y la doctrina de los autores y la jurisprudencia de esa Sala para la prosperidad de un cargo por error de hecho o de derecho".

"En efecto: la reiterada doctrina de la Sala laboral sobre aplicación del artículo 65 del estatuto del trabajo es la de que el patrono está obligado a cubrir indemnización moratoria cuando, terminado el contrato de trabajo, no cubre el trabajador los salarios y prestaciones a que tiene derecho, *salvo que haya presentado razones serias, atendibles, respetables* en cuya virtud negó la existencia del contrato de trabajo o se abstuvo de satisfacer alguna prestación o incurrió en equivocación al liquidarla, etc.".

"Y en el asunto *sub examine* no existe ninguna razón de esa naturaleza que explique el nó haberle computado al demandante su auxilio de cesantía por todo el tiempo servido, deduciéndole el lapso en que estuvo incapacitado por enfermedad, ni el haberle descontado de sus prestaciones el aviso Tampax sin su «autorización previa escrita» ".

"Esta conducta de la demandada *carece de razón seria, atendible, respetable*, porque al no computar todo el tiempo servido con el pretexto de la incapacidad del actor y al efectuar el descuento del aviso sin la autorización previa escrita, y actuó *contra ley expresa*, cuya ignorancia no puede alegarse para eludir su cumplimiento".

"Sobra insistir en que el artículo 52 del Código Sustantivo del Trabajo no contempla la enfermedad del operario como causal de «suspensión» del contrato de trabajo y que los preceptos 59 y 149 prohiben cualquier deducción, retención o compensación no autorizada previamente por escrito".

"En estas condiciones ¿qué razón o motivo atendible o respetable adujo la demandada para explicar ese proceder? Ninguna. En la contestación de la demanda se limitó a decir: *«niego la totalidad de los hechos como los ha presentado el actor y me atengo a lo que se pruebe en el proceso de conformidad con los documentos que se acompañan»* ".

"Y precisamente el documento que adjuntó y que obra al folio 10, acredita fehacientemente el no haber computado para el auxilio de cesantía el lapso de incapacidad del demandante por enfermedad y el descuento del aviso de Tampax".

"Y por lo que hace a la presente demanda de casación no es menos protuberante la ausencia de razones serias, valederas o respetables, a tal punto que en el literal d) de la «Demostración» afirma: «....habiéndole solucionado las prestaciones sociales que creía deberle de buena fe liquidándole su auxilio de cesantía sin tener en cuenta el tiempo que quedó suspendido el contrato de trabajo *por licencia* por enfermedad, según la previsión jurídica *del numeral 3º del artículo 51* Código Sustantivo del Trabajo...".

"Señores Magistrados: ¿Cuál *licencia* por enfermedad? Lo que hubo fue una *incapacidad* debida a dicha causa. Y el numeral 3º del precepto 51 dice en relación a la *«suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa*, establecimiento o negocio ..." y nunca a que la enfermedad del operario produzca la «suspensión» de su contrato".

"Argüir de esta forma, trastrocando los términos e invocando una norma que no viene al caso, no constituye aportación de razones serias, valederas o respetables, que lleven a exonerar al patrono de la indemnización moratoria, pues a este respecto debe recordarse que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, que aquél invoca, trae entre los criterios de valoración probatoria «la conducta procesal observada por las partes» ".

"Por último, las mismas doctrinas de esa Sala que el censor trae a cuento, lejos de justificar el que se exonere a la demandada de la sanción por mora, confirman el que debe mantenerse, según paso a mostrarlo:

"Asienta en ellas la Corte que el precepto 65 del estatuto laboral «tiene un claro carácter de sanción para el patrono renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones que deba al trabajador. Pero es claro que debe entenderse que haya un derecho cierto e indiscutible a las prestaciones e indemnizaciones». Y en el presente caso, el derecho del actor a que se le computara la totalidad del tiempo de servicio para el auxilio de cesantía, sin deducirle ilegal y arbitrariamente, el lapso en que estuvo incapacitado por enfermedad y a que se le cubriera la totalidad de lo debido, sin descontarle suma no autorizada previamente por escrito, era cierto e indiscutible. El pretender discutirlo con argumentos protuberantes inválidos, como el de que el artículo 51 *ibidem* contempla dicha enfermedad como causal de suspensión del contrato, lo que es absolutamente inexacto, o como el de que la aceptación del descuento en el documento de liquidación de las prestaciones, equivale a la autorización previa escrita para que pueda efectuarse lícitamente, no convierten en incierto y discutible aquel derecho".

"Del mismo modo esos espaciosos argumentos tampoco crean una situación de «duda justificada acerca de la existencia de la obligación patronal», según dice otra de esas doctrinas. No hay duda justificada cuando se procede contra ley expresa, como en el caso a estudiar".

"Que la aplicación del citado precepto 65 no es automática, es decir, por el solo hecho del no pago de una prestación, advierten las demás jurisprudencias transcritas por el impugnador. Pero en la sentencia *sub judice el ad quem* no la aplicó de esa manera sino que examinó la conducta de la Empresa condenada y expresó que «el ignorar la ley no sirve de excusa; por el contrario, coloca a la parte que lo hace en situación de tener que responder de acuerdo con la disposición de dicho artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo» y se apoya en la siguiente doctrina de esa Sala, que viene como anillo al dedo, aunque el censor la rechace por improcedente:"

" «No se puede admitir que el patrono obró de buena fe al entender que no debía salarios cuando ordenó dejar de prestar el servicio, o que lo hizo *cuando compensó las prestaciones sociales* con las deudas del trabajador sin que éste hubiera *hecho la autorización expresa que exige la ley,*

porque ello conduciría a admitir contra norma expresa, que la ignorancia de la ley sirve de excusa. No puede haber buena fe en el desconocimiento de la ley".

"Para terminar, subrayo este último concepto de la doctrina copiada:

" «*No puede haber buena fe en el desconocimiento de la ley*». Y en el presente negocio, la Empresa desconoció flagrantemente el estatuto laboral al descontar del cómputo para el auxilio de cesantía el lapso en que el trabajador estuvo enfermo, con el falso pretexto de que el artículo 51 lo señala como causal de suspensión del contrato, y al retenerle o compensarle o deducirle el valor del aviso Tampax sin autorización previa escrita del demandante, seis (6) meses después de publicado, al liquidarle su prestaciones sociales. Luego no procedió de buena fe al actuar de esa manera, desconociendo la ley".

Se considera

Observa la Sala, en primer lugar, que el Tribunal no incurrió en ningún error de hecho, evidente y manifiesto, al apreciar la liquidación del contrato de trabajo del actor, visible a folio 10, en cuanto a la supuesta autorización de un descuento que allí consta. El Tribunal transcribe íntegramente en la sentencia acusada, tanto los términos en que se dejó constancia de la deducción, como los de la aceptación que en ese momento manifestó el trabajador, sin que se observe yerro alguno en la captación de lo que allí se dice (fl. 50). Asunto bien distinto es que el Tribunal le hubiera negado validez a la deducción así aceptada por el trabajador, con base en los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, porque éste no lo autorizó previamente y por escrito, como lo exige la ley.

Tampoco fue mal apreciado, a juicio de la Sala, el reclamo escrito dirigido por el trabajador a la empresa, que obra a folios 24. Ni existe relación directa de causalidad entre la apreciación de esta prueba y la decisión de condenar a la sanción por no pago, la cual se basó realmente en la consideración de que la ignorancia de la ley no puede servir de fundamento a la buena fe, apreciación ésta que se estudiará más adelante. El Tribunal menciona el reclamo incidentalmente, de paso, como puede verse en el parágrafo correspondiente (el 2º a fl. 52).

De otra parte no existe, en criterio de la Sala, la pretendida confesión de la cual afirma el recurrente que no fue apreciada por el ad quem. En efecto, no se dice en la declaración de parte del actor, que éste hubiera ordenado la deducción por escrito, de la suma que se le descontó en la liquidación final, previamente. Dice, sí, que el cliente de la empresa no ordenó el aviso por escrito, como tan solo teóricamente debió haber ocurrido ya que en la práctica se solía aceptar órdenes telefónicas (2ª respuesta), explica que no fue su culpa que el precio del aviso no se hubiera podido cobrar (3ª respuesta), y agrega expresamente que él no autorizó el descuento que por tal concepto se le hizo en la liquidación final (5ª respuesta). La indivisibilidad de la confesión, en ausencia de prueba en contrario, impide deducir de esta prueba las conclusiones que propone el recurrente.

De otra parte resulta claro para la Sala que la incapacidad por enfermedad del trabajador no suspende el contrato de trabajo puesto que tal evento no se encuentra —ni debía encontrarse— entre las causales que establece el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, taxativamente, como si se encuentra en cambio "la inhabilitación del patrono". Así lo ha determinado también la jurisprudencia anterior (ver, por ejemplo, sentencia de mayo 16 de 1973).

No prospera el cargo, en consecuencia, contra las condenas por "retención de salarios" y por reajuste de cesantía, dispuestas por el Juez y confirmada por el Tribunal. Resta por examinar la condena por indemnización moratoria.

A este respecto encuentra la Sala que el Tribunal incurrió en error de hecho, evidente y manifiesto, al apreciar la conducta de la demandada y las razones que ella tuvo para efectuar la deducción que consta en la liquidación final y para descontar

el tiempo de incapacidad para efectos del auxilio de cesantía.

En cuanto a la suma deducida en la liquidación final por concepto del anuncio de Tampax, se tiene que se hizo sobre la base de una autorización expresa del trabajador, otorgada sin reservas ni salvedades y que además está plenamente demostrada. Confesó el actor que en la obtención del citado anuncio no se había seguido el procedimiento correcto —al menos en teoría— y podría pensarse entonces que la suma que se le descontó correspondía a una deuda preexistente y válida, a cuyo reconocimiento estaba personalmente comprometido el trabajador. Puede afirmarse entonces que la empresa procedió de buena fe cuando dedujo dicha suma.

Por lo que hace al descuento del lapso de incapacidad laboral, al liquidar la cesantía —si bien ha sido encontrado ilegal—, se tiene que su justificación ante la ley es cuestión opinable o discutible. Baste considerar, para comprobarlo, la amplitud del concepto jurídico de fuerza mayor y la dificultad para definirlo con precisión, por lo cual no resulta un absurdo pretender englobar en tal concepto la incapacidad para prestar el servicio. De otra parte la sutil distinción entre los conceptos de interrupción y suspensión del contrato laboral, y el hecho de que durante la incapacidad el trabajador se abstiene de prestar servicios y el patrono de pagar salarios —toda vez que la incapacidad la paga el ISS— contribuyen a que no sea un exabrupto sostener la tesis jurídica que sustentó el apoderado de la demandada ante el Tribunal (fls. 42 a 45), teniendo en cuenta además, como allí se anota, que el auxilio de cesantía debe liquidarse considerando el tiempo de servicio (C. S. del T. Art. 249).

No puede hablarse de ignorancia de la ley cuando a partir de la norma vigente, que no se desconoce, se sustentan posiciones jurídicas razonadas, con apoyo en argumentos lógicos, aunque a la postre no los acepten los jueces. Estas divergencias de interpretación, en materias de suyo opinables, no sólo resultan justificadas e inevitables: debe aceptárselas como necesarias dentro de la dinámica del derecho, para su avance, depuración y afianzamiento.

En el presente caso —tanto frente a la deducción de salarios como frente a la liquidación de cesantía— la demandada aceptó las normas aplicables y reconoció los hechos pertinentes en su exacta realidad, de acuerdo con lo demostrado en el proceso. Discrepó tan solo en cuanto a las consecuencias jurídicas de las normas, al aplicarlas a los hechos demostrados, apoyándose en puntos de vista expresos y razonados, lo cual configura una creencia sincera y respetable con apoyo tanto en las normas aplicables como en la realidad procesal, que no puede calificarse como subjetiva, arbitraria o caprichosa. Esta conducta, aunque equivocada, obedecía al propósito sincero de conformarse al derecho, por lo cual debe considerársele de buena fe. Máxime cuando la empresa desde un principio, abiertamente, dejó constancia de las razones que tuvo para proceder como lo hizo.

Encuentra la Sala, en conclusión, que no se dan los presupuestos de hecho para que sea aplicable la sanción prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. El cargo prospera parcialmente, en consecuencia y habrá de casarse la sentencia en este punto.

Consideraciones de instancia

Al darse por terminado, el 11 de febrero de 1977, el contrato de trabajo que tuvo lugar entre Editorial América S. A. y Humberto Lizarralde Riascos, al proceder a la liquidación final, aceptada por el trabajador sin reserva alguna, la empresa dejó las siguientes constancias:

"Se deja constancia de que la liquidación (de cesantía) sólo se hace hasta el 10 de octubre de 1976 por cuanto a partir de esta fecha el trabajador estuvo incapacitado y la misma (sic) le fue indemnizada por el I.C.S. (sic).

"Se deduce: el valor del anuncio Tampax ordenado a publicar bajo su responsabilidad, al indicar que posteriormen-

te entregaría la orden del cliente, asunto que no se ha cumplido hasta la fecha y por consiguiente no puede hacerse efectivo su cobro". (fl. 4).

El término de la incapacidad no es descontable para efectos de liquidar el auxilio de cesantía, ya que no constituye causal de suspensión del contrato de trabajo. De otra parte, no se justificó la causa de la deducción. De allí que la empresa haya sido condenada por ambos conceptos. Procedió, sin embargo, de buena fe, conforme el examen que de su conducta se hace en la parte motiva de este fallo, por lo cual procede su absolución por concepto de indemnización por falta de pago.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta y uno (31) de julio de mil novecientos setenta y nueve (1979), dentro del juicio laboral ordinario adelantado por Humberto Lizarralde Riascos contra Editorial América S. A., en cuanto confirmó el punto Primero, c) del fallo, dictado el veinticinco (25) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979) por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar RESUELVE, en sede de instancia ABSOLVER a la empresa demandada por concepto de indemnización moratoria. NO CASA EN LO DEMAS. Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Agerbe Chanx, Juan Manuel Gutiérrez Laconture,

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ES IMPROPIO EN EL RECURSO DE CASACION ACUSAR COMO VIOLADA UNA NORMA CONTENIDA EN UNA CONVENCION COLECTIVA, PUES NO TIENE EL CARACTER DE PRECEPTO LEGAL SUSTANTIVO LABORAL DE ORDEN NACIONAL. SIN EMBARGO, CUANDO EL RECURRENTE INTEGRA LA PROPOSICION JURIDICA CON NORMAS SUSTANCIALES LABORALES NACIONALES, ES PROCEDENTE EL ESTUDIO DEL CARGO EN EL FONDO

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

Bogotá, D. E., septiembre diecinueve de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 35

Radicación 7131

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

Alonso Díaz Escobar, mayor, con domicilio en Bogotá, demandó por medio de apoderado especial a *La Nación (Ministerio de Obras Públicas)*, representada por el Procurador del Distrito Judicial de Bogotá, para que se la condene a lo siguiente:

"1º Al reintegro del trabajador Alonso Díaz Escobar al cargo de Apuntatiempo I en el Distrito de Conservación Nº 5 de Manizales, del cual fue despedido a partir del 3 de agosto de 1971. 2º Al pago en favor del mismo trabajador del valor de los salarios y prestaciones (vacaciones, primas de navidad, primas convencionales de servicio, dotaciones y demás beneficios convencionales) causado entre la fecha del despido y la del reintegro, con los aumentos salariales que el cargo haya tenido o llegare a tener. 3º). La declaración para todos los efectos prestacionales, de que no existe solución de continuidad entre la fecha del despido y la del reintegro. Subsidiariamente, solicitó: 4º Al pago en favor del mismo trabajador del valor del lucro cesante consecuencial a la terminación unilateral e ilegal de su contrato de trabajo. 5º Al pago en favor del mismo trabajador del valor de la indemnización moratoria en la forma y términos previstos en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949".

Según los hechos de la demanda Alonso Díaz Escobar trabajó al servicio de la Nación, Ministerio de Obras Públicas, en desarrollo de un contrato de trabajo, en labores de conservación o sostenimiento de carreteras nacionales, como Apuntatiempo I del Distrito de Obras Públicas o Conservación Nº 5 con sede en Manizales, desde el 9 de julio de 1964 hasta el 3 de agosto de 1971, fecha en que fue despedido sin justa causa y sin que se cumpliera el lleno de los requisitos convencionales; cuando se produjo el despido Díaz Escobar estaba afiliado al Sindicato de Trabajadores de Carreteras Nacionales, Distrito de Conservación Nº 5 de Manizales. El último jornal devengado por el demandante fue de $ 45.55.

Como normas aplicables invocó los artículos 1º, 11, 12 y 38 de la Ley 6ª de 1945; 4, 18, 19, 51 y concordantes del Decreto 2127 de 1945; 5º del Decreto 3135 de 1968; 3º del Decreto 1848 de 1969; 457, 467, 489 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

La demanda fue notificada al Ministerio de Obras Públicas, quien constituyó apoderado y contestada por un Abogado Auxiliar de la Procuraduría Segunda Regional de Bogotá, por delegación del titu-

lar; negó los hechos, se opuso a las pretensiones impetradas y propuso la excepción de prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Tercero Laboral del Circuito de Bogotá*, dictó sentencia el diez y nueve de enero de mil novecientos setenta y ocho, por medio de la cual declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación; absolvió a la Nación-Ministerio de Obras Públicas- y condenó en costas al demandante, cuyo apoderado judicial apeló.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral* en sentencia de veinte de abril de mil novecientos setenta y nueve Revocó la de primer grado y en su lugar dispuso:

"*Segundo*. CONDENAR a la Nación (Ministerio de Obras Públicas) a lo siguiente: a) A reintegrar a Alonso Díaz Escobar dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, al cargo de Apuntatiempo I en el Distrito de Conservación Nº 5 de Manizales, del cual fue despedido a otro cargo de igual o superior categoría. b) Al reconocimiento y pago en su favor del mismo trabajador, de los salarios y prestaciones en dinero y en especie (vacaciones, primas de navidad, primas convencionales de servicio, dotaciones y demás beneficios convencionales) causadas y que se causen desde la fecha del despido y hasta cuando se verifique el reintegro, con los aumentos salariales que el cargo haya tenido o llegare a tener. c). La declaración de reintegro surte efectos legales de que no ha habido solución de continuidad desde la fecha del despido y la del reintegro".

Interpuso el recurso de casación el apoderado judicial del Ministerio de Obras Públicas. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de la parte opositora.

El recurso

Alcance de la impugnación

La demanda de casación fue presentada por el Procurador Delegado en lo Civil, quien pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada y que como Tribunal de Instancia confirme en su integridad el fallo proferido por el Juez de primer grado.

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

Primer cargo

"Violación indirecta por aplicación indebida de la cláusula Tercera de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Ministerio de Obras Públicas y los sindicatos filiales de Fenaltracar el 20 de marzo de 1970, de la cláusula octava de la Convención Colectiva de Trabajo pactada entre el Ministerio de Obras Públicas y la Federación Nacional de Trabajadores de Carreteras el 15 de abril de 1969, de los artículos 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945, del artículo 476 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y con el artículo 7º numeral 6 del Decreto 2351 de 1965 y con los artículos 251 inciso 3º, 262 numeral 2º del Código de Procedimiento Civil y con el artículo 145 Código Procesal del Trabajo, como consecuencia de errores manifiestos de hecho originados en la equivocada apreciación de unos documentos probatorios y en la falta de apreciación de otros que más adelante se individualizan. Los errores de hecho consisten: 1. en no dar por demostrado estándolo plenamente, que el Trabajador Díaz Escobar incurrió en falta grave consistente en abandono del empleo. 2. En dar por probado, sin estarlo, que el trabajador no incurrió en falta grave. 3. En dar por demostrado, sin estarlo, que el trabajador fue despedido sin el lleno de los requisitos establecidos en la convención colectiva de trabajo. 4. No dar por demostrado, siendo evidente que el trabajador fue despedido con el lleno de los requisitos convencionales. Demostración del error. El Tribunal no aceptó los documentos aducidos como prueba, por la demandada y que obran a folios 26, 50, 51, 52, 53 y 54 del expediente, por considerar que «no están debidamente autenticados», de manera que no dio por probado el abandono del cargo por

parte del señor Alonso Díaz. Al negar el Tribunal la suficiencia y validez de esa prueba documental incurrió en manifiesto error de hecho. En efecto, quizás por ser las consideraciones de la sentencia que se impugna (fls. 105 a 108) una textual copia de la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de octubre de 1978, magistrado ponente doctor Luis Carlos Uribe Calle (fls. 96 a 100) no advirtió el *ad quem* que en este caso se trataba de documentos no sólo auténticos sino públicos. Así, el Tribunal dejó de ver en los documentos que aparecen a folios 26 y 51 a 54 las notas de autenticación de las copias que con la leyenda «es fiel copia», el sello de la División de Personal del Ministerio de Obras Públicas y la firma del funcionario público correspondiente aparecen en cada uno, y como quiera que son documentos públicos por emanar de funcionario público en ejercicio de su cargo, expedidos en consecuencia con su intervención, tal como lo requiere el inciso tercero del artículo 251 Código de Procedimiento Civil aplicable en materia laboral por la referencia contenida en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral así como el que obra a folio 50 que es una certificación expedida por el Jefe de la respectiva oficina pública de conformidad con lo estipulado por el artículo 262 numeral 2º del Código de Procedimiento Civil constituyen la plena prueba respecto de los hechos que en ellos se afirman o certifican por lo que el error de hecho de la sentencia recurrida resulta evidente. De no haber incurrido el Tribunal en el manifiesto error acusado en la apreciación de la prueba documental, habría tenido como demostrada la justa causal para el despido, ya que se trata nada menos que de un grave abandono del empleo, causal contemplada en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 acogida en la cláusula tercera de la convención colectiva de trabajo de 1970. Sostuvo el Tribunal que «...no hay evidencia en el informativo que se haya cumplido el procedimiento convencional vigente»; ello equivale a una negación respecto de la existencia de pruebas sobre el procedimiento para imponer sanciones previstas en la convención colectiva de trabajo. El procedimiento convencional vigente para la época de los hechos que nos ocupan, es el señalado en la cláusula 8ª de la Convención Colectiva de Trabajo de 1969 que menciona la sentencia del Tribunal y consiste en: «Antes de aplicar una sanción al trabajador, debe citársele por escrito fijando hora y fecha para que se presente a dar una explicación de su conducta, señalándole por qué falta o faltas se le llama a responder y advirtiéndole además que puede asesorarse de la comisión de reclamos de la junta directiva del respectivo sindicato, al cual se le enviará copia de la comunicación o citación. La citación debe hacerse a más tardar 15 días después de haberse conocido la falta que se atribuye al trabajador, el cual debe (sic) dársele por lo menos 3 días hábiles para que se presente». A folio 53 del expediente aparece el documento público que demuestra que el trabajador fue debidamente citado dentro del plazo estipulado en la convención. Agrega la cláusula en mención «en la fecha señalada se celebrará la reunión de la cual se levantará una (sic) acta en que consten los cargos que se hacen al trabajador, lo que este o los directivos sindicales deseen manifestar, y el estudio conjunto que el Ministerio y el Sindicato hayan hecho del caso. Posteriormente, si se considera (sic) sancionar al trabajador debe dictársele la correspondiente resolución, motivándola y enviando copia a la dirección de relaciones laborales...la resolución de sanción debe notificarse personalmente al interesado:... en caso de transcurrir 5 días hábiles desde la fecha de expedición de la resolución sin que se hubiese podido hacer la notificación anterior se notificará por edicto». Obra a folio 54 el acta de descargos de fecha octubre 25 de 1971 que da cuenta de la inasistencia no sólo del trabajador Díaz sino del Sindicato, para presentar las explicaciones por abandono del cargo. La resolución de que habla la Convención, se encuentra a folio 51 y es la número 1199 del 19 de agosto de 1974 que debidamente motivada, resuelve destituir al señor Alonso Díaz Escobar de su cargo, «cuyo contrato de traabjo se da por terminado a partir del 4 de octubre de 1971». Cabe destacar el lapso de tiempo transcurrido a

entre la comisión de la falta (1971) y la fecha de la resolución (1974). Finalmente, a folio 52 aparece copia debidamente autenticada del edicto por el cual se notificó la Resolución número 1199; se fijó el edicto el 26 de agosto de 1974 y se desfijó el 2 de septiembre del mismo año. De lo expuesto se tiene que el error manifiesto de hecho en que incurrió el Tribunal, al no apreciar la prueba documental analizada es absolutamente claro e indiscutible, dado que bastaba una simple confrontación para ver las pruebas que desconoce la sentencia, lo cual condujo al Tribunal a la violación indirecta por aplicación indebida de los textos legales citados. De haber sido apreciadas correctamente las pruebas documentales a que se ha hecho alusión, el Tribunal no hubiera condenado a la Nación al reintegro del Trabajador y al pago de salarios y prestaciones causados desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro. Como el cargo se encuentra fundado, debe prosperar y proveerse conforme se indica en el alcance de la impugnación, considerando que al estar plenamente probada la falta grave en que incurrió el trabajador y acreditado debidamente que se cumplió el procedimiento convencional vigente, la Nación debe ser absuelta de las pretensiones de la demanda".

Para el opositor el recurrente invoca como quebrantadas cláusulas de convenciones de trabajo, que no pueden integrar la proposición jurídica. Cita en su apoyo la sentencia de febrero 11 de 1970, G. J. CXXXIII, página 315. Agrega que aun cuando se indican como violadas disposiciones de orden sustancial, no se bosqueja la incidencia de la pretendida violación frente a los derechos reconocidos en el fallo. Por último, dice que al error de técnica anotado se agrega el de no señalar como erróneamente apreciadas las convenciones colectivas de trabajo que tuvo en cuenta el Juzgador para producir las condenas, estimadas como pruebas.

Sobre la cuestión de fondo replicó:

"El Tribunal es rotundo en concluir que la parte demandada no cumplió en su totalidad el procedimiento convencional pactado como requisito previo para sancionar o despedir, aclarando que el cumplimiento parcial no la releva de sus obligaciones convencionales. Esta conclusión no ha sido,ni puede ser desvirtuada por el casacionista. Para destacar su aserción baste recordar que conforme a la cláusula octava de la convención colectiva de 1969 (fl. 59) la Jefatura de Distrito de Obras Públicas «debe pronunciarse sobre la situación del trabajador en un plazo de quince días contados a partir de la fecha en que se celebró la reunión con el objeto de escuchar el trabajador en sus descargos». En el presente caso, transcurrieron cerca de tres años para que la entidad demandada diera cumplimiento a esa obligación del trámite convencional. La resolución de destitución o despido, sólo se viene a producir después de promovida la demanda que se presentó para agotar la vía gubernativa". (Fls. 6 y 51).

Se considera

De acuerdo con jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, como puede verse en sentencias de once de febrero de mil novecientos setenta (Gaceta Judicial T. CXXXIII, números 2322, 2323 y 2324, pág. 315), y de veintitrés de octubre del mismo año (Gaceta Judicial Tomo CXXXVI, números 2334, 2335 y 2336, página 418), es impropio en el recurso de casación acusar como violada una norma contenida en una convención colectiva, pues no tiene el carácter de precepto legal sustantivo laboral de orden nacional. Sin embargo en el caso en estudio el recurrente integra la proposición jurídica con normas sustanciales laborales nacionales como son los artículos de la Ley 6ª de 1945, del Código Sustantivo del Trabajo y del Decreto 2351 de 1965, por lo cual es procedente el estudio del cargo en el fondo.

El documento de folio 26 tiene una leyenda que dice: "Es fiel copia del original", firmada por René López Duque Ing. Jefe Distrito Nº 5. Esta firma se encuentra autenticada ante el Notario Tercero de Manizales. El documento de folio 51 se en-

cuentra autenticado por A. González A. con un sello que dice Ministerio de Obras Públicas División Personal Jefe. En la misma forma se encuentran autenticados los documentos de folios 52, 53 y 54, que tienen además originales las firmas de quienes las suscribieron. Erró en consecuencia el Tribunal Superior al afirmar que los referidos documentos no estaban autenticados.

Sin embargo de lo anterior los errores de hecho que el recurrente atribuye al fallo recurrido originados en la errónea apreciación de tales documentos no se presentan con la evidencia que se requiere para quebrantar el fallo acusado. Así el documentos de folios 26 es copia de la Resolución número 1153 de agosto 2 de 1971, por la cual se concede una licencia al señor Alonso Díaz por el término de 60 días contados a partir del 4 de agosto de 1971. Nada dice este documento sobre el abandono del cargo, por lo cual no fue apreciado erróneamente por el Tribunal Superior si del mismo no dedujo dicha justa causa de despido.

El documento de folios 51 es copia auténtica de la Resolución número 1199 de 1974 por la cual se destituye al trabajador Alonso Díaz Escobar. En las consideraciones de la misma se dice que vencido el término de la licencia que le fue concedida por Resolución número 1153 de agosto 2 de 1971, el demandante no se reintegró al cargo, lo que ha debido hacer el 3 de octubre de 1971, sin que hubiese justificado su actitud. Este es un hecho que no se demuestra con la sola resolución de destitución que proviene del patrono demandado.

El documento de folio 53 es copia auténtica del Edicto que se fijó el 26 de agosto de 1974 y se desfijó el 2 de septiembre de 1974 para notificar la Resolución número 1199 de agosto de 1974 y prueba solamente el hecho de la notificación.

A folios 53 aparece copia auténtica de un Aviso por medio del cual se cita al señor Alonso Díaz para que el día 25 de octubre de 1971 se presente en la Oficina del Delegado Administrativo para ser oído en descargos y explicaciones por abandono del cargo, pudiendo asitir asesorado por el Comité de reclamos y la Junta Directiva del Sindicato a que pertenece. Fue fijado el 21 de octubre de 1971 y desfijado el 25 del mismo mes y año.

El documento de folio 54 es copia auténtica del Acta de la reunión celebrada el 25 de octubre de 1971 para oír los descargos, a la que no asitió Alonso Díaz Escobar ni los representantes del Sindicato.

La cláusula octava (fl. 59) de la Convención Colectiva firmada el quince de abril de mil novecientos sesenta y nueve entre el Ministerio de Obras Públicas y Fenaltracar, que estaba vigente a la terminación del contrato de trabajo por así disponerlo la cláusula novena de la Convención Colectiva posterior que rigió hasta el 31 de diciembre de 1971 (fl. 66), dice lo siguiente: "Procedimiento de Sanciones: Antes de aplicar sanciones a un trabajador debe citársele por escrito, fijando hora y fecha para que se presente a dar una explicación de su conducta, señalándole por qué falta o faltas se los llama a responder y advirtiéndole además que puede asesorarse de la comisión de reclamos de la Junta Directiva de su respectivo Sindicato al cual se le enviará copia de la Comunicación o Citación. La citación debe hacerse a más tardar (15) días después de haberse conocido la falta que se atribuye al trabajador, al cual debe dársele por lo menos (3) días hábiles para que se presente". En la fecha señalada se celebrará la reunión de la cual se levantará un Acta en que consten los cargos que se hacen al trabajador, lo que éste o los Directivos Sindicales deseen manifestar, y el estudio conjunto que el Ministerio y el Sindicato hayan hecho del caso. Posteriormente, si se considera sancionar al trabajador debe dictársele la correspondiente resolución, motivándola y enviando copia a la Dirección de Relaciones Laborales. La Jefatura del Distrito debe pronunciarse sobre la situación del trabajador en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha en que se celebró la reunión con el objeto de escuchar al trabajador en sus descargos. No obstante, si el Sindicato solicita plazo para allegar algunas pruebas el Ingeniero

Jefe concederá como máximo otros 15 días. La resolución de Sanción debe notificarse personalmente al interesado y de ella se enviará copia al Sindicato en caso de transcurrir cinco (5) días hábiles desde la fecha de expedición de la resolución sin que se hubiese podido hacer la notificación anterior se notificará por edicto. Este procedimiento será de obligatorio cumplimiento en todos los casos".

Comparando lo que dicen los documentos de folios 52, 53 y 54 analizados arriba, con el procedimiento para sancionar que se ha transcrito, se llega a la conclusión de que dicho procedimiento no fue seguido exactamente, pues, como lo anota el opositor, la resolución que debía pronunciarse sobre la situación del trabajador sólo vino a dictarse en agosto 19 de 1974, cuando había transcurrido con exceso el término de quince días que para dicho pronunciamiento tenía establecido la Convención Colectiva. Tampoco fueron apreciados erróneamente los documentos últimamente analizados si de ellos no dedujo el fallador de segunda instancia que el trabajador fue despedido con el lleno de los requisitos convencionales.

No habiéndose demostrado los errores de hecho que se le atribuyen al Tribunal Superior, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Violación indirecta por aplicación indebida de la Cláusula Tercera de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Ministerio de Obras Públicas y los sindicatos filiales de Fenaltracar el 20 de marzo de 1970, de la Cláusula 16 establecida en esta misma convención, de la cláusula 8 de la Convención Colectiva de Trabajo pactada entre el Ministerio de Obras Públicas y la Federación Nacional de Trabajadores de Carreteras el 15 de abril de 1969, del artículo 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, del artículo 476 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 252 numeral 1º y 277 numeral 2º del Código de Procedimiento Civil y artículo 145 Código Procesal del Trabajo, como consecuencia del error manifiesto de hecho originado en la apreciación errónea del documento auténtico que obra a folio 8 del cuaderno contentivo de la actuación ante el Juzgado. El error consiste: 1. En dar por demostrado sin estarlo, que el trabajador estaba afiliado al Sindicato. 2. En no dar por probado, estándolo plenamente, que el Trabajador no estaba afiliado al Sindicato cuando se produjo su desvinculación. Dice el Tribunal que "...en su condición de trabajador oficial le son aplicables...las normas convencionales, teniendo en cuenta su afiliación al Sindicato por parte del actor". Sin embargo, el documento que obra a folio 8, que es auténtico por haber sido reconocidas las firmas de quienes lo suscriben ante el Juez Tercero Penal del Circuito de Manizales y, en consecuencia admisible en casación laboral para generar error de hecho, de ninguna manera constituye prueba sobre la calidad de trabajador sindicalizado del señor Alonso Díaz. En efecto, se trata de un documento de naturaleza declarativa, es sólo un documento privado emanado de terceros pues se limita a hacer una declaración, la cual para que tuviera eficacia probatoria debería haber sido hecho con las formalidades procesales del interrogatorio de testigos, según lo establecido en el artículo 277 numeral 2º del Código de Procedimiento Civil. De otra parte, el documento en mención no pretende referirse a la cláusula 16 de la Convención Colectiva de trabajo de 1970 (fl. 63) sobre el pago de cuota extraordinaria convencional u ordinaria legal en caso de trabajadores no afiliados al sindicato. Al apreciar esta prueba el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho, por ser error en el contenido del documento y se quebrantaron las normas legales citadas, en el concepto indicado al comienzo de este cargo. En síntesis, el documento de que se habla es un testimonio escrito de personas no autorizadas para rendir en esa forma declaración y el reconocimiento de las firmas de los señores Jaime Zuluaga Giraldo y Luis Ernesto Mejía por parte del Juez, no prueba la calidad de Presidente y Secretario de la Organización Sindical respectivamente, ni menos del contenido del documento. Como el cargo se encuentra fundado, debe prosperar y proveerse

conforme se indica en el alcance de la impugnación, considerando que al no estar probada la calidad de sindicalizado del señor Alonso Díaz Escobar no lo ampara el régimen convencional vigente y en consecuencia la Nación debe ser absuelta de las pretensiones contenidas en la demanda".

El opositor replica así:

"Cuando el Presidente y el Secretario de una organización sindical certifican o expiden constancia sobre la calidad de sindicalizado que tuvo o tiene determinado trabajador, la certificación o constancia no es de naturaleza declarativa, sino simplemente dispositiva, como que se limita a decir la aptitud del trabajador para ostentar y reclamar esa calidad. Y si sus signatarios lo han reconocido ante Notario Público, el documento que la contiene es documento auténtico (Art. 252-1 del C. de P. C.) y debe estimarse por el juez, sin más formalidades, no obstante tratarse de un documento emanado de tercero. (Art. 277 del C. de P. C.). Obviamente, no se trata de deponer sobre un hecho (1ª afiliación del trabajador) respecto del cual sean o hayan sido testigos presenciales, sino, simplemente, de dar razón de que conforme a archivos y registros, un trabajador tiene la calidad de sindicalizado en una época dada. Para certificar sobre ese punto, no se requiere ser testigo presencial, que basta verificar la calidad o aptitud de sindicalizado en libros y registros. No versa la certificación sobre hechos susceptibles de demostrarse mediante declaración jurada, sino sobre una calidad del trabajador: la de ser sindicalizado. Su naturaleza, no es de tipo declarativo, como lo quiere confundir el recurrente. Desde otro punto de vista, esta alegación de la parte demandada, constituye medio nuevo en casación, como que en ninguna de las instancias se negó, ni controvirtió la calidad de sindicalizado que tuvo el demandante. Resulta, pues, por aquélla y estas razones desestimable el segundo cargo".

Se considera

El documento que obra a folios 8 está suscrito por Jaime Zuluaga Giraldo y Luis Ernesto Mejía C. Presidente y Secretario del Sindicato de Trabajadores de Carreteras Nacionales Distrito número cinco, quienes autenticaron sus firmas ante el Juez Tercero Penal del Circuito de Manizales y en él se certifica lo siguiente: "Que el señor Alonso Díaz fue miembro activo de nuestra organización Sindical hasta el día en que fue despedido como trabajador del Ministerio de Obras Públicas y que mientras estuvo afiliado al Sindicato canceló las cuotas ordinarias y extraordinarias".

Contra su acusación el recurrente en que tal documento es declarativo y que no tiene valor alguno por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 277, numeral 2. Dentro de esta hipótesis resulta obvio que no se trata de aquellos documentos cuya inapreciación o apreciación errónea dan origen a error de hecho en casación laboral según lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, pues si su contenido no ha sido ratificado mediante las formalidades para la prueba de testigos, carece de valor probatorio, y si lo ha sido, debe apreciarse en la misma forma que los testimonios, prueba esta última no incluida en el ya citado artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Como no se ha acreditado por el recurrente el error de hecho que se le atribuye al Tribunal Superior, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el veinte de abril de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso seguido por Alonso Díaz Escobar contra la Nación-Ministerio de Obras Públicas.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO

(Recurso de la parte demandada)

..."LA FOTOCOPIA DE LA ESCRITURA PUBLICA QUE EL RECURRENTE TIENE POR MAL APRECIADA, NO TIENE EL VALOR DE DOCUMENTO POR CARECER DE AUTENTICACION (Arts. 253 y 254 del CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL), Y DE CONSIGUIENTE, NO ES BASE LEGALMENTE PLAUSIBLE PARA FUNDAR LA EXISTENCIA DE YERROS DE TAL NATURALEZA DENTRO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION"

LA ACUSACION QUE FORMULA EL DEMANDANTE - (Reinstalación en la Empresa

El artículo 8º, ordinal 5º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no fija ninguna cortapisa a los falladores de las instancias para calificar como aconsejable o desaconsejable la reinstalación en el empleo del despedido injustamente

PENSION SANCION

"Como se desprende claramente del texto del artículo 61 y de la propia naturaleza de la pensión restringida, también llamada con mejor propiedad "pensión-sanción", el Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo a que ella corresponde, ni sustituyó a los patronos en la obligación de pagarla"

EL ARTICULO 127 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ENSEÑA QUE SALARIO ES TODO LO QUE RECIBE EL TRABAJADOR EN DINERO O EN ESPECIE COMO CONTRAPRESTACION DE SUS SERVICIOS, SEAN CUALES FUEREN EL NOMBRE Y LA FORMA DE PAGO QUE CONVENGAN LAS PARTES

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

Acta Nº 36

Referencia: Expediente Nº 7252

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

En el juicio que propuso el *doctor Adolfo Pérez Barros contra "Cristalería Peldar S. A."* demandante y demandada interpusieron casación contra el fallo del 18 de julio de 1979, proferido por el *Tribunal Superior de Medellín* para decidir el litigio en la segunda instancia.

El demandante pretende que se case aquel fallo para mantener, en cambio, el del juzgado, que ordenó su reintegro, pero aumentando la base salarial que se tuvo en cuenta entonces. O, subsidiariamente, que se infirme de modo parcial ese fallo y, previa revocatoria del de la primera instancia, se aumente el valor de las condenas dispuestas por el Tribunal y el del lapso que abarca la indemnización moratoria, además de condenarse a la empresa a pagarle pensión especial de jubilación derivada de despido injusto.

La demandada busca que se infirme el dicho fallo, se revoque el del juzgado y se la deje libre de todas las súplicas del libelo.

Así lo expresan las respectivas demandas de casación (fls. 12 a 52 y 65 a 66 v. de este cuaderno). El actor formula siete cargos y la empresa uno. Hubo réplicas.

Como el recurso de la parte demandada persigue su absolución total, conviene comenzar por el estudio del cargo que propone, cuyo texto es así:

"Violación, por vía indirecta y como consecuencia de evidente error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, de los artículos 22, 23, 128, 129, 130, 186, 189, 249, 253, 306, 149, 150, 64, 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º y 2º de la Ley 52 de 1975 y 1º del Decreto 116 de 1976, y 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968), por aplicación indebida.

"El error de hecho consistió en no dar por probado estándolo, que en todos los pagos y liquidaciones que se le hicieron al actor al finalizar su contrato, quedaron incluidos los factores de salario (prima de vacaciones, prima de navidad, gastos de viaje, viáticos, arrendamiento de habitación), a consecuencia de la equivocada apreciación de los detalles y liquidaciones que aparecen a fls. 58 a 62.

"E igualmente hubo otro error de hecho evidente, por equivocada apreciación de la escritura de hipoteca y de su nota de registro, consistente en no dar por demostrada con ese documento la autorización para retener el saldo del préstamo para vivienda, mientras el actor y deudor no entregara registrada esa escritura pública.

"Para evidenciar el primer error, basta sumar separadamente la columna de sueldos fijos con la de arrendamiento ($ 241.800.00 + 139.706.62 + 120.094.00 de *sueldos* con 24.266.62 + 20.000.00 durante los 8 meses anteriores a «Noviembre de 1977» en que Pérez se fue a vivir a su casa en Bogotá) y dará el salario básico real, muy inferior a los $ 54.469.14, utilizados por la empresa para pagar cesantía e indemnización, precisamente porque lo demás corresponde a las primas de navidad y vacaciones, que sumaron en el año $ 72.540.00.

"En cuanto a la hipoteca, mientras la escritura no fuera entregada a la empresa, ésta podía *retener*, como lo hizo, el monto correspondiente al saldo del préstamo, según lo convenido" (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera

Al leer los fundamentos de la sentencia recurrida para realizar el cálculo del salario básico del demandante (fls. 314 a 310, Cdno. 1º), consta que colacionó dentro del salario la doceava parte de las primas de vacaciones y de navidad, que voluntariamente le pagaba la empresa. Y como en los documentos que cita el cargo como fuente del primer yerro que acusa, no aparece incluido tal rubro en el cómputo salarial del doctor Pérez Barros que hizo Peldar, ha de concluirse que el dicho yerro no está configurado.

Y en lo que atañe al segundo error de hecho denunciado, se observa que la fotocopia de la Escritura Pública 1956 del 24

de noviembre de 1976, Notaría 11 de Bogotá (fls. 194 a 208 v., Cdno. 1º), que el recurrente tiene por mal apreciada, no tiene el valor de documento por carecer de autenticación (artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil) y, de consiguiente, no es base legalmente plausible para fundar la existencia de yerros de tal naturaleza dentro del recurso extraordinario de casación.

El cargo no prospera, por lo tanto.

Procede analizar ahora la acusación que formula el demandante.

Primer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 en relación con el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo y consecuencial aplicación indebida del numeral 4º del mismo artículo 8º del precitado Decreto 2351 de 1965.

"La infracción se produjo en forma directa, sin consideración a los hechos y a las probanzas aducidas al proceso, bajo la modalidad de interpretación errónea del numeral 5º, pues sin desconocerlo, el *ad quem* le dio un entendimiento diferente del que corresponde a su hermenéutica, por lo cual negó el reintegro y derechos consecuenciales demandados, aplicando indebidamente el numeral 4º, al haber optado por condenar a la demandada únicamente al pago de la indemnización por despido.

Demostración del cargo

"Después de señalar la sentencia acusada que corresponde al juzgador decidir entre el reintegro y el pago de la indemnización y a vuelta de recordar que es interés primordial defender la estabilidad del trabajador, agrega lo siguiente.

"El fallador debe considerar los efectos del reintegro no sólo en lo concerniente a la ejecución del contrato de trabajo del reintegro, sino también su repercusión en la marcha de la empresa y en el proceso que allí se realiza, según la naturaleza de la misma".

"En una empresa laboran, como es obvio, trabajadores de diverso grado y funciones, cuya influencia en el desarrollo de la misma es diferente. Son distintas las consecuencias de la restitución del empleo de un obrero de base, de un empleado común, y aún la de un técnico que a este cargo concreta en actividad que las de quienes ejercen tareas en el más alto nivel, que envuelven fases técnicas y administrativas superiores, e implican la conducción de la empresa hacia las metas que se ha propuesto..." (fl. 308).

"El demandante, doctor Pérez Barros, no era un elemento ordinario dentro de la escala de colaboradores de Cristalería Peldar S. A., sino como él mismo lo señala en el libelo, «uno de los empleados de alta responsabilidad más calificados dentro de la organización», y esto porque pertenecía al grupo reducido de los máximos directores e impulsadores de la empresa".

"El gerente de una planta de la empresa demandada es a la vez un técnico y un administrador, es el líder máximo de la misma, la persona a quien están subordinados todos los trabajadores de la fábrica, y simboliza y ejerce el poder de mando del patrono, a quien encarna en esa parte de las varias unidades que integran la empresa..." (fl. 309).

"Y más adelante agrega: «En estas condiciones, y dada la mira del contrato de trabajo *con esta clase de calificados servidores* (subrayo) y las características del proceso de una empresa como la que explota la sociedad demandada, iría contra los fines esenciales que persigue la misma empresa el que pudiera ser obligada a confiarle el manejo de su unidad más importante de producción, y para el cumplimiento de las complejas tareas de gerente o máximo director de la misma, a quien ha perdido su confianza para llevar a cabo esa gestión por los motivos ya indicados. La duda sobre su aptitud impide la necesaria labor coherente del grupo directivo»" (fl. 314).

"De los apartes transcritos de la sentencia se desprende de manera palmaria que para la Sala falladora el reintegro no procede cuando se trata de los altos empleados o directivos que ejercen funciones de alto nivel, siendo suficiente para que no sea aconsejable ordenar la reincorporación, la circunstancia de que los demás directivos superiores tengan dudas personales sobre el hecho de ser la persona adecuada para el desempeño de su cargo. En otros términos, que cuando el trabajador ocupa una posición de jerarquía en la empresa, ello sólo sería suficiente para crear la incompatibilidad que impediría al fallador ordenar el reintegro.

"Si bien la jurisprudencia ha interpretado la norma en sentido amplio, aceptando que tales incompatibilidades no son solamente las que se hayan alegado para justificar el despido, sino también las anteriores concomitantes o posteriores al mismo, nunca ha dicho que haya que distinguir la categoría del empleado, para impedir el reintegro al dirigente o líder, utilizando los términos con los cuales la sentencia califica al actor y que no se discuten en esa acusación. Porque entonces lo que crearía la incompatibilidad sería simplemente el despido mismo, dado que la sola desvinculación conlleva por sí sola la pérdida de confianza subjetiva de los superiores, pues de otra manera aquélla no se explicaría.

"Este no puede ser el alcance de la norma ni la intención que tuvo el legislador al consagrar la acción de reintegro para servidores con más de diez años de servicios continuos, desde luego que una interpretación de tal naturaleza contravendría el principio general consagrado en el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual todos los trabajadores son iguales ante la ley laboral y cuya consecuencia es la de que queda abolida toda distinción en razón de la labor intelectual o material del dependiente.

"Al encontrar desaconsejable el reintegro en razón del alto cargo ocupado por el doctor Pérez al momento de su despido —Gerente de la Planta de Zipaquirá— el *ad quem* incurrió en error jurídico en el entendimiento del numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y aplicó indebidamente el numeral 4º *ibidem*, al considerar que aquél debía conformarse con el pago de la indemnización por despido, por lo cual debe quebrantarse la sentencia, siendo suficiente recordar en instancia, que el hecho de haber recibido la indemnización no priva al actor del derecho a demandar el reintegro, como lo tiene definido esa Honorable Sala en sentencia plena, expediente 6326, del 15 de marzo de 1979, con ponencia del mismo Honorable Magistrado que ahora conoce de este recurso". (Las mayúsculas y subrayes son del texto transcrito).

Se considera

El artículo 8º, ordinal 5º, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 no les fija ninguna cortapisa a los falladores de las instancias para calificar como aconsejable o desaconsejable la reinstalación en el empleo del despedido injustamente. Son casi soberanos tales falladores para pronunciar su decisión, ya que sólo han de fundarla en "las circunstancias que aparezcan en el juicio" para esclarecer si se configuran o no "incompatibilidades creadas por el despido".

Y esto precisamente fue lo que analizó el Tribunal ad quem *al comentar las relaciones entre el doctor Pérez y la empresa demandada, para concluir que era desaconsejable el reintegro del actor (fls. 305 a 314, Cdno. 1º).*

No puede pensarse tampoco que al analizar el sentenciador la posición destacada que tiene el gerente dentro de una empresa y su función de ser el motor máximo de sus operaciones, pueda haber quebrantado ese sentenciador el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo por crear un desequilibrio en perjuicio del gerente como trabajador respecto de los demás servidores de la compañía. Esa posición de mayor responsabilidad y de exigencia de mayor confianza en un empleado de su rango es inmanente a la calidad de director supremo de las operaciones de la factoría que tiene su gerente.

No se interpretó pues equivocadamente el artículo 8º, ordinal 5º, del Decreto Le-

gislativo 2351 de 1965 ni, por ende, se vulneraron el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo y el ordinal 4 del dicho artículo 8º.

No prospera el ataque.

Segundo cargo

Dice: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los numerales 4º y 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"La violación de la ley se produjo en forma indirecta, al haber aplicado el sentenciador los preceptos citados en forma indebida, pues con fundamento en ellos absolvió a la demandada de la súplica principal del reintegro y secuelas del mismo, ordenando únicamente el pago de la indemnización, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a despachar favorablemente las peticiones principales.

"El quebranto de la ley se produjo por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en los autos y que son los siguientes:

"1) Dar por demostrado, sin estarlo, que con el despido del actor se crearon incompatibilidades que hacen desaconsejable su reintegro;

"2) No dar por demostrado, estándolo, que no existe ninguna incompatibilidad antecedente, conmitente o consiguiente al despido que haga desaconsejable el reintegro del actor;

"3) Dar por demostrado, sin estarlo, que durante la gestión cumplida por el demandante en 1976 hubo un cumplimiento deficiente de las metas de producción programadas para ese año, programadas con aquél, y relacionadas con las diferencias de criterio del actor y su superior doctor Corujo;

"4) Dar por demostrado, sin estarlo, que el doctor Pérez se apartó de las instrucciones dadas por su superior doctor Corujo y objetó las directrices de su jefe, por falta de unidad de criterio de los dos funcionarios;

"5) Dar por demostrado, sin estarlo, que lo anterior condujo a que se perdiera la confianza recíproca del doctor Corujo y el doctor Pérez;

"6) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante carecía de las aptitudes necesarias para manejar la Planta de Zipaquirá y para alcanzar las metas fijadas por la empresa, y no tener la capacidad suficiente para demostrar dicha gestión.

"Los errores de hecho apuntados se originaron en la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación:

"1. Pruebas apreciadas erróneamente

"a) Carta de despido (fls. 13 y 114);

"b) Demanda inicial (fls. 25 a 28);

"c) Respuesta de la demanda (fls. 37 a 43);

"d) Interrogatorio de parte del actor (fls. 21 a 28 Cdno. 2º);

"e) Carta suscrita por el demandante en enero 12 de 1976 (fl. 7 Cdno. 2º);

"f) Objetivos de producción (fls. 8 a 10 Cdno. 2º);

"g) Declaraciones de Alvaro E. Vélez (fls. 125 a 126), Fausto Rodríguez (fls. 127 a 130), José Corujo (fls. 209 a 222);

"II) Pruebas no apreciadas

"1) Informes sobre utilidad o pérdida por centro de utilidad de la demandada (fls. 20 y 21);

"2) Informe de Ingeniería Industrial de la demandada (fls. 23);

"3) Comunicaciones dirigidas al demandante (fls. 53 a 56);

"4) Informes financieros de la demandada en 1975 y 1976 (fls. 185 y 186);

"5) Cuadro de resultados de cumplimiento de objetivos en 1976 en la Planta de Zipaquirá (fls. 187 a 189);

"En cuanto a las pruebas testimoniales no calificadas para la casación por error de hecho, se demostrará primero el yerro respecto de las restantes calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa Honorable Sala.

Demostración del cargo

"Como quiera que dentro de las consideraciones de la sentencia se toman en cuenta también aspectos fácticos para rechazar las peticiones principales de la demanda, esta censura pretende impugnarlos, demostrando que en la decisión de los mismos el *ad quem* incurrió en evidentes errores de hecho.

"Comienza el Tribunal por enfrentar la declaración del doctor Corujo con el interrogatorio de parte absuelto por el doctor Pérez, indicando que en los dos se observa un criterio diferente sobre la competencia del segundo para el manejo de la planta de Zipaquirá.

"Reconoce el Tribunal que de acuerdo con las pruebas" ..... el doctor Pérez Barros era un persona de gran laboriosidad y especialmente cumplidora de sus deberes, que gozaba de la amistad y el aprecio de sus compañeros de trabajo, por su amable carácter, relaciones que se han mantenido en el mismo plano, inclusive con sus jefes, aún después de su salida de la empresa". (fl. 307). De esto se infire que no fueron los aspectos anteriores los que motivaron el despido del actor ni tampoco de ellos se desprende incompatibilidad alguna para su reincorporación.

Limitándose la Sala falladora a analizar únicamente las pruebas aducidas por la parte demandada y brillando por su ausencia la consideración de las documentales y testimoniales aportadas por la demandante, no es extraño que a la vuelta de referirse exclusivamente a las disposiciones de los doctores Corujo, Vélez Guzmán y Rodríguez Duarte, concluya lo siguiente:

"De las pruebas que se han reseñado, emanadas de personas que por su posición directiva y funciones especiales dentro de la compañía, a diferencia de los otros deponentes, la visión y la perspectiva suficientes para conocer la materia, deduce la Sala que durante la gestión cumplida por el demandante en el año de 1976, hubo un cumplimiento deficiente de las metas de producción programadas para ese año, metas que fueron estudiadas y convenidas con el mismo demandante, fenómeno que fue simultáneo con diferencias de criterios sobre la operación de la Planta entre los doctores Pérez y Corujo, y apartamiento de las instrucciones dadas por su superior inmediato, el vicepresidente de producción, por parte del actor, quien objetaba las directrices de su jefe, o de la no realización de los programas coincidió con la falta de unidad de criterio entre el director de la planta y su jefe".

"También se demostró en los autos que la planta de Zipaquirá, que era por la época debatida de la producción más diversificada de las que opera la compañía demandada, como que en ella se produce vidrio plano, envase y obra surtida, a diferencia de las de Envigado y Barranquilla que sólo producen envases, empezó a sufrir notable transformación cuando ocurrió la salida del demandante con la construcción de nuevos hornos e inversión de cuantiosísimas sumas de dinero, que aumentaban su capacidad de producción, por lo cual el personal también sería aumentado en la proporción requerida, lo que la convierte en la más importante, de mayores dimensiones, y de manejo más complejo entre las que tiene la empresa demandada" (fls. 312 y 313).

"Y finalmente después de recordar que quien maneja una factoría como la Planta de Zipaquirá debe ser un verdadero líder, señala:

"... Y la sociedad demandada estima que el actor, por los resulatdos de su gestión en la gerencia de la planta de Zipaquirá durante el año de 1976, no era apto para alcanzar las metas de la empresa, es decir, había perdido la confianza en él".

"En síntesis, para el *ad quem* el reintegro no es aconsejable porque, de una parte, los rendimientos de la planta encomendada a su cuidado en 1976 fueron deficientes, y de otro lado, porque el doctor Pérez se apartó y objetó las directrices de su jefe el doctor Corujo, Vicepresidente de Producción.

"Lo anterior conlleva a evidente error de hecho, pues si el Tribunal hubiera analizado todo el haz probatorio, y especialmente las probanzas aducidas al plenario por la parte actora, las conclusiones hubieran sido diferentes.

En efecto, no apreció la Sala el informe sobre utilidad o Pérdida del Centro de Utilidad" (fls. 20 y 21) y el de Ingeniería Industrial (fl. 23), documentos éstos oficiales de la compañía, como lo acepta su apoderado al responder el hecho 7º del libelo y las preguntas 15 y 16, del interrogatorio de parte al actor (fl. 26 Cdno. 2º), con la anotación de ser reservados de la empresa, lo cual lógicamente no afecta al demandante por haber sido precisamente un alto directivo Gerente de Planta y tratarse de datos correspondientes a 1975 y 1976, cuando era aún funcionario activo de la misma.

"Estos documentos respaldan ampliamente las afirmaciones contenidas en los hechos 7º y 8º de la demanda. En el primero se afirmó las utilidades producidas por la Planta de Zipaquirá en la fabricación de envases, obra surtida y vidrio plano, contrastando con la Planta de Envigado que produjo pérdidas, aun si se compara solamente el renglón de envases por ser el que se produce en ésta última. La planta de Barranquilla arrojó una utilidad muy reducida. Dicha utilidad en Zipaquirá fue de $ 44' en fabricación de envases, $ 24' en obra surtida y $ 112' en vidrio plano.

"Lo anterior quiere decir que el total de las utilidades generadas por Peldar en Zipaquirá en 1976 fue de $ 182.078.000, sobre el total de las de la Compañía demandada en dicho año que fueron de $ 185.168.000, según el mismo cuadro que se viene analizando, lo cual significa que la contribución de la Planta de Zipaquirá (incluye Peldar Envases y obra Surtida —OS— Planta 113 y Vidrio Plano Planta 114) al total de las utilidades de la empresa fue de más del 98%.

"Respecto a la producción, el informe del folio 23 en su página 3ª y en círculos rojos muestra la producción de la Planta de Zipaquirá que de $ 158'518.785 en envases y obra surtida en 1975, se incrementó a $ 195.912.403 durante 1976, lo cual arroja un incremento del 23.5% en el número de unidades empacadas.

"A folios 187 y 189 se encuentra la evaluación de los objetivos cuantitativos de toda la planta de Zipaquirá, suscrito por el doctor Juan Carlos Carvajal, de Ingeniería Industrial el 12 de enero de 1977.

"La primera hoja hace referencia a envases (I.S.) y Obra surtida (O.S.), y la tercera del folio 189 atañe a Vidrio Plano.

"En envases y obra surtida había una meta de $ 201.000.000 de unidades empacadas y con base en un aumento de productividad o mejora del 5% para los mismos, que era el objetivo propuesto de eficiencia, según se desprende de la carta y sus anexos que fueron presentados para reconocimiento al demandante en la diligencia de interrogatorio de parte (fl. 9 Cdno. 2º). Se logró empacar 196.000.000, con un aumento de productividad de envases del 6.2%, superior a la meta un objetivo que sólo era del 5% y hubo un incremento en la obra surtida de 0.51% (ver parte final del cuadro del fl. 187).

"Pero si se tiene en cuenta que la producción debe ser considerada en el conjunto de la Planta, los resultados son ampliamente favorables al actor, pues mientras las unidades producidas en envases representan aproximadamente el 90% de la producción total, las de obra surtida apenas llegan al 10%. Entonces se tiene que si 201 millones de unidades es el 105%, el 100% debe ser 191.5 millones, lo que quiere decir que en términos generales de la Planta en 1976, comparando 191.5 con 196 millones, el incremento de la productividad fue del 2.35% (Dividir 196/191.5 = 1.0235).

"Y en cuanto a vidrio plano, la tercera línea de la Planta, en los objetivos de los folios 8 a 10 del cuaderno 2º no aparecen metas trazadas, pero sin embargo se observa al folio 189, al sumar los cuatro rubros del punto 9. Toneladas despachadas (Nacional, Ecuador, Venezuela y otros) que arroja un total de 39.527, mientras que al sumar las del objetivo propuesto sólo ascienden a 38.236, es decir, que sólo hasta noviembre de 1976 (fecha del resumen de producción), se había superado el objetivo en 1.291 toneladas, un promedio del 3% de excedente sobre la meta.

"Muy distintas hubieran sido las conclusiones del *ad quem* si no hubiera pasado por alto en forma total las anteriores pruebas y no se hubiera limitado a sacar conclusiones únicamente con base en los testimonios de la demandada, especialmente el del doctor Corujo.

"En lo anterior no se han tomado en cuenta las dificultades y cambios en la producción, no imputables al actor, pues el éxito o fracaso de los resultados de una actividad empresarial no se puede atribuir solamente a los directivos y menos estar dependiendo del cumplimiento de una meta, que bien puede alterarse durante el transcurso del año por otros factores, verbigracia financieros, nuevas líneas, dificultades con las máquinas y muchos otros factores.

"Sería importante que el Tribunal hubiera tomado en cuenta también los informes a los Accionistas que obran a folios 185 y 186 y que corresponden a 1975 y 1976 y que hablan de inactividad de algunas máquinas de Zipaquirá (pág. 4ª de 1975, 1976), a pesar de lo cual se lee en este último:

"Uno de los hechos más significativos fue el aumento de la producción y la mejora de los índices de eficiencias, que se muestran claramente en los volúmenes alcanzados, de tal manera que sin montajes adicionales, la producción de envases se elevó de 445. millones de unidades a 511 millones en 1976, de la obra surtida de 25 a 29 millones de unidades y el vidrio plano de 38.195 a 38.407 toneladas en el mismo año, índice éste último muy positivo, si se tiene en cuenta que en ejercicio anterior los hornos funcionaron continuamente y en el de 1976 fue necesario apagar uno de ellos para reparación. Y aún así se obtuvo un tonelaje mayor".

"Se ve así cómo es la doble faz de un funcionario como el doctor Corujo, miembro de la Junta Directiva al igual que el doctor Rodríguez Duarte (ver informes a la Asamblea), quienes frente a los accionistas se aprovechan de los logros de sus subalternos, y luego desconocen éstos cuando se trata de eliminar a antiguos, leales y eficientes servidores de muchos años de antigüedad como el doctor Pérez Barros.

"Hubo pues claro error fáctico al apreciar la carta de despido del folio 13, en cuanto se dieron por probadas sin estarlo las fallas en el manejo gerencial, e igualmente, al estimar la contestación de la demanda que pretende desvirtuar la eficiencia del actor con el simple argumento, más de carácter subjetivo que real, derivado de la calificación unilateral y personal efectuada por la empresa para aumentar el salario del demandante durante los últimos años, según se desprende de los documentos de folios 53 a 56 que hablan de la excelente, gran y buena labor de aquél, como si ello demeritara su gestión, cuando lo lógico es que si hubieran existido fallas en el manejo gerencial, el doctor Pérez no habría merecido ni siquiera el aumento de un peso en su salario, ya que sería aumentar las "grandes pérdidas" que afirma haber recibido la demandada del trabajo de mi mandante, no obstante las cifras que ya tuve oportunidad de analizar.

"El interrogatorio de parte del actor apenas sirvió al *ad quem* para citar su respuesta 11 (fl. 307), pero de tal prueba no obtuvo conclusión alguna, no obstante que el doctor Pérez en dicha contestación desvirtuó que los resultados de su gestión en 1976 fueran los que se le preguntaban, sino los que aparecen en las hojas acompañadas más tarde al informativo por su apoderado a folios 187 a 189 y que ya quedaron analizadas. Y en la respuesta 12 explica algunos cambios en las líneas de producción (cuestión que luego ratifican los

testigos como se verá), lo cual lógicamente no se había podido tener en cuenta cuando se elaboraron los objetivos, como la aparición de la botella-litro, la botella galón, cuya producción se asignó a Zipaquirá por su mayor capacidad técnica. Y luego explica que el doctor Corujo no le formuló observaciones sino recomendaciones de carácter técnico para el mejoramiento de la producción, reconociendo que «esa era su tarea», con lo cual se desvirtúa que hubiera existido rebeldía o discusión del doctor Pérez a las directivas de su superior (resp. 13). Finalmente, en las respuestas 15, 16 y 17 aclara que los documentos aportados a la demanda en ningún momento tenían carácter reservado y demostraban los excelentes resultados de su ejecución gerencial, y él como Gerente de Planta tenía derecho a utilizar esa información, como se desprende de la pregunta 16. No resulta sorprendente la preocupación del señor apoderado de la demandada por el hecho de que los citados documentos hubieran sido allegados como prueba, desde luego que ello son los mejores elementos de juicio en contra de lo expresado en la contestación de la demanda y en la carta de despido.

"Demostrados como han quedado los yerros respecto de las pruebas calificadas, es posible analizar las testimoniales, recordando en primer término cómo el sentenciador ignoró las declaraciones solicitadas por la parte actora.

"El doctor Parmenio Lopera, antiguo y alto funcionario de la demandada, más de 14 años y medio ocupó siempre cargos a nivel técnico y de responsabilidad y al momento de rendir su testimonio ocupaba la gerencia de Vidrio Plano. En esta área manifiesta que los objetivos fueron positivos, pues los resultados se cumplieron en un alto porcentaje y la Planta de Zipaquirá arrojó utilidades al menos durante tres años y se incrementaron las producciones de envases, obra surtida y vidrio plano. Agrega que las relaciones del doctor Pérez con el personal fueron cordiales y no ve inconveniente para que aquél volviera a trabajar en Peldar (fls. 163 y 164). Más adelante agrega que el actor colaboró dando ideas y coordinando la realización de modificaciones y mejoras a la Planta, y finalmente responde a una pregunta del apoderado de la demandada: "Porque Adolfo Pérez fue un Gerente muy estimado por sus subordinados, dio siempre un trato muy respetuoso al personal de la compañía y se ganó el respeto de todos los que trabajamos para él (fl. 167).

"En términos similares se expresa el doctor Juan Vega, empleado antiguo de la Planta, acerca de los resultados de la labor del doctor Pérez, los ensanches de la fábrica, las cordiales relaciones con el grupo de trabajo, la no existencia de incompatibilidades, la rentabilidad aceptable de la factoría, la solución adecuada que el actor daba a los problemas con su grupo de colaboradores, etc. (fls. 169 a 172).

"Frente a las anteriores pruebas, documentos emanados de la misma demandada que no ofrecen discusión y testimonios de personas cercanas e inmediatos colaboradores del doctor Pérez, mal podía darse prelación a las afirmaciones de los testigos pedidos por la demandada, interesados como es lógico, primero en la desvinculación de aquél y luego en impedir que se produzca su reintegro. El doctor Corujo se limitó a insistir en que el demandante no cumplía los objetivos, por no ceñirse a los planes propuestos, cuestión desvirtuada por las cifras ya analizadas a espacio. El doctor Vélez Guzmán insiste igualmente en que las metas no se cumplían en la Planta de Zipaquirá, aspecto que su mismo subalterno en el departamento de Ingeniería Industrial doctor Juan Carlos Carvajal desvirtúa con el informe de folios 187 a 189. Y en cuanto a la consideración de que los conocimientos del doctor Pérez no eran los mejores en la tecnología del vidrio, resulta ineficaz pues a falta de prueba en contrario, se contradecería con el sólo hecho de que Peldar lo hubiera mantenido durante casi trece años, en permanente ascenso y ocupando destacadas posiciones como Gerente de las Plantas de Barranquilla y Zipaquirá, a más de que la labor Gerencial es mucho más amplia y

de mayores proyecciones que la de simple técnico en una determinada actividad productiva. Y en cuanto al doctor Rodríguez Duarte, le atribuye falta de seguimiento de los objetivos, no obstante las evaluaciones que constan en documentos claros y precisos, equivocado nombramiento de algunas personas sin los requerimientos necesarios, sin respaldar su dicho siquiera con el nombre de aquéllas y de sus cargos y falta de capacidad para manejar el grupo y coordinarlo, lo cual desvirtúan inmediatos colaboradores del actor, como los doctores Lopera y Vega.

"Se concluye entonces que si el Tribunal hubiera apreciado las probanzas citadas al comienzo de la acusación en la forma aquí desarrollada, que es la que se desprende verdaderamente de su texto, y no hubiera ignorado las que dejó de considerar, no habría podido concluir que el cumplimiento de las metas programadas en 1976 fue suficiente, ni tampoco que carecía de las aptitudes necesarias para manejar la Planta de Zipaquirá, ni menos que hubiera dejado de atender el criterio de sus superiores en forma tal que éstos le hubieran perdido la confianza, por todo lo cual no habrá razón para deducir incompatibilidades para el reintegro por estos aspectos.

"Y como de otra parte como ya se indicó atrás no existen situaciones diferentes, que pudieran acarrear dichas incompatibilidades, ya que la misma sentencia con apoyo en la documental del folio 7 del cuaderno 2º evidencia la cordialidad y aprecio existente entre el doctor Pérez y el doctor Corujo y en los demás compañeros (fls. 307 y 310) y la misma contestación de la demanda en la respuesta al hecho 9º reconoce la caballerosidad del primero y sus demás condiciones personales, tampoco por estas situaciones no controvertidas podrían surgir inconvenientes para que el doctor Pérez volviera a ser vinculado a Peldar.

"Por estas razones considero que la sentencia debe ser quebrantada en este punto y en sede de instancia acceder a las peticiones principales de la demanda, en la forma como fueron resueltas favorablemente por el *a quo*, sin que haya necesidad de agregar razones diferentes a las ya expuestas, salvo recordar que la demanda fue presentada en tiempo, previa interrupción de la prescripción". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera

Si se tratase de acreditar que el despido del doctor Pérez no tuvo justa causa, los planteamientos contenidos en el cargo harían resaltar esa evidencia.

Pero si en el proceso no se discute la ilegitimidad de ese despido, porque la misma empresa demandada la reconoce, y la admite además el Tribunal ad quem, *el cargo que se examina solamente corrobora esa verdad procesal.*

Sin embargo, como la intención del ataque es demostrar que el sentenciador ad quem *erró de hecho evidentemente al estimar desaconsejable el reintegro del doctor Pérez Barros, debe saberse si el dicho ataque abarca o no la totalidad de las argumentaciones en que se apoya este criterio del fallo recurrido y que se leen de folios 306 a 314 del primer cuaderno.*

A este respecto, aparece que el recurrente impugna el concetpo del sentenciador en cuanto a que el rendimiento productivo de la factoría del Peldar en Zipaquirá no alcanzó los niveles prospectados por sus directivas cuando estuvo bajo la responsabilidad del doctor Pérez y que sentenciador y recurrente concuerdan al calificar como excelentes los modales del demandante y sus relaciones personales con quienes fueron subalternos o superiores suyos en la empresa.

Pero de estos factores puramente objetivos que resaltan las calidades profesionales y humanas del doctor Pérez, no fluye la conclusión ineludible y obvia de que Peldar, desde su punto de vista subjetivo, que tuvo en cuenta el Tribunal, estuviera en el deber inexorable de conservar al frente de su factoría más importante al actor, y de reinstalarlo forzosamente en su empleo como consecuencia de un despido injusto de que lo hizo víctima.

La confianza del patrono en las dotes y aptitudes de quien ejerce cargos directivos

supremos dentro de la empresa, que es factor que echa de menos el Tribunal en el caso del doctor Pérez, no es cuestión de poca monta al tratarse de encargos intuitu personae, *como lo son por esencia los que incumben a un gerente.*

No surge, en consecuencia, de modo meridiano que el fallador ad quem *hubiese errado de hecho al estimar desaconsejable el reingreso del doctor Pérez al cargo de gerente de la factoría de Zipaquirá de la firma demandada y, por ende, no cabe prosperidad para este cargo.*

Cargo tercero

Dice "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la indebida aplicación de los artículos 9, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 5º del Decreto Ley 1695 de 1960, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, en cuanto por él se aprobó el Acuerdo Nº 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ICSS, en sus artículos 11 y 61, la cual a su vez condujo a la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"La infracción de las normas citadas se produjo en forma directa, sin que el sentenciador hubiera incurrido en errores de hecho o a derecho, pero en forma tal que al aplicar las disposiciones sustanciales señaladas como quebrantadas absolvió a la demandada de la petición subsidiaria por pensión-sanción de jubilación, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a resolver favorablemente esta súplica del libelo.

Demostración del cargo

"Indica el *ad quem* que las pensiones consagradas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 pertenecen al sistema de prestaciones a cargo del patrono, en el cual se requería tiempo de servicios a una misma empresa y determinado capital, sancionándose el acto ilegal e injusto del patrono que impedía a su servidor cumplir la antigüedad necesaria para adquirir la pensión plena. Pero en el sistema de los Seguros Sociales no se tiene en cuenta tales requisitos sino 500 cotizaciones y 60 años de edad, cumplidos los cuales la pensión deja de estar a cargo del patrono conforme lo indica el artículo 259 del Código, pues ya «... dentro del nuevo régimen el acto injusto del patrono no impide al trabajador conseguir la pensión de vejez al completar los requisitos fijados en el Decreto 3041 de 1966, cubierta por el Instituto». Como quiera que el actor no tenía diez años el 1º de enero de 1967 no tiene derecho a la pensión compartida, considera el Tribunal que su pensión es por cuenta exclusiva del ICSS y por esa razón absuelve a la demandada de esta petición (fls. 322 a 324). Las anteriores consideraciones conllevan aplicación indebida de las disposiciones citadas, pues si bien es cierto que el ICSS sustituye al patrono cuando asume las pensiones de vejez, tal asunción o subrogación opera dentro de los reglamentos del Instituto, uno de los cuales es el consagrado en el artículo 61 del Acuerdo Nº 224 de 1966 que deja vigente la pensión-sanción de jubilación, como lo acaba de definir esa Honorable Corporación en sentencia del 8 de noviembre de 1979, con ponencia del Honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Expediente 6508, en cuyas conclusiones acerca de quién es el responsable del pago de las pensiones, en el punto 3º. Pensiones especiales a cargo del patrono concurrentes con la pensión de vejez", se lee lo siguiente:

"Las denominadas pensión-sanción, impuestas como pena al empresario que despide sin justa causa a un trabajador con más de 10 años de servicios y menos de 15, o con igual falta de justificación después de 15 años de servicios. Estas pensiones, como se dejó apuntado, por su propia índole represiva, por no obedecer al riesgo de Vejez y por expresa disposición del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966, son compatibles con la que está obligado a otorgar el Instituto de Seguros Sociales desde el momento en que se encuentren cumplidos los requisitos mínimos que la condicionan. Como puede darse el caso que al producirse el despido injusto el trabajador no tenga sufragadas las cotiza-

ciones mínimas (porque tenía 10 o más años de servicios en la fecha de asunción del riesgo y se le despidió antes de que sirviera otros 10 años), la norma le permite seguir cotizando hasta completarlas (Arts. 8 de la Ley 171 de 1961, en concordancia con el 61 del Reglamento)".

"En tal virtud y no habiendo discusión acerca de los requisitos de la pensión-sanción, tiempo de servicios y capital de la empresa demandada, deberá casarse la sentencia en el caso de no prosperar los dos primeros cargos formulados contra la misma, y en sede de instancia acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación acerca de este punto, no sin recordar que según jurisprudencia de esa honorable Sala es posible la condena de futuro en el caso de la pensión-sanción, para cuando el trabajador cumpla la edad requerida en la ley, en este caso 60 años de edad. (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

La Sección Primera de esta Sala, en fallo del 5 de noviembre de 1979 (juicio de Ana Elisa Falla v. de Pinzón v/s. "Industrias Philips de Colombia S. A., expediente Nº 6508), dijo sobre el tema objeto del ataque lo siguiente:

"Como se desprende claramente del texto del artículo 61 y de la propia naturaleza de la pensión restringida, también llamada con mejor propiedad «pensión-sanción» el Instituto de los Seguros Sociales no asumió el riesgo a que ella corresponde, ni sustituyó a los patronos en la obligación de pagarla. De un lado, porque la norma, como se advirtió antes dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente el riesgo de vejez, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo; como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que, por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones, vale decir, las que se causan por despido injustificado después de 10 o 15 años de servicios y sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el Instituto y corren a cargo exclusivo del patrono".

Las mismas reflexiones transcritas bastan ahora para concluir por la prosperidad de este cargo, con las consecuencias que se determinarán más adelante.

Cuarto cargo

Como busca el mismo propósito ya satisfecho con la prosperidad del tercero, resulta innecesario estudiarlo.

Quinto cargo

Dice: "Acuso la sentencia de la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 127 y 129 e infracción directa del 128 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual condujo al quebranto consecuencial, por indebida aplicación de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo (Art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo (Art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 306, 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto 2351 de 1965, 1º de la Ley 52 de 1975 y 8º de la Ley 171 de 1961.

"La infracción de las disposiciones indicadas se produjo en forma directa, independientemente de las cuestiones fácticas discutidas en el caso *sub lite*, violación que condujo al sentenciador a no tener en cuenta como salario las cantidades estimadas por concepto de habitación y perdios adjuntos de los cuales disfrutó el actor durante su permanencia como Gerente de la Planta de Zipaquirá.

Demostración del cargo

"No se discute para los efectos de este cargo que el actor disfrutó de habitación en el sitio de trabajo y que al momento de efectuar la liquidación final de prestaciones sociales, la demandada unilateralmente valoró aquélla en la suma de $ 7.000.00 mensuales, mientras que el señor perito estimó dicho salario en especie en $ 9.333.00 mensuales (fls. 29 y 39 cuad. 39).

"Después de transcribir algunos apartes del experticio y de citar el artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo, concluye el *ad quem* acerca de este punto:

"Por la naturaleza de la función que se le confió, el perito daba su concepto sobre el monto de un canon, o sea una estimación más o menos aproximada, y como en esta ocasión se trata de comparar esa cifra con otra que el patrono efectivamente tuvo en cuenta sobre la misma materia, no podría decirse que la última pugnara con los valores reales sino en el evento de una diferencia sustancial entre los dos valores cotejados" (fl. 316).

"No habiendo discusión entre las partes acerca de no haber existido valoración previa de la habitación en el contrato de trabajo, ni apareciendo ésta en el documento de folios 6 a 8, procedía la estimación pericial, como en efecto se hizo, la cual prevalece sobre la que unilateralmente haya podido efectuar el patrono. Afirma que el peritazgo solamente puede prevalerse cuando existe una «diferencia sustancial» con la cantidad fijada unilateralmente por la empresa, implica interpretación errónea del artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo, al agregarle a la norma elementos que no aparecen en su texto, que en forma perentoria ordena recurrir al peritazgo cuando el contrato de trabajo no contiene valoración expresa. Este error jurídico condujo al Tribunal a no tener en cuenta los $ 9.333.00 solamente $ 7.000.00 mensuales como salario en especie por habitación, por lo cual debe quebrantarse el fallo y al estudiar las peticiones subsidiarias, efectuar en instancia los ajustes a que haya lugar.

"Se discutió en el proceso y desde la demanda inicial, que también se debería tener en cuenta como salario, la explotación que para su beneficio hizo el actor de un predio que le fue entregado por el anterior Gerente, de propiedad de la empresa demandada, de una extensión aproximada de 50 fanegadas y sin ningún costo para aquél. Durante la inspección judicial se pudo establecer la existencia de dicho predio con todas sus instalaciones para explotación ganadera y porcina, aceptando el *ad quem* que "... Los gerentes que lo habían precedido, Rafael Mondragón y Hernán Arboleda le dieron la misma destinación al predio, o sea que el doctor Pérez Barros continuó la actividad que realizaron los que desempeñaron el mismo cargo, con el consentimiento de la empresa" (fl. 317).

"No se discute entonces que mi mandante recibió el predio y lo explotó para su propio beneficio, con el consentimiento de la empresa, al igual que los anteriores gerentes de la Planta de Zipaquirá, como lo acepta la sentencia gravada. Ni tampoco se controvierte la fijación pericial de $ 12.000.00 mensuales por los terrenos y $ 7.000.00 mensuales por las instalaciones pecuarias.

Sin embargo, considera la Sala falladora que tales cantidades no integraron el salario del doctor Pérez Barros a la luz de los artículos 127 y 129 del estatuto sustantivo laboral, por cuanto en la explotación estaba sujeto a la contingencia de ganar o perder en la inversión realizada y siendo el salario por esencia retributivo "... encaja dentro de esta idea en el caso de un trabajador subordinado la utilización gratuita de un terreno para establecer una empresa en beneficio del trabajador, que éste adelanta en forma independiente, en posición similar a la de su patrono" (fl. 318).

"Lo anterior conlleva yerro jurídico en la hermenéutica de los artículos 127, 129 y desconocimiento del 128 Código Sustantivo del Trabajo, porque además de implicar una retribución de servicios, el salario debe constituir un ingreso personal para beneficio del trabajador, o para subvenir sus necesidades o para enriquecer su pa-

trimonio, sin que las normas en comento distingan si en la explotación el trabajador está o no expuesto a ganar o perder con su inversión, sin aquélla es similar o no a la del patrono, pues el artículo 128 señala que no es salario lo que recibe el trabajador, no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrono, lo cual significa, a *contrario sensu*, que cuando el trabajador percibe algún dinero o especie para las finalidades anotadas, sin otros requisitos, debe considerarse salario. Igualmente existe error de interpretación del artículo 129 al limitar la sentencia los elementos que pueden integrar el salario en especie a la alimentación, habitación y vestuario, por tener «un sentido vital de subsistencia para el grupo familiar en sus necesidades inmediatas y básicas, entre las que no encaja el suministro de un terreno de las condiciones y dotación del que aquí se contempla, para que el trabajador monte una empresa utilitaria, en su provecho». (fl. 318). En efecto, se restringe el alcance de los preceptos analizados al reducir el carácter de salario a lo que percibe el trabajador para subvenir a sus necesidades inmediatas y básicas, y al no tener en cuenta también lo que se encamina a enriquecer el patrimonio del dependiente, carácter que tiene precisamente la explotación ganadera y pecuaria controvertida en este proceso, por ignorancia de la preceptiva legal del artículo 128.

"Los errores apuntados condujeron al Tribunal a no tomar en cuenta como salario en especie el usufructo del terreno para la explotación ejecutada por el actor, como lo señala la sentencia en el párrafo final del folio 308, por lo cual ha de ser quebrada en este punto, a fin de que en sede de instancia se reajusten las prestaciones del actor, incluyendo $ 9.333.00 en su lugar de los $ 7.000.00 mensuales por habitación y $ 12.000.00 y $ 7.000.00 mensuales más, de acuerdo a la estimación pericial". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo enseña que salario es todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de sus servicios, sean cuales fueren el nombre y la forma de pago que convengan las partes. Y el artículo 128 del mismo Código viene a complementar esa noción cuando concluye de manera implícita que el salario tiende a beneficiar al trabajador, a servirle para subsistir o mejorar su patrimonio, al excluir de su ámbito las gratificaciones ocasionales concedidas por el patrono y las sumas que éste le suministre al empleado con el mero fin de que pueda cumplir satisfactoriamente el servicio prometido. A su vez, el artículo 129 prevé que el valor monetario de la remuneración en especie debe estipularse en el contrato de trabajo pero que, a falta de ello, su justiprecio ha de hacerse pericialmente.

Si el anterior es el sentido que se descubre con facilidad en los preceptos que acaban de citarse, resulta ineludible que el fallo impugnado los desconoce y entiende mal cuando afirma que la estimación pericial del salario en especie sólo cabe cuando la hecha por el patrono resulta notoriamente irreal, y que no puede calificarse como salario en especie la explotación agrícola y ganadera de un terreno que el empresario le conceda al trabajador, porque este último puede sufrir pérdidas con esa explotación. Tales criterios se encuentran expuestos en los pasajes del dicho fallo que obran de folios 315 a 318 del primer cuaderno y su equivocación es manifiesta.

Prospera el cargo, en consecuencia, con los efectos que adelante se indicarán.

Sexto cargo

"No hace falta estudiarlo porque, al prosperar el quinto, se satisfizo el interés que buscaba este ataque.

Séptimo cargo

Dice: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la indebida aplicación de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo (art. 17 del Decreto 2351, de

1965), 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo (art. 14 del Decreto 2351 de 1965), 306, 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto 2351 de 1965 y 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 19, 127 y 59 ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo y 768 del Código Civil.

"La violación de las anteriores disposiciones señaladas se produjo en forma indirecta, pues con fundamento en ellas absolvió a la demandada de la súplica relacionada con la devolución de descuentos que fueron ilegalmente descontados de las prestaciones sociales y limitó la indemnización moratoria hasta el 11 de abril de 1977, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a ordenar la devolución de las cantidades deducidas en forma irregular y a condenar al pago de los salarios caídos desde la fecha del despido del actor y hasta cuando se cubran en forma total y definitiva las prestaciones sociales adeudadas.

"La infracción de las normas sustanciales se produjo por evidentes errores de hecho que son los siguientes:

"1) Dar por demostrado, sin estarlo, que hubo error de buena fe en la demandada al dejar de pagar las prestaciones sociales legales, sin incluir como factor de salario el promedio devengado por primas extralegales con carácter de salario:

"2) No dar por demostrado estándolo, que no hubo razones ni motivos atendibles para que la demandada no hubiera liquidado correctamente las prestaciones al actor:

"3) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor adeudaba $ 19.050.14 por préstamo para adquisición de vehículo y dar por demostrado, sin estarlo, que dicha suma podía ser descontada de sus prestaciones sociales y $ 84.99 por drogas;

"4) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada actuó de mala fe al no liquidar ni pagar correctamente al demandante las prestaciones sociales que le correspondía.

"Los errores de hecho se ocasionaron en la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda del proceso (fls. 25 a 28);

"b) Certificados para declaración de renta (fls. 9 a 12);

"c) Liquidación final de prestaciones sociales y sus anexos (fls. 58 a 62);

"d) La respuesta de la demanda (fls. 37 a 48);

"e) Pagaré suscrito por el demandante (fls. 193);

Demostración del cargo

"Reconoce la sentencia que al actor se le pagaba una prima de navidad y una de vacaciones de 1973 en adelante conforme a los certificados de folios 9 a 12, y por su habitualidad estima que deben tenerse en cuenta como salario para reliquidar prestaciones, no así la prima de Junio, que únicamente comenzó a pagarse en 1976, (fl. 319).

"Sobre la no inclusión de tales factores salariales la demandada no dio explicación alguna, limitándose a señalar que fueron decretados en forma graciosa y como parte de las políticas de la compañía (resp. al hecho 11 de la demanda), o sea aceptando, no haberlos considerado como parte de la remuneración del doctor Pérez Barros.

"La liquidación final se limitó a ordenar algunos reajustes con base en gastos de viaje, cuestión no discutida y en la estimación de la vivienda, determinada *«motu propio»* por Peldar en $ 7.000.00 mensuales, aspecto controvertido en los cargos anteriores (fls. 58 a 62).

"El error de la demandada es injustificable, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de esa Honorable Sala, de cuyas doctrinas sobre el particular puede citarse lo siguiente:

"Una bonificación podrá ser concebida por liberalidad, pero si el acto se repite en forma que constituya hábito, se impon-

drá su estimación como salario por haber dejado de otorgarse «ocasionalmente» (Casación Laboral del 28 de febrero de 1957).

"No obstante lo anterior, al estudiar la súplica relacionada con la indemnización moratoria, anota que a pesar de haber decretado los reajustes no hay lugar a aquella sanción «... porque sobre este punto hubo error de buena fe del patrono al no computar ese factor del salario para liquidar las prestaciones sociales...» (fl. 324).

"Un error sobre la existencia o aplicación de normas legales, máxime cuando ellas han sido interpretadas en forma reinterada (sic) por la jurisprudencia, mal puede constituir buena fe, siendo así que el artículo 768 del Código Civil, aplicable por analogía conforme al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que un error en materia de derecho constituye presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.

"En sentencia del 21 de abril de 1977, con ponencia del Honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, dijo la Corte:

"Es cierto que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y que en ella no puede encontrar justificación la mora patronal, como repetidas veces lo ha dicho la Corte, entre providencias en las que cita el impugnante".

"Y en sentencia del 27 de noviembre de 1973, con ponencia del Honorable Magistrado doctor Juan Benavides Patrón, considera que no puede prosperar error de hecho para exonerar de la mala fe patronal «...a través de un inadmisible desconocimiento de la ley y la jurisprudencia como razón atendible. «Y ya se vio cómo la doctrina que considera las primas y bonificaciones habituales como factor de salario, citada en párrafo anterior, tiene más de veintitrés años de haberse producido y reiterada en múltiples ocasiones con posterioridad».

"Y respecto de los documentos que aparecen en la liquidación final, la sentencia únicamente se refiere al de vivienda por $ 294.618.60, para aclarar que si bien es cierto que fue descontado sin autorización expresa, tal situación fue saneada con la devolución de la misma suma el 11 de abril de 1977, según documento de folio 190 a 192, lo cual le sirvió para limitar la condena moratoria al lapso transcurrido entre la fecha del despido y la del reintegro de la cantidad expresada.

"Pero independientemente de los descuentos legales por retención en la fuente y aporte al Seguro Social, así como los pagos parciales de cesantía, sobre los cuales no existe discusión, aparece una deducción por $ 84.99 por drogas, que el sentenciador ni siquiera menciona, tal vez porque le pareció reducido su valor, no obstante no haber demostración alguna de que el actor hubiera autorizado expresamente su retención en los términos del artículo 59 ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo.

"Y en cuanto a la deuda por préstamo para compra de un vehículo, la sentencia acepta sin mayores consideraciones que fue legal el descuento del saldo de $ 19.050.14, por considerar que esa suma la adeudaba el doctor Pérez Barros conforme al pagaré que obra al folio 193. Pero resulta que esta documental fue mal apreciada, pues si se analiza su texto se tiene que dicha deuda por valor inicial fue $ 105.000.00 debía ser pagada en 35 meses a partir de la fecha del instrumento 7 de febrero de 1974, en cuotas quincenales de $ 1.500.00, que fue lo que el autor autorizó descontar, por manera que de acuerdo al mismo la deuda debió quedar extinguida en el mes de enero de 1977, dos meses antes del despido del demandante, razón más que suficiente para considerar que no había lugar a efectuar esa deducción, ya que la autorizada en la parte final del documento sobre salarios, prestaciones e indemnizaciones estaba condicionada a que a la terminación del contrato de trabajo estuvieren saldos pendientes por pagar, y esto no podía suceder, porque si la empresa dio cumplimiento a la autorización de su trabajador, no podían quedar saldos insolutos por capital, y menos por intereses, que debieron ser pagados mensualmente sobre saldos, según indica el pagaré. Y no

se diga que al respecto puede darse valor a la carta del folio 184 que la demandada dirigió al Juzgado del conocimiento, porque mal puede sostenerse que la existencia de un crédito a cargo de mi mandante pueda producirse de una comunicación emanada de aquélla, siguiendo el reiterado principio de que nadie puede preconstituir su propia prueba a su favor, contra el texto claro del pagaré que fue el documento en el cual el actor reconoce los compromisos contraídos en este aspecto.

"Se apreció erróneamente la respuesta al hecho 14 de la demanda (fl. 44), pues en dicha contestación la demandada pretende sostener que la compensación se hizo con base en reiteradas jurisprudencias de la Honorable Corte, cuando la más reciente, varias de las cuales han tenido como ponente al mismo Honorable Magistrado que ahora conoce de esta demanda, han señalado que al tenor del artículo 59 ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo es necesaria la autorización expresa, y ya se vio como la que el doctor Pérez dio respecto del préstamo para compra de vehículo quedó extinguida en enero de 1977 y la de drogas nunca fue justificada por la demandada, para efectos de la indemnización por mora no importa la cuantía de lo pagado o lo que se dejó de pagar, sino las razones o motivos que pudo tener el patrono para abstenerse de pagar sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones sociales.

"Se concluye de lo expuesto que al no tener en cuenta factores salariales para liquidar las prestaciones sociales, tales como el salario en especie (según se demostró en cargos anteriores) y las primas extralegales, y al aceptar deducciones sin la debida autorización, el Tribunal incurrió en evidentes errores de hecho que conducen al quebranto del fallo y en sede de instancia, se deberá ordenar no solamente el reintegro de las sumas descontadas ilegalmente sino la condena moratoria, indefinida, al no haber existido buena fe ni razones que justifiquen la conducta patronal de la empresa al proceder en forma contraria a la ley". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

El Tribunal dijo respecto de la indemnización moratoria lo siguiente:

"El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo impone la indemnización por falta de pago al patrono que no cancela a sus trabajadores los salarios y las prestaciones sociales debidos a la terminación del contrato de trabajo. La compañía pagó al demandante los conceptos que estimaba deberle según la mencionada liquidación final de folios 59, el 17 de marzo de 1959 (sic) al extinguirse la relación laboral. No hay lugar a la sanción moratoria por razón de los reajustes decretados en este fallo con base en las primas de navidad y de vacaciones, porque sobre este punto hubo un error de buena fe del patrono al no computar ese factor del salario para liquidar las prestaciones sociales, sobre el cual el actor tampoco reclamó durante la relación laboral. Pero sí encuentra la Sala que en la liquidación de retiro del demandante se le dedujo por préstamo para vivienda la suma de $ 294.618.60, sin obtener la autorización expresa del trabajador que exige el artículo 59, ordinal 1º del Código y a pesar de que el demandante gozaba del plazo de un año para cumplir con su obligación después de separado del servicio, situación que fue saneada cuando el patrono restituyó al trabajador ese valor, el 11 de abril de 1977, folios 190 y 191, pero entre las dos fechas la compañía incurrió en la indemnización moratoria que ascendió a $ 48.983.00".

La Sala considera

Como cuestión preliminar, se observa que el actor no reclamó en su demanda inicial (fls. 29 a 34, cud. 1º) ni en la primera audiencia de trámite, en virtud de corrección de ella (fls. 119 y 119 v. ibídem*), el reintegro de sumas retenidas indebidamente por la empresa. Luego no hay lugar a esclarecer en casación la viabilidad de una súplica que no fue propuesta en forma legal y oportuna por el demandante ni, por ende, a estudiar ese aspecto de la acusación.*

En lo que atañe a sus demás aspectos, es cierto que en el cálculo de prestaciones sociales practicado por la empresa al de-

mandante no fueron incluidas las primas a que alude el recurrente. Tanto es así que fue el sentenciador ad quem *el que vino a colacionarlas dentro del salario básico destinado a reliquidar aquellas prestaciones.*

Pero esta sola circunstancia, que el Tribunal obviamente conoció, y las alegaciones del ataque no alcanzan a demeritar la calificación como de buena fe que el fallo recurrido le dio a la conducta de la empresa, ni de las pruebas invocadas en el cargo surge la evidencia de que ese criterio del sentenciador esté viciado por yerros de hecho.

Por lo tanto, el ataque no prospera.

Al haber tenido éxito, como queda visto, los cargos tercero y quinto propuestos por el demandante, debe infirmarse el fallo acusado en lo que atañe al monto del salario básico que ha de tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales e indemnizaciones materia de las condenas hechas por el Tribunal, y en lo que respecta a la súplica sobre pensión especial de jubilación causada por despido injusto, que debe serle reconocida al doctor Pérez Barros. Todo ello, previa revocatoria de la sentencia del primer grado y de las siguientes.

Consideraciones de instancia

1) Ambas partes reconocen que el doctor Pérez trabajó al servicio de Peldar desde el 26 de septiembre de 1963 hasta el 17 de marzo de 1977, cuando fue despedido sin justa causa. Duraron pues los servicios 13 años, 5 meses y 21 días.

2) Concuerdan, asimismo, en que el último sueldo en dinero del doctor Pérez fue de $ 43.360.00 mensuales.

3) Aparece (fl. 59, cuad. 1º) que la empresa le ajustó sus prestaciones con un salario básico de $ 54.469.14 al mes, incluido en esa suma un valor de $ 7.000.00 como estimativo del salario en especie representado por la casa de habitación que le suministraba. Y aparece que el Tribunal ad quem, *en pasaje no impugnado de su fallo, añadió a este guarismo la suma de $ 5.869.22 como doceava parte unas primas extralegales que Peldar le pagaba a Pérez (fls. 319 a 320, cuad. 1º). Queda así un salario total de $ 60.338.36 al mes.*

4) Al haber prosperado, como quedó visto, el quinto cargo en casación, cabe concluir que el verdadero valor como salario en especie de la casa de habitación que Peldar le suministraba a Pérez Barros es el de $ 9.000.00 al mes, que fue el determinado pericialmente (fls. 29 a 29 v. y 39, cuad. 3º); y que la utilización de una parcela y sus instalaciones que la empresa le concedía a Pérez Barros, según lo reconoce el Tribunal sin objeción alguna contra su criterio (fls. 316 y 317, cuad. 1º), también constituyó salario en especie, cuya estimación pericial en $ 12.000.00 por mes en cuanto al fundo y de $ 7.000.00 mensuales en cuanto a las instalaciones, debe aceptarse, puesto que los reparos que propuso la empresa al peritaje (fls. 33 a 34, cuad. 3º) no aluden a este aspecto del trabajo y, además, no fueron comprobadas en lo que atañe a la evaluación del salario representado en casa de habitación.

5) Resulta así un salario básico total de $ 74.338.36 al mes, que sirve para reliquidar el monto de las condenas hechas por el Tribunal ad quem *en favor de Pérez Barros y a cargo de Peldar.*

6) Hechos los cálculos pertinentes y recordando lo dispuesto por el Tribunal sobre prescripción (fl. 319 cuad. 1º), ya que no fue impugnado, resultan los siguientes valores a cargo de la empresa: a) doscientos sesenta y siete mil setecientos ochenta y seis pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 267.786.64) por concepto de reajuste de cesantía; b) treinta y cinco mil seiscientos setenta y siete pesos con cinco centavos ($ 35.677.05), por concepto de reajuste de intereses sobre la cesantía; c) doscientos setenta y siete mil doce pesos con treinta centavos ($ 277.012.30), por concepto de reajuste de la indemnización por despido injusto; d) siete mil pesos ($ 7.000.00), por concepto de reajuste de compensación monetaria de vacaciones; e) diez y seis mil doscientos sesenta y un pesos con cincuenta y seis centavos ($16. 261.56), por concepto de reajuste de pri-

mas de servicio; f) cincuenta y nueve mil cuatrocientos setenta pesos con sesenta y ocho centavos ($ 59.470.68), por concepto de indemnización moratoria.

7) Al haber prosperado el tercer cargo en casación y estar admitido que Peldar prescindió de los servicios del doctor Pérez Barros sin tener justa causa para ello, a la luz de lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 queda en claro que tiene derecho a pensión especial de jubilación, proporcionada a su tiempo de servicios, y desde el día en que cumpla o haya cumplido sesenta años de edad.

Dado que el último salario del actor fue de $ 74.338.36 al mes, conforme acaba de verse, y que le sirvió a Peldar durante 13 años, 5 meses y 21 días, su pensión proporcional a ese lapso vale $ 37.564.12 mensuales, que deberá pagarle la empresa a partir de la fecha en que el doctor Pérez cumpla o haya cumplido 60 años de edad, ya que en el juicio no fue demostrada la edad del demandante.

Las reflexiones hechas conducen a infirmar el fallo acusado y a acceder a las pretensiones del actor en la forma ya descrita, previa revocatoria de lo decidido en la primera instancia.

La empresa deberá pagar el sesenta por ciento (60%) de las costas de ambas instancias. No habrá costas en casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido, REVOCA el de la primera instancia y, en su lugar, dispone:

1º) Condénase a "Cristalería Peldar S. A." a pagarle al doctor Adolfo Pérez Barros las siguientes cantidades de dinero:

a) doscientos sesenta y siete mil setecientos ochenta y seis pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 267.786.64), por concepto de reajuste de cesantía;

b) Treinta y cinco mil seiscientos setenta y siete pesos con cinco centavos ($ 35.677.05), por concepto de reajuste de intereses sobre las cesantías;

c) Doscientos setenta y siete mil doce pesos con treinta centavos ($ 277.012.30), por concepto de reajuste de la indemnización de perjuicios por despido injusto;

d) Siete mil pesos ($ 7.000.00), por concepto de reajuste de compensación monetaria de vacaciones;

e) Diez y seis mil doscientos sesenta y un pesos con cincuenta y seis centavos ($ 16.261.56), por concetpo de reajuste de primas de servicios;

f) Cincuenta y nueve mil cuatrocientos setenta pesos con sesenta y ocho centavos ($ 59.470.68), por concepto de indemnización moratoria;

g) Pensión especial vitalicia de jubilación causada por despido injusto, por la suma de treinta y siete mil quinientos sesenta y cuatro pesos con doce centavos ($ 37.564.12), mensuales, a partir de la fecha en que el doctor Pérez Barros cumpla o haya cumplido sesenta (60) años de edad.

2º) Absuélvese a la misma compañía de las demás súplicas del libelo.

3º) Condénase a la firma demandada a pagar el sesenta por ciento (60%) de las costas de la primera y la segunda instancias.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., (con salvamento), Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Para fundamentar mi disentimiento acojo la argumentación central del salvamento de voto del Magistrado Fernando Uribe Restrepo en la sentencia de diez de octubre de mil novecientos setenta y ocho, Gustavo Cote Uribe contra la Compañía de Seguros Bolívar S. A., dijo el Magistrado disidente en esa ocasión:

"Es cierto que la pensión restringida de que trata el artículo 61, no fue asumida por el seguro social ni puede confundirse con el riesgo de vejez. Pero se olvida en el argumnto que se trata de la sustitución o subrogación, y ella se cumple plenamente en el caso del artículo 61, no porque el seguro asuma la pensión restringida, sino precisamente porque asume en su totalidad el riesgo de vejez, que sustituyó a la pensión de jubilación para los trabajadores que llevaran más de 10 años de servicios, y menos de 15, preservando tan solo temporalmente el derecho especial a la pensión restringida. Frente a la subrogación, el artículo 60 establece excepción y el artículo 61 sigue la regla general, con salvedades".

. ."Esta interpretación es también lógica dentro del contexto legislativo: la protección que subsiste por diez años, para trabajadores con 10 o más años de servicios, los cubre hasta cumplir 500 semanas de cotización, suficientes para tener derecho a pensión de vejez dentro del nuevo sistema del seguro social. Otra protección o beneficio sería redundante".

. . ."Este es también el sentido natural de normas sobre transición cuyo objetivo propio no puede ser otro que llevar a su plena vigencia al nuevo sistema, en la forma más directa y rápida posible, ya que se le considera más favorable para los trabajadores".

. . ."En conclusión, la exoneración patronal respecto de prestaciones cuyo respectivo riesgo asume el Seguro Social, está condicionado por lo que disponga la ley y los Reglamentos del Seguro, conforme a los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo. De acuerdo con estos reglamentos (Decreto 3041 de 1966) el seguro asumió parcialmente el riesgo de vejez en relación con los trabajadores con 15 años o más de servicio al inicio del seguro (art. 60) y totalmente la jubilación de quienes tenían 10 años o más de servicios, quienes además conservan durante diez años la protección de la llamada pensión-sanción, en caso de despido sin justa causa".

A lo anterior agrego que la pensión proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 es una prestación social de aquellas a que se refiere el artulo 259 del Código Sustantivo del Trabajo pues la citada norma reemplazó al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo que estableció una pensión después de quince años de servicio. Además, como el fundamento de lo que ha venido denominándose pensión-sanción fue la de sancionar al patrono que por medio del despido sin justa causa impedía al trabajador disfrutar de la pensión plena de jubilación, habiendo sido asumido por los Seguros Sociales el riesgo que cubre esta última prestación, y teniendo el trabajador derecho a una pensión de vejez, no se le impide disfrutar de dicha pensión por la sola terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo. Si el trabajador despedido no adquiere el derecho a la pensión de vejez por no cumplir los requisitos exigidos en el respectivo Reglamento de los Seguros Sociales, es un perjuicio cuya existencia sólo podrá determinarse al cumplir la edad mínima para disfrutarla pero no antes.

Dejo así salvado mi voto,

José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL

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

Bogotá, D. E , diez de octubre de mil novecientos ochenta.

Acta número 38.

Radicación número 7382

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *José Guillermo Posada Velásquez* --identificado con cédula de ciudadanía 13.815.260 de Bucaramanga—, contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 1979 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga*, en el juicio promovido por el recurrente contra la empresa *Golden Lorens-Distribuidora General Limitada*, con el fin de que se declarase la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y se condenase a la empresa a pagar al actor $ 9.600.00 por concepto de comisiones insolutas, $ 23.006.66 por concepto de cesantía, $ 18.000.00 por primas de servicio, $ 11.533.33 por compensación de vacaciones, $ 40.000.00 por dominicales trabajados y $ 12.400,00 por días festivos; $ 400.00 diarios a partir del 6 de septiembre de 1975 como indemnización por no pago, y las costas del juicio, con base en los hechos que relató así el demandante:

"1º Mediante contrato verbal de trabajo celebrado el día tres (3) de octubre de 1973 entre Hernando Guerra Moreno y mi poderdante, señor José Guillermo Posada Velásquez, este último empezó a prestar servicios personales a la empresa Golden Lorens-Distribuidora General Limitada, o Distribuidora General Limitada, Golden Lorens, representada por Hernando Guerra Moreno, laborando en forma ininterrumpida hasta el día cinco (5) de septiembre de 1975".

"2º El trabajador demandante desempeñó el cargo de agente viajero, debiendo cobrar y a la vez vender, de acuerdo con la zona que se les asignara para trabajar, siendo la sede principal la ciudad de Bucaramanga".

"3º Como agente viajero el señor José Guillermo Posada Velásquez, visitó parte del Cesar, Bolívar, Llanos de Casanare, Llanos de Arauca, Meta y parte de los santanderes, vendiendo mercancías del almacén y desarrollando actividades relacionadas con el cobro de facturas en las ciudades mencionadas".

"4º Durante el tiempo que duraba la correría, por orden de la empresa mi poderdante debía comunicarse cada tres días por teléfono con ésta, y además hacer un informe diario sobre la labor cumplida; estos informes se enviaban por correo o se presentaban al término de cada correría, junto con los dineros recaudados de los cobros y los pedidos que habían hecho los clientes, para que éstos fueran aprobados por la empresa para posteriormente hacer el correspondiente despacho de la mercancía".

"5º La empresa demandada se obligó a pagarle a mi poderdante un salario, en la modalidad de comisión, equivalente al 8% sobre el valor de la venta (6% al efectuar la venta y 2% cuando el cliente pagaba), lo que significaba un salario promedio mensual de $ 12.000.00 líquidos".

"6º El trabajador prestó sus servicios durante todos los días laborables, los dominicales y festivos de la semana".

"7º Durante la relación laboral, el trabajador demandante laboró 100 dominicales y 31 festivos sin que se le hubiera remunerado por este concepto".

"8º La empresa demandada le adeuda a mi poderdante las comisiones sobre unas ventas que ascendieron a la suma de $ 120.000.00 a la rata del 8%".

"9º El contrato de trabajo celebrado con la empresa demandada, terminó por retiro voluntario del trabajador, el día 5 de septiembre de 1975".

"10. Al término de la relación laboral, la empresa demandada no le canceló al trabajador demandante el auxilio de cesantía, ni las primas de servicio, ni las comisiones adeudadas, y el trabajador no disfrutó de vacaciones ni éstas se le compensaron en dinero".

Notificada la demanda personalmente al representante de la empresa, ésta se abstuvo de dar respuesta. Tramitada la instancia por el juez del conocimiento, el *Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga*, se produjo la correspondiente sentencia en la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, entre noviembre de 1973 y septiembre de 1975, "siendo desconocidos el salario devengado y el tiempo exacto de servicios" se absolvió a la demandada de todos los cargos, por falta de pruebas, y no se hizo condena en costas. Interpuso el actor el recurso de apelación y se produjo entonces la sentencia acusada en el presente recurso extraordinario, en la cual se revocó parcialmente la del juez *a quo* y se condenó a la empresa demandada a pagar al actor $ 5.076.67 por cesantía, primas de servicio y vacaciones; $ 40.00 diarios por indemnización moratoria a partir del 6 de septiembre de 1975, el 70% de las costas de la primera instancia y el 50% de las de la segunda.

Interpuesto oportunamente el recurso de casación por el actor, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a su estudio y decisión. Tampoco se hizo presente en el recurso la parte demandada.

El recurso

Consta de dos cargos, con base en la causal primera consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y el alcance de la impugnación se precisa en los siguientes términos:

"Con el recurso extraordinario de casación se pretende:

"*Primero.* Que se case parcialmente el numeral «1º» de la parte resolutiva del fallo del *ad quem*, pero sólo en cuanto resuelve que «es de aplicabilidad el salario mínimo legal»".

"*Segundo.* Se case parcialmente el numeral «2º» de la parte resolutiva del mencionado fallo, pero sólo en cuanto liquida las condenas por auxilio de cesantía, primas de servicio y vacaciones compensadas en dinero con base en el salario mínimo legal; se case parcialmente la sentencia de segunda instancia sólo en cuanto, para la condena a pagar la indemnización por falta de pago, toma como base el salario mínimo legal y se case totalmente el fallo en este numeral en cuanto al final del mismo «Confirma la absolución impartida en dicho punto en cuanto a los demás cargos formulados en el libelo de demanda»".

"*Tercero.* Se case parcialmente el numeral «3º» de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, en cuanto sólo condenó a pagar el setenta por ciento (70%) de las costas en la primera instancia".

"*Cuarto.* Se case parcialmente el numeral «4º» de la parte resolutiva del fallo recurrido, en cuanto sólo condenó a pagar el cincuenta por ciento (50%) de las costas de la segunda instancia".

"Como complemento de lo anterior, igualmente se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, actuando como Tribunal de instancia:

"A. Confirme el numeral primero de la parte resolutiva del fallo de primera instancia en cuanto declaró que entre Golden

Lorens-Distribuidora General Limitada, como patrono, representada por el señor Hernando Guerra Moreno, y José Guillermo Posada Velásquez, como trabajador, existió contrato de trabajo, se revoque en cuanto dice que son desconocidos el salario devengado por el trabajador y el tiempo exacto de servicios y, en relación con este último aspecto, se declare que el tiempo de servicios es el comprendido entre el 3 de octubre de 1973 y el 5 de septiembre de 1975".

"B. Se revoque el numeral segundo del fallo de primera instancia y, en su lugar, se condene a la empresa demandada a pagarle al actor, dentro de los cinco (5) días siguientes al de ejecutoria de la sentencia que profiera la honorable Corte, las sumas de dinero que se indicaron en las pretensiones segunda, tercera, cuarta y quinta, por los conceptos que en estas mismas se expresan, y desde la fecha del 6 de septiembre de 1975, respecto de la pretensión quinta de la demanda".

"C. Se revoque el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en cuanto se abstuvo de condenar en costas y, en su lugar, se condene a la empresa demandada a pagar las de primera instancia".

"D. Se condene a la parte demandada a pagar las costas causadas en la segunda instancia".

La proposición jurídica correspondiente a este primer cargo se integra así:

Preceptos legales sustantivos violados

"Al dejar de apreciar el valor probatorio que le otorga el artículo 65 del Código de Procedimiento Laboral, a la confesión presunta derivada de la renuencia a facilitar la práctica de la inspección judicial, el Tribunal violó el artículo 4º de la Ley 187 de 1959, por aplicación indebida, puesto que tal norma sólo es dable aplicarla en el caso de «falta de prueba del salario estipulado en cada caso». En el presente proceso, existían, además las pruebas deducidas de los testimonios, y de los documentos, la confesión presunta del artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral. Violó también los artículos 13, 16, 21, 57 obligación 4ª, 65, 98 (modificado por el art. 3º del Decreto 2129 de 1956), 127, 132, 134, 138, 141, 177, 186, 193, 149 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, así como los artículos 12, 13, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, relacionados con los salarios, indemnización y prestaciones sociales pretendidos en la demanda. Estas últimas normas se consideran violadas por aplicación parcial, pues al aplicar indebidamente el artículo 4º de la Ley 187 de 1959, no siendo aplicable en el presente caso, dejó de reconocerle al trabajador los derechos reconocidos por estas normas de carácter sustancial y cercenó tales derechos al mermarlos en una forma considerable".

El cargo se sustenta en los siguientes términos:

"En la demanda solicité que se practicase una inspección judicial en el almacén Golden Lorens Distribuidora General Limitada, a fin de tomar atenta nota en el folder del señor Posada «de la relación de cobros, las copias de pedidos» y demás documentos que se estimasen convenientes".

"Con esta prueba pretendía la parte actora establecer el tiempo de servicios y el salario devengado por el actor, puesto que, como queda dicho en la demanda, recibía una comisión por ventas, o sea, pedidos de los clientes, y por cobros. La prueba se decretó en la primera audiencia de trámite, el 11 de diciembre de 1976 para establecer «entre otras los cobros y pedidos efectuados por el demandante, y se dio comienzo a la práctica de ella en cuarta audiencia de trámite, del día 26 de noviembre de 1978, pero no se pudo practicar porque el representante de la empresa demandada se negó a poner a disposición del *a quo* los documentos que en la diligencia debían ser verificados y examinados. En el acta de la cuarta audiencia de trámite consta que «una vez aquí se impuso del objeto de la diligencia al señor Hernando Guerra Moreno, representada (sic) de la demandada a quien se le exigió la presentación del folder del trabajador y de las relaciones de cartera, cobros y ventas del mismo», exigencia a la cual el señor Guerra manifestó que el señor Guillermo Posada en ningún mo-

mento había sido trabajador de Golden Lorens. Y luego, ante una solicitud hecha por mí al señor juez, se consignó en el acta de inspección lo siguiente:

"«Acto seguido el señor juez procedió a tomarle el juramento de rigor al demandado, bajo cuya gravedad éste prometió decir verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir y al efecto el señor juez le preguntó: En el curso de la presente audiencia ha expresado usted que el señor Guillermo Posada en ningún momento ha sido trabajador de Golden Lorens y que no conserva folder ni documentos relacionados con cobranzas y pagos recibidos por el mismo señor. Sírvase expresar si se ratifica (sic) bajo la gravedad del juramento sobre dicha exposición? Contestó: «Como lo he dicho en declaraciones anteriores quien tiene que ver en este negocio es el señor Samuel Robledo Hoyos con quien mantuvieron relaciones de trabajo, mas no con Golden Lorens'. Me ratifico en todos los términos que lo dicho anteriormente en relación con el señor Guillermo Posada es cierto»".

"El señor juez dio por terminada esta audiencia y declaró clausurado el debate probatorio y señaló la hora de las tres de la tarde del diez y nueve de julio de mil novecientos setenta y nueve para celebrar la audiencia de juzgamiento".

"El artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral, para que puedan tenerse como probados los hechos que la parte que pidió la prueba se proponía demostrar, exige: 1. Que la inspección judicial haya sido legalmente decretada; 2. Que no se lleve a efecto por renuencia de la parte que deba facilitarla; 3. Que se trate de hechos susceptibles de prueba de confesión".

"Respecto de esta última exigencia, no hay la menor duda de que los hechos relacionados con el contrato verbal de trabajo, a término indefinido, los relacionados con el tiempo de servicios y el referente o los referentes al salario pactado y devengado por el trabajador, son hechos susceptibles de prueba de confesión. Respecto de los demás requisitos, de la lectura del expediente aparece plenamente demostrado que la prueba había sido oportunamente decretada, y que no se pudo practicar por la renuencia del representante de la demandada, renuencia que se deduce:

"a) Del estudio de los documentos auténticos que forman los folios 9 a 13 del primer cuaderno, ya que la existencia de estos fundamentos, auténticos por expreso reconocimiento del representante de la entidad demandada y de los cuales se deduce que el actor desempeñó el cargo de agente vendedor y recaudador o cobrador, hace inferir, de modo necesario, con relación de causa a efecto, que la empresa demandada, como patrono del trabajador, tenía en su poder los documentos que eran objeto de examen y reconocimiento. Y así lo entendió el Tribunal, en la parte motiva de la sentencia".

"b) De la declaración de Gladys Helena Estupiñán de Mantilla, recibida en la tercera audiencia de trámite, continuación. Fue ella empleada de la empresa demandada y desempeñó cargos en la sección de cobranzas, en relación de cartera, en liquidación de vendedores, en caja, en mostrarios y facturación. Es decir, nadie como ella estaba en capacidad de dar la razón de su dicho, y afirmó de manera expresa que en la empresa demandada debían existir los originales de todos los pedidos de mercancía vendida por el trabajador y las constancias de los dineros cobrados por ventas, y,

"c) Del contenido del acta de la inspección judicial que se redactó, en la cual consta que, contra toda la evidencia procesal, al representante de la demandada con grave violación del deber de lealtad procesal manifestó que el promotor del proceso no había sido «en ningún momento» trabajador de Golden Lorens, y basado en tan temeraria afirmación, no puso a disposición los respectivos documentos, por lo cual la inspección no se verificó".

"El Tribunal hizo referencia a la inspección judicial, y aunque acepta que con ella se «buscaba establecer el monto del salario devengado por el actor», y afirma que la manifestación hecha en dicha diligencia

y consignada en el acta respectiva, por el representante de la demandada, en el sentido de que el demandante en ningún momento había sido trabajador de Golden Lorens, «no encuentra respaldo en los autos», al comentar el testimonio de Gladys Helena Estupiñán de Mantilla, da por probado lo dicho por ésta, y aunque expresa en el fallo que «en criterio de la Sala, en toda forma el representante legal de la demandada no colaboró para que tuviera cumplimiento los objetivos de dicha diligencia, vale decir, que se negó a exhibir los libros sobre los cuales se iba a verificar las relación de cobros, las copias de pedidos y demás que se estimen convenientes» argumentando mañosamente que el actor no había puesto su fuerza de trabajo al servicio de Golden Lorens sino que había sido socio distribuidor de una sociedad de vendedores...», a pesar de esto, se queda en el simple enunciado de los hechos y no le otorga ningún valor probatorio a la confesión presunta que de tal renuencia impone el artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral".

"El profesor Antonio Rocha en el libro «De la prueba en derecho» (Edic. Lerner, 5ª edición, Bogotá, 1967, pág. 318), acerca de la confesión presunta en materia laboral, dice:

"Esta puede ser declarada por el juez, a su recto juicio y si ocurren las circunstancias del artículo 56 del Código Procesal del Trabajo, como interpretación (por eso es presunta) de la actitud renuente de la parte que debiera haber facilitado los medios para practicar una inspección ocular".

"Considero que no se trata de un simple poder del juez, es decir, que no se trata de una facultad de la cual el juez puede hacer uso discrecional, sino que, conforme el contenido del artículo 56 del Código citado, se trata de un *deber procesal*, es decir, de un imperativo jurídico impuesto en favor de una recta administración de justicia en favor de un honorable y leal deber procesal, puesto que claramente dispone el mencionado artículo que en el evento de ocurrencia del hecho hipotético, «*se tendrán como probados en su contra* los hechos que la otra parte se proponía demostrar...». Al mismo tiempo, la determinación del legislador en el sentido de que se tengan como probados los hechos, en el evento del precitado artículo 56, constituye indudablemente una sanción por la violación del deber que tienen las partes de colaborar con el juez para una recta administración de justicia y del deber que tienen las mismas partes entre sí de obrar con lealtad, probidad y buena fe. Quien viola el deber de moralidad, no debe ser premiado por tal conducta, como en el caso presente sí resulta que se le premió su actuación mañosa y contraria a la evidencia procesal, al no apreciar la disposición del artículo 56, al no tener por probados los hechos y al hacer una condena con base en un salario irrisorio".

"Aparece, entonces, probado de modo manifiesto, que el Tribunal dejó de apreciar la prueba de la confesión presunta que establece el artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral. En la apreciación de las pruebas, no se tuvo en cuenta sino la prueba documental y la prueba testifical, como claramente se deduce del siguiente párrafo de la parte motiva:

"«Resumiendo tenemos que tanto de la prueba documental como de la testimonial estimable por la Sala se deduce indubitablemente los tres elementos esenciales que conforman el contrato de trabajo de acuerdo al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Por modo que surje la resolución favorable para el actor en este sentido»".

"Encuentro que, según algunos autores, para que puedan tenerse como probados los hechos en el evento del artículo 56 del Código de Proceso Laboral, se exige tramitación de incidente para que se declaren probados dentro de él. Esta tesis y exigencia es totalmente ilegal. En primer término porque según el artículo 37 del Código de Procedimiento Laboral, los incidentes sólo pueden proponerse en la primera audiencia de trámite, y sería absurdo que en dicha audiencia, sin haberse tratado de practicar la inspección judicial, se promoviese el incidente. En segundo lugar, porque, como el Código de Procedimiento Laboral no define qué se entiende por inci-

dente y qué asuntos se tramitan como incidente, por expreso mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, deben aplicarse las normas del Código de Procedimiento Civil y éste en el artículo 136, en forma muy clara estatuye que «se tramitarán como incidente las cuestiones accesorias que la ley *expresamente señale*». Y como ningún artículo del Código de Procedimiento Laboral señala que en el caso del artículo 56 se tramite incidente, la tramitación de éste constituiría una auténtica irregularidad procesal".

Se considera

Al celebrarse la diligencia de inspección judicial el representante legal de la sociedad demandada negó toda relación directa con el actor y afirmó la no existencia, en los archivos de la empresa, "de documentos relacionados con cobranzas y pago por intermedio del demandante, José Guillermo Posada Velásquez".

Ocurre, sin embargo, que los documentos auténticos visibles de folios 2 a 13 dan cuenta de órdenes, diligencias, cobranzas y pagos entre las partes en este proceso, en papel con membrete de la sociedad demandada y varios de ellos suscritos por su gerente o representante, el señor Hernando Guerra Moreno, y reconocidos por él. De otra parte, los testimonios de José Vicente Castro —quien trabajó con la empresa demandada— y de Gladys Elena Estupiñán de Mantilla —secretaria que fue al servicio de la misma empresa— (fls. 29 a 30 vto.), confirman que sí existió la relación de trabajo personal afirmada por el demandante. En este último testimonio se afirma la existencia, en los archivos de la empresa, de documentos referentes a dicha relación.

El Tribunal en la sentencia acusada, luego de transcribir en lo pertinente el artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral ("Si decretada una inspección, ésta no se llevare a efecto por renuencia de la parte que deba facilitarla, se tendrán como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar, en los casos en que sea admisible la prueba de confesión . . ."), agrega:

"En el presente caso, en el capítulo de pruebas del demandante, se solicitó la práctica de la inspección al almacén Golden Lorens «a fin de tomar nota en el folder del señor Posada, de la relación de cobros, las copias de pedidos y demás que se estimen convenientes». Es fácilmente colegible —agrega el Tribunal— que se buscaba establecer el monto del salario *devengado por el actor".*

"Según la doctrina (sic) la confesión ficta constituye una simple presunción legal, que admite prueba en contrario. En el caso de estudio, observamos que en el libelo de demanda (hecho 5º) se señaló un salario promedio mensual de $ 12 000.00 líquidos. Sin embargo el declarante José Vicente Castro (fl. 29 vto.) indicó un promedio de diez a once mil pesos al mes".

Y concluye el Tribunal: Esta circunstancia constituye una incertidumbre *sobre el verdadero salario que percibía el demandante" (fls. 20 y 21, 2º cuaderno, subraya la Sala).*

Al examinar esta decisión del Tribunal encuentra la Sala —en primer lugar— que tiene razón el recurrente cuando afirma que en ella no se tuvo en cuenta la confesión ficta o presunta, incurriéndose así en un error de hecho evidente y manifiesto debido a la no apreciación de una prueba calificada por la ley para sustentar un error fáctico atendible en casación.

Se incurrió en tal error, inicialmente, cuando el Tribunal, en la sentencia atacada, limita arbitrariamente el alcance de la confesión ficta o presunta al "monto del salario" que según el ad quem *era lo único que se buscaba establecer por medio de la inspección judicial que dio lugar a la aplicación del artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral. En efecto, examinadas las circunstancias del juicio, teniendo en cuenta los hechos y las peticiones de la demanda, y el alcance natural y obvio que tenía el examen judicial de los libros y archivos de la empresa demandada, resulta evidente que no era el monto de los salarios lo único que el demandante se proponía demostrar por medio de la inspección.*

La solicitud de esta prueba obedecía al propósito de demostrar, además del monto del salario, el valor de las comisiones causadas e insolutas, la cuantía de las prestaciones que no se pagaron y el trabajo efectivo ejecutado por el actor en días de descanso obligatorio y remunerado. El Tribunal dejó de apreciar la prueba calificada, como lo indica el recurrente, en relación con los citados aspectos, limitando así equivocadamente el alcance probatorio propio de la confesión ficta.

Constatado como está este error inicial, debe la Sala proseguir en el examen de la sentencia gravada considerando, si es necesario, la totalidad del acervo probatorio, conforme lo ha establecido la jurisprudencia sobre técnica del recurso.

Encuentra el Tribunal que la confesión ficta, que la ley ordena deducir de la renuencia de la parte que debe facilitar la práctica de una inspección judicial, constituye en este caso una presunción legal de ser cierto que el monto del salario que devengaba el actor al término del contrato era de $ 12.000.00 mensuales. Encuentra el ad quem *sin embargo, que el testimonio de José Vicente Castro, según el cual la remuneración del actor oscilaba entre $ 10.000.00 y $ 11.000.00, es suficiente para crear "incertidumbre", para desvirtuar la presunción deducida de la renuencia de la parte demandada, y para concluir entonces que el salario aplicable es el mínimo de $ 1.200.00 mensuales.*

A primera vista se observa que el raciocinio del Tribunal se aparta de los principios científicos que deben informar la crítica de la prueba, y que además es contrario a la equidad. No es lógica la argumentación ya que el monto del salario presumido, $ 12.000.00 y el que indica el testigo, en promedio ($ 10.500.00), son guarismos aproximados, del mismo orden de magnitud aritmética, puesto que entre tales cantidades sólo se registra una diferencia del 12.5%. La conclusión del ad quem *es además inequitativa pues tan pequeña discrepancia entre las cifras demostradas lo ha debido llevar, en el peor de los casos, a dar como probada la menor de ellas ($ 10.500.00). El* ad quem, *sin embargo, ante la incertidumbre que le produjo tan insignificante discrepancia, decidió aplicar una suma diez veces menor —el salario mínimo de $ 1.200.00—, apartándose así radicalmente de la cuantía realmente demostrada en el proceso.*

Puede afirmarse, en contra de la argumentación del ad quem, *que la cuantía del salario señalada por el testigo Castro, lejos de contradecir la cuantía inferida por confesión ficta, coincide con ella, y por lo tanto la confirma. Ambas pruebas —la presunción o indicio y el testimonio— resultan convergentes y permiten concluir que el último salario mensual del actor fue efectivamente de $ 12.000.00. Ello porque el testigo suministra un dato aproximado, conocido indirectamente y sin precisión —dado el modo de remuneración, variable y contingente—, y además porque se refiere a una época anterior a la fecha en que terminó el contrato del actor (el testigo se retiró de la empresa el 31 de mayo de 1975 y el demandante el 5 de septiembre).*

De conformidad con lo expuesto, el cargo prospera y se procederá a casar la sentencia acusada, en consecuencia.

Segundo cargo

Se propone en los siguientes términos:

"Se acusa la sentencia de segunda instancia por error de derecho en que incurrió el Tribunal por no haber apreciado ni valorado, debiendo hacerlo, el mandato del artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral, de tener por probados los hechos que la parte demandante pretendía establecer por medio de la inspección judicial, siendo tales hechos susceptibles de prueba de confesión y estando establecido que la inspección no se practicó por renuencia de la parte demandada".

Se considera

Aunque la prosperidad del cargo anterior hace innecesario el examen de éste, por cuanto el recurrente ya obtuvo la totalidad de sus objetivos, se permite la Sala formular la aclaración que sigue.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, "sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Es claro que la presunción ficta o presunta que consagra el artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral está muy lejos de constituir prueba ad sustantiam actus *de los hechos de la demanda, para demostrar los cuales existe amplia libertad probatoria.*

El cargo era inestimable, en consecuencia.

Consideraciones de instancia

El señor José Guillermo Posada Velásquez demandó, por intermedio de apoderado judicial, a la empresa Golden Lorens-Distribuidora General Limitada, o Distribuidora General Limitada Golden Lorens, con domicilio en Bucaramanga para que se la condenase a pagarle comisiones insolutas, cesantía, primas, vacaciones compensadas y el trabajo realizado en domingos y festivos (fls. 14 y 15, primer cuad.).

La empresa demandada se abstuvo de dar respuesta, lo cual ya constituye un indicio en su contra (C. de P. C., art. 95), y no se hizo presente en ninguna de las audiencias de conciliación y trámite. Decretada por el juez de primera instancia una inspección judicial, en las dependencias de la sociedad demandada, a fin de examinar el folder del trabajador y de las relaciones de cartera, cobros y ventas del mismo, el señor Hernando Guerra Moreno, actuando como representante legal de la sociedad demandada, se negó a facilitar el examen decretado aduciendo razones que de ninguna manera demostró y que son contrarias a la realidad procesal (fls. 34 a 35). De allí que por mandato del artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral se han de tener como probados en contra de la parte demandada los hechos que el actor se proponía demostrar. Tales hechos son los que relata el libelo inicial (fls. 15 a 17 del primer cuad.), todos los cuales son susceptibles de prueba de confesión, y eran lógicamente los que el actor se proponía demostrar por medio de la inspección.

No se advierte ninguna prueba que desvirtúe esta evidencia, en los documentos y testimonios de autos. Por el contrario, estas pruebas, solicitadas por el actor, concuerdan con los hechos admitidos por la parte demandada, en virtud de la confesión ficta o presunta deducida conforme se ha explicado.

Las pruebas aportadas, las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, especialmente la total ausencia en el juicio de la demanda, su renuencia y su manifiesta deslealtad ya que no asumió las cargas procesales que por ley le correspondían, llevan a esta Sala, en la sede de instancia, a proferir las condenas que se solicitaron en el libelo inicial, con fundamento en las normas que allí se señalan y que se precisan en la demanda de casación.

El actor laboró para la empresa demandada entre el 3 de octubre de 1973 hasta el 5 de septiembre de 1975 y su último salario mensual fue de $ 12.000.00; reclama cesantía correspondiente a 692 días servidos, prima de servicios de junio y diciembre de 1974 y del primer semestre de 1975, las vacaciones correspondientes al último año de servicios, el pago del trabajo durante 131 días de descanso obligatorio y $ 9.600.00 por concepto de comisiones, a la tasa del 8%, sobre ventas que ascendieron a $ 120.000.00. La empresa demandada no aportó prueba alguna que acreditara el pago al trabajador de los anteriores conceptos. La Sala ha efectuado las liquidaciones correspondientes, que coinciden con lo solicitado por el actor en cuanto a primas y trabajo en días de descanso, pero que resultan superiores a lo pedido por cesantía y vacaciones compensadas. Las condenas correspondientes a estos últimos conceptos se limitarán por lo tanto a lo

pedido en la demanda inicial, ya que no puede la Sala fallar extra petita.

Se observa que el señor Hernando Guerra Moreno, identificado con cédula de ciudadanía 2029894 expedida en Bucaramanga, actuando como representante de la empresa Distribuidora General Golden Lorens, rindió declaraciones bajo la gravedad de juramento (fls. 31 y 34 vto., 1er cuad.) que aparecen desvirtuadas en autos por abundante prueba documental (fls. 2 a 13 y anexos) y por el dicho de dos testigos (fls. 29 a 30 vto.), por lo cual es deber de esta Sala ordenar que se expidan copias de lo pertinente a fin de que se investigue un posible delito de perjurio, por parte del funcionario competente para ello. Así se ordenará.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 23 de noviembre de 1979, en el juicio promovido por José Guillermo Posada Velásquez —identificado con cédula de ciudadanía 13.815.260 de Bucaramanga— contra la empresa Golden Lorens-Distribuidora General Limitada representada por su gerente, el señor Hernando Guerra Moreno, en cuanto en su numeral 1º resolvió que "es de aplicabilidad el salario mínimo legal"; en cuanto condenó sobre tal base a cesantía, prima de servicios, vacaciones compensadas e indemnización moratoria; en cuanto confirmó las absoluciones dispuestas por el juez a quo(2º); en cuanto condenó en costas parciales en ambas instancias (puntos 3º y 4º), y en sede de instancia resuelve revocar las absoluciones dispuestas por el Juez Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, para decidir en su lugar:

1º) Condenase a la sociedad demandada a pagar al actor:

a) Nueve mil seiscientos pesos ($ 9.600.00) por concepto de comisiones devengadas y no pagadas;

b) Veintitrés mil sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 23.066.66) por auxilio de cesantía;

c) Diez y ocho mil pesos ($ 18.000.00) por primas de servicio;

d) Once mil quinientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 11.533.33) por compensación de vacaciones;

e) Cincuenta y dos mil cuatrocientos pesos ($ 52.400.00) por concepto de cien domingos y treinta y un días festivos laborados;

f) Cuatrocientos pesos ($ 400.00) diarios, a partir del día seis (6) de septiembre de mil novecientos setenta y cinco (1975), y hasta que la demandada pague al trabajador las sumas anteriores, por concepto de indemnización por falta de pago;

g) La totalidad de las costas de la primera y de la segunda instancia.

No casa en lo demás. Sin costas en el recurso.

2º) Expídanse las copias a que se hace referencia en la última parte de las consideraciones de instancia, y désele por la secretaría el trámite allí indicado.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

"ES PRECISADO LA JURISPRUDENCIA QUE "LA CONSULTA EN MATERIA LABORAL ES UNA VERDADERA APELACION POR MINISTERIO DE LA LEY".

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

Bogotá, D. E., diez y seis de octubre de mil novecientos ochenta.

Acta número 39

Radicación número 7293

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Manuel Lamberto García Satizábal* —identificado con cédula de ciudadanía 2.493.253 de Buenaventura— contra la sentencia de 19 de septiembre de 1979, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, dentro del juicio ordinario promovido por el recurrente contra la empresa *Puertos de Colombia*, con el fin de que se la condenase a pagarle cesantía, primas, dominicales y feriados, indemnización por accidente de trabajo y enfermedad profesional, pensión de jubilación o su reajuste, indemnización por terminación del contrato e indemnización moratoria, con base en los hechos que el apoderado del actor propuso así en la demanda inicial.

"*Primero.* Mi poderdante señor Manuel Lamberto García Satizábal, trabajó al servicio de la empresa Puertos de Colombia (terminal marítimo de Buenaventura), por más de veinte años".

"*Segundo.* El cargo que desempeñó mi poderdante fue el de operador de elevador, cargo en el cual se distinguió por su buen cumplimiento y compañerismo".

"*Tercero.* Mi poderdante tenía un promedio de veinticinco mil seiscientos diez y seis pesos ($ 25.616.00) moneda legal, mensuales, que multiplicado por el tiempo trabajado le da un total de quinientos veintiocho mil ciento diez y siete pesos moneda legal ($ 528.117.00), por concepto de cesantías definitivas, la empresa Puertos de Colombia (terminal marítimo de Buenaventura), pagó a mi poderdante la suma de trescientos sesenta y seis mil trescientos diez pesos con treinta y seis centavos ($ 366.310.36) adeudando por este concepto a mi poderdante la suma de ciento sesenta y un mil ochocientos siete pesos ($ 161.807.00) moneda legal, suma ésta que solicito le sea cancelada".

"*Cuarto.* Mi poderdante tenía derecho a vacaciones en el momento del retiro y no le fueron canceladas".

"*Quinto.* En el examen médico de retiro practicado por la empresa Puertos de Colombia (terminal marítimo de Buenaventura), se lee «Accidente con lesiones en la columna lumbar, no puede inclinarse el tronco debe asistir al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, durante el término de protección», accidente que sufrió mi poderdante en el trabajo y como tal debe calificarse y pagarse".

"*Sexto.* La empresa Puertos de Colombia (terminal marítimo de Buenaventura), se ha negado injustificadamente a reconocer y pagar a mi poderdante la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, no ha querido liquidar las prestaciones con el último salario devengado al igual que reconocerle todas las prestaciones solicitadas en esta demanda".

"*Séptimo.* Mediante memorial enviado a la empresa Puertos de Colombia (terminal marítimo de Buenaventura), se solicitó a la misma el reconocimiento de las prestaciones que aquí se solicitan, sin que hasta la fecha de la presente demanda haya dado respuesta alguna, quedando en esta forma agotada la vía gubernativa".

"*Octavo.* El sueldo promedio de mi poderdante en el último año fue de veinticinco mil seiscientos diez y seis pesos ($ 25.616.00) moneda legal".

Dio respuesta el apoderado judicial de la empresa demandada, aceptando la relación laboral pero afirmando no constarle los demás hechos. Se opuso a todas las peticiones de la demanda y propuso las excepciones de pago e inexistencia de la obligación, falta de competencia y jurisdicción, y prescripción. El juez del conocimiento —el *Noveno Laboral del Circuito de Bogotá*— tramitó la primera instancia y dictó sentencia absolutoria, condenando en costas al actor. Este propuso extemporáneamente el recurso de apelación, el cual le fue negado, al igual que el recurso de queja ante el *Tribunal Superior*, ya que no lo sustentó oportunamente. Conoció el Tribunal de la sentencia de primer grado, por vía de consulta, y en tal virtud se dictó la sentencia acusada, en la cual se confirma en todas sus parte la providencia absolutoria del juez.

El recurso

Interpuesto oportunamente, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda. Se procede a su estudio y decisión, teniendo en cuenta el escrito de réplica presentado por el apoderado de la entidad demandada.

Consta de tres cargos, y el alcance de la impugnación es el siguiente:

"Pretendo la casación total de la sentencia gravada, en cuanto confirmó la de primera instancia, a fin de que, la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, revoque el fallo del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, condene a la empresa Puertos de Colombia, en el sentido de ordenar la liquidación de la cesantía, teniendo en cuenta el salario promedio de $ 21.846.20; la indemnización moratoria en forma indefinida o, en subsidio, desde el 16 de marzo de 1977 hasta el 8 de noviembre de 1977. Con costas en ambas instancias".

Primer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Considero que la sentencia gravada violó la ley sustantiva, indirectamente, por aplicación indebida del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 8º, 11 de la Ley 6ª de 1945. Consecuencialmente los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 39 del Decreto 3130 de 1968, 1º al 10 del Decreto 561 de 1975; artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 16, 20, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 65 de 1946 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2567 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, 26, 27, 28, 29, 33 y 43 del Decreto 3118 de 1968".

"La violación se produjo a causa de errores evidentes de hecho, a causa de unas pruebas dejadas de apreciar y la apreciación equivocada de otras".

"El error del Tribunal consistió en:

"a) No dar por demostrada, estándolo, la tardanza de la empresa Puertos de Colombia en la cancelación de las mesadas pensionales".

"b) Dar por demostrado el pago de todas las prestaciones sociales, por parte de Puertos de Colombia, sin estarlo".

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"Escrito de la demanda y contestación de la misma (en cuanto implica confesión)".

"Inspección ocular (fl. 26)".

"Las documentales de folios (36, 40, 41, 42, 45, 31)".

"Entre las peticiones de la demanda (fl. 2) está la relacionada con el pago de la

cesantía. En tales condiciones correspondía —de conformidad con claros principios procesales— a la empresa Puertos de Colombia probar que había cumplido con el pago de dicha obligación. Sin embargo, la empresa Puertos de Colombia sólo demostró que había pagado parcialmente tal prestación (fl. 26) inspección ocular. En efecto, según esta prueba la empresa Puertos de Colombia tomó como salario para liquidar la cesantía uno distinto de la pensión de jubilación".

"En tales circunstancias Puertos de Colombia debía de haber probado que, al tomar un salario distinto, estaba obrando dentro de la ley".

"Así las cosas, es evidente el error en que incurrió el Tribunal al dar como demostrado el pago de las prestaciones sociales, sin estarlo; de no haber mediado tal error, el Tribunal no hubiera llegado a la conclusión equivocada, que se glosa mediante este recurso".

Pruebas dejadas de apreciar

"Documental de folio (32)".

"Documentales de folios (32, 33, 34, 35, 39, 43)".

"Conforme a la documental de folio (39) la empresa Puertos de Colombia solamente pagó las mesadas pensionales el 8 de noviembre de 1977 (ver pie del documento, escrito a mano)".

"El plazo de gracia para la empresa había vencido desde el 16 de marzo de 1977. Luego, a partir de dicha fecha y hasta el 8 de noviembre de 1977, debía de haber condenado al pago de la indemnización moratoria. Al no hacerlo, incurrió en el error que se le imputa".

"Si el Tribunal no hubiera dejado de apreciar las pruebas que están singularizadas no hubiera incurrido en el error a que alude la censura".

El opositor, a su turno, sostiene que no es viable jurídicamente el recurso, por falta de interés jurídico en el recurrente ya que éste no apeló válidamente, de la sentencia de primera instancia. Se apoya en sentencia de la Corte de 19 de julio de 1971 según la cual "es necesario que la sentencia contra la cual se interpone la casación infiera agravio a la parte recurrente, porque la casación, lo mismo que la apelación, legalmente ha de entenderse interpuesta en lo favorable al recurrente". Se basa además en el artículo 369 del Código de Procedimiento Civil y en otra jurisprudencia de la Corte según la cual "quien no apela del fallo de primera instancia carece de interés jurídico para acusar el de segunda instancia confirmatoria de aquél".

Por lo demás, sostiene el opositor que la proposición jurídica es incompleta por no haberse incluido en ellas las normas sobre aplicación de las convenciones colectivas y sobre los principios de favorabilidad e inescindibilidad. En cuanto al fondo, observa que de acuerdo con los artículos 131 y 154 de la convención colectiva vigente, la empresa liquidó correctamente la pensión de jubilación teniendo en cuenta una base salarial superior a la que tuvo en cuenta para liquidar la cesantía. Finalmente transcribe apartes de jurisprudencia de esta Sala sobre la forma correcta de liquidar el auxilio de cesantía, con base en el Decreto 3138 de 1968.

Se considera

Tiene interés jurídico el demandante en este juicio, para recurrir en casación contra la sentencia de segundo grado, dictada en virtud de la consulta como grado de jurisdicción, no obstante no haber apelado contra la sentencia de primera instancia. En efecto, ha precisado la jurisprudencia que "la consulta en materia laboral es una verdadera apelación por ministerio de la ley", y que "la intervención oficiosa de la ley al ordenar la consulta, suple la actividad del trabajador que no apela, pues éste en presencia de un fallo totalmente desfavorable a sus pretensiones ha podido abandonarse a esa intervención oficiosa de la ley, la consulta, sin que pueda decirse que falló el interés jurídico en la segunda instancia, pues la ley misma hace que lo conserve". (D. del T. vol. XVIII, 105-108, pág. 29, y Gaceta Judicial, XC, 450).

De otra parte no encuentra la Sala que sea incompleta la proposición jurídica, conforme lo afirma el opositor, ya que el recurso no se apoya en derechos convencionales ni en los principios legales de favorabilidad e inescindibilidad, cuyas normas consagratorias se echan de menos en el escrito de oposición.

En cuanto al fondo del cargo, no tiene objeto el examen de los supuestos errores de hecho que se predican de la sentencia del Tribunal, toda vez que la Sala en sede de instancia, en caso de prosperar el ataque con base en tales errores, tendría que abstenerse de aplicar el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, conforme lo solicita el recurrente.

En efecto, la norma citada, que modificó el Decreto 2127 de 1945 en su artículo 52, no es aplicable a la mora en el pago de pensión de jubilación, debido a sus características sui generis *y pese a que es ésta una prestación legal. El Decreto 797 antes citado dispone que "no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono* ponga a disposición *del trabajador* el valor de todos *los salarios,* prestaciones *e indemnizaciones que le adeuda... si no hubiera acuerdo respecto del* monto de la deuda, *bastará que el patrono consigne..." (subraya la Sala). El parágrafo segundo del mismo artículo reitera que se deben "liquidar y pagar las correspondientes prestaciones" y* que su valor o monto *debe ser puesto a órdenes del trabajador oficial.*

La pensión de jubilación, por su misma naturaleza, es una prestación de tracto sucesivo que debe cubrirse por mensualidades, de donde resulta que su monto o valor total —normalmente—, no tiene por qué ser liquidado y puesto a disposición del trabajador con derecho a pensión, en el momento mismo de la terminación del contrato. Y no cabe duda de que la norma que se analiza no implica una modificación radical de este sistema prestacional que corresponde a la esencia misma de la necesidad o riesgo que se cubre a través de la jubilación, que no es otro que garantizar ingresos de modo vitalicio al trabajador retirado, cuando ha cumplido con los requisitos para tener derecho a la pensión de retiro o jubilación.

Tanto es así que en régimen general de las obligaciones establecido en nuestro Código Civil, fue necesario regular expresamente el caso de obligaciones de pagar una cantidad de dinero en forma de "renta, cuon o pensión periódica" y cuando se deba fijar la indemnización de perjuicios por la mora en los pagos por tales conceptos (C. C., art. 1617).

De allí que no se encuentre en la jurisprudencia de la Corte casos en los cuales se haya aplicado las sanciones moratorias consagradas por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al retardo o mora en el pago de la pensión de jubilación. Y de allí también que el legislador haya considerado del caso consagrar una norma especial para tales eventos (ver Ley 10 de 1972, art. 8º), que sanciona la mora en el reconocimiento o pago de "pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez" cuando no se han producido "noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho". Para este efecto el trabajador debe demostrar ante el patrono con pruebas suficientes, que adquirió el derecho a disfrutar una pensión. Porque también en este aspecto difiere el derecho del extrabajador a la jubilación, del reclamo de otras prestaciones exigibles siempre en el momento mismo en que el contrato termina. (Decreto 1672 de 1973, art. 6º).

En cuanto a la liquidación y pago de la cesantía, no encuentra la Sala que el Tribunal hubiera incurrido en error alguno —y menos en uno evidente y manifiesto—, al apreciar el documento de folios 36 frente al que consta a folios 43, el cual no fue tenido en cuenta según el recurrente. En efecto, el primer documento se refiere a un sueldo de $ 201.005.40 anual para efectos de liquidación de cesantía, y el segundo registra "un jornal (sic) eventual de $ 225.036.00, para efectos de liquidar la pensión de jubilación. Esta diferencia no es

suficiente por sí sola, como lo pretende el censor, para demostrar un error protuberante en la liquidación del auxilio de cesantía a la cual bien puede corresponder una base salarial distinta y propia. Esta ha de tenerse entonces como correctamente liquidada, por ausencia de prueba en contrario.

No prospera el cargo, en consecuencia.

En el segundo cargo plantea el recurrente la supuesta interpretación errónea en que pudo incurrir el Tribunal en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Observa la Sala que el ad quem *no hizo exégesis alguna del citado texto puesto que se limitó a aplicarlo para absolver. De otra parte el entendimiento que de él tuvo correspondería a la correcta interpretación del precepto, arriba expuesta.*

Adicionalmente observa la Sala que cuando el Tribunal se refiere a que "no prosperó ninguna de las peticiones de la demanda", para abstenerse de aplicar la indemnización moratoria, se refiere lógicamente tanto al incumplimiento como a la tardanza en el pago —y no únicamente al primero, como lo afirma el recurrente—, puesto que ambos conceptos se encuentran incluidos expresamente en el libelo inicial.

El tercer cargo propuesto por el recurrente es substancialmente igual al primero, pues se apoya en idénticos errores de hecho con fundamento en las mismas pruebas. Se atiene por tanto la Sala a las consideraciones que se hacen al estudiar el primer cargo.

Tampoco prosperan, en consecuencia, los cargos segundo y tercero.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha diez y nueve (19) de septiembre de mil novecientos setenta y nueve (1979) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Manuel Lamberto García Satizábal contra Puertos de Colombia.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

"LA FORMA DE PAGO EN PESOS COLOMBIANOS DE UN SALARIO PACTADO EN MONEDA EXTRANJERA..."

PENSION DE JUBILACION

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

Bogotá, D. E., octubre diez y seis de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 39

Referencia: Expediente Nº 7364

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Saénz).

En el juicio que propuso el señor *Ernesto Infante Salgado* contra la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, ambas partes impugnan en casación la sentencia pronunciada el 12 de noviembre de 1979 por el *Tribunal Superior de Bogotá* para decidir el litigio en la segunda instancia.

El demandante aspira a que se case la dicha sentencia en cuanto no accedió a disponer que su pensión de jubilación sea pagada a la tasa de cambio que tenga el peso colombiano con respecto al dólar estadinense al tiempo de cubrirse cada mensualidad y a que la Sala, en sede de instancia, luego de las modificaciones pertinentes en el fallo del juzgado, acceda a tal petición del libelo. La Flota pretende que se infirme la sentencia aludida en cuanto mantuvo el reajuste pensional en favor de Infante Salgado dispuesto en la primera instancia y que, luego de revocarlo, sea dejada libre de esa condena, y absuelta así por la Sala de todo lo reclamado contra ella en el proceso.

Las respectivas demandas de casación (fls. 6 a 13 y 26 a 36 de este cuaderno) así lo impetran. Sendos cargos se formulan en ellas. Hubo réplica de la empresa.

Dado el alcance ya dicho del ataque de la Flota, corresponde analizarlo en primer término. Reza así:

Cargo único

"La acuso de violar indirectamente en el concepto de aplicación indebida los artículos 13, 14, 43, 55, 127, 135, 260, 461, 467, 477, 471 (Decreto 2351 de 1965, arts. 37, 38 y 39) del Código Sustantivo del Trabajo, y por infracción directa o falta de aplicación los 478 y 479 *ibídem* como consecuencia de la indebida aplicación del 477 citado. Estas violaciones se debieron a la estimación equivocada de la Convención Colectiva de Trabajo de 15 de junio de 1966 (fls. 136 - 148) en la letra d) de su cláusula 3ª, y a la falta de apreciación del Laudo Arbitral de 30 de junio de 1971 (fls. 150-194), homologado por sentencia de 14 de diciembre de 1971 (fls. 195 - 221); del Laudo Arbitral de 28 de marzo de 1973 (fl. 486), homologado por sentencia de 16 de agosto de 1973 (fls. 258- 302); del Laudo Arbitral de 13 de junio de 1975 (fls. 448 - 500); del Laudo Arbitral de 16 de junio de 1977 (fls. 375-400) homologado por sentencia de 22 de noviembre de 1977 (fls. 401 - 447).

"*Errores en que incurrió el sentenciador.* Siguiendo la doctrina sentada por esa Sala —Sección Primera— en sentencia de 26 de junio del año en curso (radicación 7082, Lucas Evangelista Vargas contra Flota Mercante Grancolombiana S. A.), en negocio idéntico al presente, el *ad quem* incurrió en errores de hecho respecto de la Cláusula 3ª, letra d) de la Convención de 1966, pues la apreció; pero en errores de derecho con relación a los Laudos Arbi-

trales singularizados, ya que dejó de apreciarlos, siendo pruebas solemnes, y el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 establece que «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 ... y también *cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo*". (He subrayado).

"Tales errores consistieron:

"*De derecho:* En haber dejado de apreciar los Laudos Arbitrales singularizados en el planteo del cargo y sus correspondientes sentencias, siendo el caso de hacerlo, por lo cual no dio por acreditada, estándolo, la vigencia de la cláusula 3ª letra d), de la convención colectiva de 1966, en agosto de 1976.

"*De hecho. Primero.* Haber dado por demostrado, siendo lo contrario, que la Cláusula 3ª, letra d), de la Convención Colectiva de Trabajo de 1966, no estaba vigente en la fecha de retiro del demandante (13 de agosto de 1976).

"*Segundo.* No haber dado por acreditado, estándolo, que en agosto de 1976 se encontraba en vigor la Cláusula 3ª, letra d), de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976.

"*Tercero.* Haber dado por cierto, no siéndolo, que la Cláusula 3ª, letra d), de la Convención Colectiva de Trabajo de 1966, no estaba vigente en la fecha de retiro del demandante (13 de agosto de 1976).

"*Segundo.* No haber dado por acreditado, estándolo, que en agosto de 1976 se encontraba en vigor la Cláusula 3ª, letra d), de la Convención Colectiva de Trabajo en 1976.

"*Tercero.* Haber dado por cierto, no siéndolo, que la Cláusula 3ª, letra d), de la Convención Colectiva de Trabajo de 1966 es inaplicable e ineficaz" y "perjudica o vulnera los derechos del trabajador demandante".

"*Cuarto.* No haber dado por acreditado, siendo que lo está, que la citada Cláusula es eficaz y aplicable al caso de autos y no vulnera ningún derecho cierto del trabajador.

"*Demostración del cargo*

La sentencia *sub examine* trae dos consideraciones destinadas a fundamentar la confirmación de la condena al reajuste de la pensión de jubilación del iniciador de este pleito, que son:

"I. Que el 13 de agosto de 1976, en que el demandante se desvinculó del servicio, no estaba vigente la Convención Colectiva de 1966, pues se pactó por cuatro años y habiéndose convenido en ella el término de su vigencia, no opera la prórroga automática prevista en el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo. A este respecto sostiene, además, el *ad quem* "que en el proceso no está demostrado que la referida Convención Colectiva estuviera vigente en la fecha de la terminación del contrato". (fl. 577).

"II. Que, aun en la hipótesis de que estuviera vigente, «no se podría aplicar el tipo de cambio que ella establece para la conversión de dólares a pesos colombianos por razón de que violaría el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo", puesto que el tipo de cambio oficial el día de la desvinculación era superior al fijado en la nombrada Convención de 1966. Arguye, de otra parte, que si se aplicara «se perjudicaría o vulneraría el derecho del trabajador consagrado en el citado artículo 135, Código Sustantivo del Trabajo» (fl. 577) y que, por último, habiendo previsto el artículo 467 que las Convenciones Colectivas determinan «las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia», ésto no puede ser en perjuicio del trabajador, por lo cual» si esta última circunstancia se encuentra en una Convención Colectiva de Trabajo, ella la convierte en inaplicable e ineficaz" (fl. 578).

"Procedo a examinar cada una de esas consideraciones para mostrar cómo encierran los yerros que he imputado al fallo *sub judice*.

"I. No es cierto que no se hubiese demostrado la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo de 1966, especialmente en cuanto a su Cláusula 3ª, letra d), que es la atinente a este pleito.

"Para este fin se acompañaron los Laudos Arbitrales posteriores a la misma y sus respectivas sentencias de homologación que el sentenciador no estimó, contentándose con aplicar indebidamente el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo para aplicarlo, a *contrario sensu*, a una hipótesis distinta de la contemplada en él.

"En efecto. El artículo 477 se refiere al caso de que «*La duración de la Convención Colectiva no haya sido expresamente estipulada* (subrayo) o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo"; es así que en la Convención de 1966 sí se estipuló expresamente su duración por cuatro años, luego dicha norma no era la que correspondía tener en cuenta para este caso. Y esa estipulación por cuatro años de término la reconoce el propio setenciador y consta en la Cláusula 17 de la misma (fl. 148).

"La hipótesis aquí planteada es, por lo tanto, distinta y se halla considerada en los artículos 478 y 479 del Estatuto Laboral, según los cuales: a). Si no se denunció la Convención «dentro de los sesenta (60) días anteriores a la expiración de su término», se entiende prorrogada por períodos sucesivos de 6 en 6 meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación» (art. 478) b). Si se denunció oportunamente la Convención Colectiva, «ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención» (art. 479). Ignoró, desconoció el *ad quem* estos preceptos, dejándolos de aplicar o infringiéndolos directamente, a causa de haber aplicado indebidamente, a un caso que lo repelía, el 477 *ibidem*, como lo acredité arriba.

"De otro lado, afirmada una nueva Convención por denuncia oportuna de la anterior, ésta sólo deja de regir en cuanto a las Cláusulas derogadas o modificadas por la posterior, pues las demás continúan vigentes, ya porque en ella misma así se determine (según ocurre las más de las veces), ora por *el carácter normativo* que poseen las Convenciones Colectivas, reconocido por todos los autores y por la jurisprudencia, lo que implica que las cláusulas anteriores no incompatibles o no subrogadas por la nueva, mantengan su vigor.

"Fue a la luz de aquellas normas y de estos principios a la que debió examinar el *ad quem* la vigencia de la ascendereuda Cláusula 3ª, literal d), de la Convención de 1966. Como no lo efectuó, incurriendo en manifiesto error, procedo a realizarlo:

"Basta en mi concepto, para establecer la vigencia de la Cláusula 3ª de la Convención de 1966, en su literal d), la sentencia de esa Sala de 22 de noviembre de 1977, cuyos ponentes fueron el honorable magistrado Gnecco Correa y el que lo es en este proceso doctor Juan Hernández Sáenz, que obra a folios 401 a 447 del expediente, en cuya página 430, transcribe el punto décimoprimero del pliego de peticiones, que reza:

" «II. Pensiones de jubilación e invalidez. Las pensiones de jubilación e invalidez *a que se refiere la Cláusula 3ª de la Convención Colectiva de Trabajo firmada entre La Empresa y los Trabajadores el 16 de junio de 1966, incorporada al Laudo Arbitral vigente* (se refiere al de 13 de junio de 1975, que es la materia del Laudo de 16 de junio de 1977 sobre el que recayó la sentencia que comento) serán pagadas en la misma moneda del salario.....".

"De conformidad con la parte subrayada de lo transcrito, es evidente que el 16 de junio de 1977, fecha del Laudo sobre el que recayó aquella sentencia y que entró a sustituir el de 13 de junio de 1975 pactado por dos años, la Cláusula 3ª de la Convención de 1966 estaba vigente y había sido incorporada al último Laudo nombrado. Si no hubiera sido así, es obvio que el Sindicato de la demandada no hubiese pedido su modificación, como lo efectuó en el punto II del pliego de peticiones, transcrito en la mencionada sentencia de esa Sala. No creo necesario insistir sobre este punto, pues surge con calidad de evidente que si el Sindicato solicitó en el

punto II del pliego de peticiones la modificación de la Cláusula 3ª de la Convención de 1966, *«incorporada al Laudo vigente»* (subrayo), que fue el pactado el 13 de junio de 1975, según reza el encabezamiento de la sentencia a que me vengo refiriendo, es porque dicha Cláusula conservaba todo su vigor el 2 de julio de 1976, fecha en que expiraba el citado Laudo, de acuerdo con el mismo encabezamiento de tal sentencia.

"Y por qué en agosto de 1977 seguía rigiendo la tan nombrada Cláusula Convencional? Porque la modificación de la misma, solicitada en el punto II del pliego de peticiones y acogida por el Tribunal de Arbitramento en el Laudo Arbitral de 16 de junio de 1977, *fue declarada nula* por la sentencia de esa Sala en que fundo este razonamiento.

"En efecto. La transcripción que efectúa dicha sentencia del citado punto II del Pliego de Peticiones del Sindicato es para estudiar la nulidad planteada por la Empresa del numeral Décimo del referido Laudo de 1977, que acogió aquel punto, diciendo:

"*Décimo. Pensiones de jubilación e invalidez.* (punto undécimo del pliego con sus parágrafos). Las pensiones de jubilación e invalidez cuyo derecho se cause a *partir del 1º de agosto de 1977* a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., se liquidarán con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijen en moneda colombiana, con base en el promedio de salarios devengados en los últimos doce meses de servicios prestados efectivamente. 2. Las mesadas en moneda legal se cancelarán al tipo de cambio oficial vigente en cada pago...".

"*Pues bien, los numerales Tercero, cuarto y quinto* de la parte resolutiva de la multinombrada sentencia de esa Corte, declararon inexequible la citada decisión Décima del Laudo Arbitral en cuestión. Y aun cuando no hubiera sido así, esta decisión se tomó *«a partir del 1º, de agosto de 1977.»* luego en agosto de 1976, fecha de retiro del trabajador de la demandada, se encontraba vigente la citada Cláusula Convencional.

"En *resumen:* el propio Sindicato de la demandada en el punto II del Pliego de Peticiones presentado para obtener la modificación del Laudo Arbitral de 1975, vigente hasta el 2 de julio de 1976, solicitó reforma del artículo o Cláusula 3ª de la Convención de 1966, la que admite expresamente como «incorporada al Laudo vigente». Luego tal Cláusula regía el 2 de julio de 1976. Pero como el Laudo Arbitral de 1977 al acoger ese punto del Pliego de Peticiones lo efectuó para «las pensiones de jubilación e invalidez *cuyo derecho se cause a partir del 1º de agosto de 1977»* (artículo Décimo de dicho Laudo) en agosto de 1976 continuó rigiendo la citada Cláusula 3ª de la Convención de 1966. Y como, por último, esa Sala de la Corte declaró inexequible ese artículo Décimo del Laudo, aquella Convención de 1966 siguió en vigor, respecto de la multicitada Cláusula 3ª, con posterioridad también a 1977.

"Considero de validez incuestionable este argumento para acreditar la vigencia de la tan nombrada Cláusula Convencional. Esa vigencia, además, resulta plenamente acreditada si se mira que los Laudos posteriores a la Convención de 1966, no apreciados por el sentenciador, y que singularicé con sus respectivos folios en el planteo del cargo, entre 1971 y 1975, no modificaron la Cláusula 3ª, letra d), de la Convención de 1966, que pasó incólume de un Laudo a otro hasta 1977 en que el Sindicato pidió su cambio en la forma arriba descrita y con el resultado que allí precisé.

"II. La segunda parte de la argumentación del sentenciador se refiere, como lo reseñé al principio, a que la Cláusula 3ª, literal d) de la Convención de 1966 es inaplicable e ineficaz porque pugna o viola el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Salta a la vista la indebida aplicación de este precepto, pues él *no se refiere a pensiones de jubilación*, sino al *salario estipulado en moneda o divisas extranjeras* y la pensión de jubilación no es salario, sino prestación social, según puede verse indubitablemente por la ubicación del ar-

tículo 260 en el Estatuto Laboral, que constituye el Capítulo II del Título IX del mismo, denominado: «Prestaciones Patronales especiales». Por otra parte, el asalariado deja de serlo al reconocérsele la pensión jubilatoria y se convierte en pensionado o jubilado, dejando de pertenecer al número de trabajadores de la respectiva empresa.

"Para el caso de autos, o sea, el de liquidar las pensiones de jubilación cuando el salario se disfrutaba en moneda extranjera, *no existe disposición legal aplicable*. Por eso, la ausencia de ella, la suplió la voluntad de las partes con el literal d) de la Cláusula 3ª, de la Convención Colectiva de 1966, que estableció: «Las pensiones de jubilación e invalidez serán pagadas por la Empresa en pesos colombianos a razón de $ 17.6497 por cada dollar (sic) que corresponda al trabajador por concepto de dicha prestación social, liquidada de conformidad con las disposiciones legales pertinentes".

"Y mientras esta Cláusula esté vigente debe ser aplicada por el sentenciador, precisamente *por su carácter normativo*, al tenor del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que el sentenciador mismo le reconoce, pero para «desecharla» por inaplicable e ineficaz". A falta de disposición legal expresa que regule la conversión a pesos colombianos del salario devengado en moneda extranjera *para efectos de liquidar la* pensión de jubilación, equivale a norma de obligatorio cumplimiento la Cláusula convencional que determina esa tasa de conversión.

"Si el citado precepto convencional no existiera, acaso podría caber la aplicación analógica del artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo. Mas, definido el punto por aquel precepto, la analogía no tiene lugar, debido *al carácter normativo*, que autores y jurisprudencia reconocen a las Convenciones Colectivas.

"El principio jurídico sentado en la Edad Media como reacción contra excesivas solemnidades exigidas por el Derecho Romano para la obligatoriedad de los contratos y que reza: *Pacta sunt servanda*, tanto tiene aplicación a las partes como a los jueces. Aquéllas deben cumplirlos de buena fe, de acuerdo con el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo y a éstos corresponde *hacerlos cumplir* al tenor de su texto claro y nítido.

Funda, de otra parte, el *ad quem* la inaplicabilidad e ineficacia de la multinombrada Cláusula Convencional en que es perjudicial al trabajador, ya que el tipo de cambio en el momento del retiro de éste era superior al fijado en aquélla. Esta aseveración comporta yerro manifiesto, puesto que *el tipo de cambio de la moneda extranjera no forma parte del salario*. Dicho tipo es independiente de la voluntad del patrono, sujeto a las fluctuaciones del mercado de divisas. El patrono cumplió estrictamente su obligación al tomar como base de la pensión el último salario en dólares pagado al trabajador, conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, convirtiéndolo a pesos colombianos a la tasa convenida en la Cláusula 3ª, literal d), de la Convención de 1966. Y no es jurídicamente cierto que, por haber cumplido esta Cláusula, haya causado perjuicio al demandante por el hecho de que en la fecha de su retiro el tipo oficial de cambio fuese más alto que el convencional; pudo también haber sido más bajo, pues es el «alea» que se juega en el mercado de divisas.

"Lo que ofusca el juicio a este respecto es una situación de hecho consistente en que el tipo de cambio con el dólar ha venido en alza constante en los últimos tiempos; pero el fenómeno económico no es en sí, ese: tanto puede ser de alza como de baja. Y, por eso, la determinación de una sola tasa de cambio para computar el salario en dólares a fin de liquidar la pensión de jubilación, es importante a los empresarios y a los trabajadores, como se efectuó en la Convención Colectiva de 1966. Que la pactada en ésta, deba ser reajustada por las partes en vista de la situación económica del momento *es cuestión de conveniencia*, que compete decidir a las mismas *o a los árbitros*, en su caso, por que *son jueces del conflicto de intereses;* pero *no al Juez de Derecho*, modificando

sin potestad legal lo acordado por los contratantes en una Convención Colectiva.

"Sostiene, por último, el sentenciador que la multinombrada Cláusula Convencional es «ineficaz». Pero la ineficacia de una estipulación contractual sólo tiene cabida cuando se desconoce «el mínimo de derechos y prerrogativas con grados en favor de los trabajadores (sic)» (art. 13 C.S. del T.) o cuando «se desmejora la condición del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo" (art. 43 *ibidem*) .Y el haberse convenido en una Convención Colectiva un determinado tipo de cambio para efectuar la conversión de dólares a pesos con el objeto de liquidar las pensiones de jubilación, no desconoce ningún «mínimo» señalado al respecto en la ley laboral, pues no lo determina, ni desmejora la situación del trabajador con relación a lo pactado en convenciones colectivas. Por el contrario, lo que realiza es dar seguridad jurídica a las partes ante las fluctuaciones del tipo de cambio. Y es obvio, además, que si lo efectuado fue aplicar una Cláusula de la Convención Colectiva de 1966, no se desconoció lo previsto en ella, sino que, antes bien, se cumplió exactamente. Dedúcese de lo anterior, que las dos nombradas disposiciones fueron indebidamente aplicadas al caso de autos.

"En la forma que antecede creo haber demostrado fehacientemente los errores que imputé al fallo *sub exámine*". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Concluye el ataque con la invocación del fallo proferido por la Sección Primera en el juicio de Rito Antonio Goyeneche contra la Flota, cuya fecha es 29 de agosto de 1979, por considerar el recurrente que la tesis allí expuesta es aplicable en el caso *sub judice*.

Se considera

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

Al repasar el texto de las convenciones colectivas de trabajo, laudos y sentencias en homologación proferidas por la Corte que se trajeron al expediente, aparece que en la convención suscrita por la Flota y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia el 15 de junio de 1966 (fls. 137 a 149, cuad. 1º) se estipuló una tasa del 17.6497 para la conversión de dólares estadinenses en pesos colombianos como factor de cálculo del monto de las pensiones de jubilación o invalidez a cargo de la empresa, las cuales debían pagarse en moneda nacional (fl. *138* ibidem). *La convención tuvo un término de cuatro años, contados a partir del 16 de junio de 1966 (fl. 148* ibidem).

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

Así quedó consagrado concretamente en el laudo del 13 de junio de 1975 (fls. 443 a 500 ibidem), *que estaba en vigor cuando terminaron las relaciones laborales entre Infante y la Flota, tal como puede leerse a folios 468, 469 y 499, punto Décimo Octavo, del primer cuaderno y a folios 348 a 351 del mismo cuaderno, donde la Corte, en fallo del 31 de octubre de 1975, se refiere al tema de modo expreso al decidir sobre la homologación interpuesta por ambas partes contra el mencionado laudo.*

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

Bien sabido es, de otra parte, que el salario es cosa muy distinta de la pensión de jubilación. El salario retribuye un servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo. La pensión presupone que el

contrato haya cesado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y por sus condiciones de edad merece descansar de las labores.

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

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

No cabe predicar tampoco que la cláusula convencional atrás examinada quebrante derechos de los trabajadores, desde luego que si la ley no regula la liquidación en moneda colombiana de pensiones de jubilación para quienes hayan devengado su salario en signo monetario extranjero, mal puede vulnerar la ley aquella cláusula. Y si lo pactado convencionalmente se aplica en su evidente sentido, como lo hizo la Flota en el asunto sub judice, *es equivocación manifiesta entender que de esa aplicación surge agravio para el trabajador en cuanto a sus derechos reconocidos en convención colectiva de trabajo.*

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

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

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

En estas circunstancias, resulta inoficioso analizar el cargo formulado por la parte demandante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido, REVOCA el de la primera instancia y, en su lugar, ABSUELVE a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., de todos los reclamos que formuló contra ella el señor Ernesto Infante Salgado.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C., (Salvó el voto), *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

I. A mi juicio la cláusula de la convención colectiva suscrita entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia el 15 de junio de 1966, según la cual se estipuló una tasa del 17.6497 para la conversión de dólares estadinenses en pesos colombianos como factor del monto de las pensiones de jubilación o invalidez a cargo de la empresa, puede afectar, como afecta en el caso de autos, el derecho del trabajador consagrado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo a que la pensión de jubilación a cargo de los patronos se liquide de acuerdo con el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

II. Es cierto que no existe norma que se refiera a la pensión de jubilación cuando el salario se pacta en moneda extranjera. Pero si el trabajador tiene derecho de acuerdo con el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo a exigir el pago de su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago, ese derecho subsiste a la terminación del contrato, por lo cual también tiene derecho a que se haga conversión del salario a moneda colombiana para efectos de la liquidación de prestaciones. No es que se haga la conversión de la prestación, sino la de los salarios que deben tomarse en cuenta para liquidarla.

III. El salario promedio devengado por el trabajador durante el último año de servicios no fue, en pesos colombianos, el equivalente a la tasa pactada en la convención colectiva, sino el que correspondía al tipo de cambio oficial. Si se toma entonces un salario base notoriamente inferior, no es igual la pensión de jubilación al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio salarial del último año de servicios, sino que equivale al 75% de un salario ficticio. Por eso insisto en que la cláusula convencional comentada impone al trabajador la renuncia a que la pensión de jubilación se le liquide de acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual es ineficaz en cuanto su aplicación implica, por ser desfavorable el régimen que en ella se establece, una renuncia de lo que es irrenunciable al tenor del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV. Por las razones que acabo de exponer, la sentencia acusada no ha debido casarse, pues está conforme con la ley, especialmente con el artículo 260 citado, en relación con los artículos 135 y 14 del estatuto laboral.

Dejo así salvado mi voto.

Fecha *ut supra*.

José Eduardo Gnecco C.

EL SENA - ESTABLECIMIENTO PUBLICO

"EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, «SENA», NUNCA HA SIDO UNA INSTITUCION IDENTICA A LAS DE LOS PARTICULARES NI SUSCEPTIBLE DE SER CREADA O MANEJADA POR ESTOS". - SIEMPRE Y DESDE SU CREACION POR EL DECRETO LEY 118 DE 1957 HA SIDO UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO. ESE CARACTER VINO A DARSELE POR LA REFORMA ADMINISTRATIVA DE 1968"

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

Bogotá, D. E., octubre diecisiete de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 39

Radicación Nº 5968

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Por medio de apoderado especial, *Manuel Martín Ochoa*, identificado con cédula de ciudadnía número 1.753.169 de Rioacha, mayor y vecino de Bogotá, demandó ante el *Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá*, al *Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA"*, entidad con domicilio principal en Bogotá, para que se le hiciera el reconocimiento y pago de la prima de navidad y la convencional correspondiente el primer semestre de 1967, la indemnización convencional por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, daño emergente y lucro cesante, la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales y las costas judiciales.

Para la demanda se agotó la vía administrativa previa ante el Director General (fl. 4) y se invocaron como hechos, que el actor había prestado sus servicios personales como Instructor de Cultura General en el Centro Comercial de la Regional de Bogotá, mediante contrato de trabajo, con sueldo mensual de $ 2.769.00 básico y con promedio de salarios en el último año servido de $ 3.024.07. Que ingresó el 27 de febrero de 1961 y trabajó hasta el 17 de mayo de 1967, fecha en que por oficio número 19930 de la Dirección Seccional del Sena en Cundinamarca, se le comunicó la cancelación del contrato de trabajo, alegando una supuesta participación del actor en un cese de actividades que el Ministerio declaró ilegal. Que habiendo sido Ochoa directivo del Sindicato, en acción de fuero sindical seguida ante el Juzgado Quinto Laboral de este Circuito obtuvo por sentencia de 21 de julio de 1969 la orden judicial de reintegro al cargo, pero que el Tribunal Superior de Bogotá, sin fallar en el fondo, revocó la decisión del Juzgado. Que esta acción ordinaria instaurada, por lo tanto es diferente de la especial anterior, sin que pueda alegarse la existencia de cosa juzgada. Que el Sena debió pagar el valor de la indemnización por terminación del contrato y que la contravención de esa obligación laboral hace sancionable a la entidad con la sanción moratoria por el no pago de esa indemnización.

El Juzgado del conocimiento en fallo de primer grado proferido el veinte (20) de octubre de mil novecientos setenta y seis (1976), condenó al Sena a pagar en favor de Manuel Martín Ochoa Jaramillo $ 15. 135.85 a título de indemnización convencional por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa; $ 1.008.02,

por concepto de prima de navidad; $ 1.062.30 por concepto de prima convencional, y condenó al pago de la sanción moratoria a razón de $ 93.04 diarios desde el ocho (8) de junio de mil novecientos sesenta y siete (1967) inclusive hasta la fecha en que se cancelaran los valores por los cuales se hacía la condena. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas al Sena. Apelada la sentencia por el apoderado del Sena, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, por intermedio de su Sala Laboral, en sentencia del treinta (30) de noviembre de mil novecientos setenta y seis (1976), revocó en todas sus partes el fallo de primera instancia, absolvió al Sena de todas las peticiones que le habían sido formuladas y condenó en costas de primera instancia al actor, absteniéndose de hacer esa condena en la segunda instancia.

Interpuso contra esa decisión del Tribunal recurso extraordinario de casación el apoderado del trabajador, recurso que concedido por el *ad quem* y admitido por la Corte se halla para ser decidido después del trámite de rigor, sin que dentro de su trámite se haya presentado oposición.

El recurso

Según el casacionista el alcance de la impugnación tiene por objeto que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia recurrida y que en sede de instancia confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Los motivos del recurso se hacen derivar de la causal primera del artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964 y se presentan al efecto tres cargos.

Primer cargo

Se formula así:

"Acuso la sentencia materia de recurso de violación directa de la ley sustancial, por indebida aplicación de los artículos 5º y 6º del Decreto 3135 de 1968 y del artículo 5º del Decreto 1848 de 1969 y los artículos 1º y 69 del Decreto 1847 de 1969, en relación con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo que lo llevó también a la violación directa de las siguientes disposiciones de carácter sustancial: artículo 1º Decreto 2922 de 1968, en relación con la Ley 4ª de 1966, artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Cláusula septuagésima octava de la convención colectiva de Trabajo celebrada entre el Sindicato de Trabajadores del Sena y tal entidad, en relación con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, en relación con la cláusula vigésimaquinta de la mencionada convención colectiva de trabajo".

Explica el recurrente que la relación de trabajo de Manuel Martín Ochoa Jaramillo con el Sena se desarrolló entre el 27 de febrero de 1961 y el 17 de mayo de 1967 y que habiendo terminado en esta última fecha, no pueden aplicarse para esa relación jurídica los preceptos que se dictaron con posterioridad en virtud de la reforma administrativa de 1968 y 1969, sin que ello implique un desconocimiento del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que rechaza el efecto retroactivo de las leyes laborales y el desconocimiento de situaciones definidas y consumadas conforme a las leyes anteriores.

Agrega que al aplicar el Tribunal los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 a una relación laboral extinguida el 17 de mayo de 1967, se dejaron de aplicar la Ley 6ª de 1945 y el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, así como las normas anteriores que reconocían al demandante el derecho de prima de navidad (Ley 4ª de 1966 y art. 1º Decreto 2922 de 1966), derecho a la prima convencional (C.S. del T. art. 467 y Cláusula 35 de la Convención Colectiva), derecho a la indemnización convencional por terminación del contrato (C. S. del T. art. 467, Cláusula 79 de la Convención Colectiva y Decreto 3351 de 1965 art. 8º); y el derecho a la indemnización moratoria (Decreto 2127 de 1945 art. 4º y Decreto 797 de 1949 art. 1º),

Se considera

En sentir del recurrente el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA cambió su naturaleza jurídica después de la reforma administrativa de 1968. Para el casacionista antes de 1968, el SENA se regía exceptivamente por el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y los preceptos de la Ley 6ª de 1945, en cuanto sus relaciones de servicio se ficcionaban como contratos de trabajo, en razón de ser una institución idéntica a las de los particulares y susceptible de ser fundada y manejada por éstos en la misma forma. "La aplicación de esta norma, dice el recurrente refiriéndose al artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, llevó al Tribunal a considerar que las relaciones de trabajo entre mi poderdante se regían por los decretos de 1968 indicados, aplicación indebida de tales disposiciones y por tanto ha debido aplicar el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 el cual establece que las relaciones entre las instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas o manejadas por éstos en la misma forma se rigen por contrato de trabajo y no por un acto condición de derecho administrativo".

Pero el SENA nunca ha sido una institución idéntica a las de los particulares ni susceptible de ser creada o manejada por éstos. Siempre y desde su creación por el Decreto Ley 118 de 1957 ha sido un establecimiento público. Ese carácter no vino a dársele por la reforma administrativa de 1968. Quizás pudo arrojar ésta una mayor claridad sobre la naturaleza administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje, pero en ningún caso implicó un cambio en la naturaleza específica que esta institución ha tenido desde su iniciación y que no ha sido otra que la de un establecimiento público de orden nacional. Los particulares no podían crear un cargo de los establecimientos públicos y de determinados patronos de capacidad laboral o económica el Servicio Nacional de Aprendizaje. Ni podían disponer que esos mismos empleadores destinaran para ese organismo especial un porcentaje determinado de la nómina mensual de salarios. Eso sólo podía hacerlo la ley, que en el fondo estaba creando un establecimiento público, para cumplir una finalidad específica y destinándole un patrimonio o una financiación para que pudiera cumplir sus fines. Y la Ley 58 de 1963, que rigió antes de extinguirse la relación jurídica que existió entre el SENA y el señor Ochoa Jaramillo, dispuso que los establecimientos públicos descentralizados y los patronos de la capacidad financiera o laboral allí determinada, debían incrementar los porcentajes iniciales señalados de sus nóminas mensuales de salarios, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

Así lo entendió la doctrina del 12 de agosto de 1976 de esta misma Sección, en el caso de Matilde Bateman de Romero contra el Sena, doctrina de la cual fue ponente el Honorable Magistrado Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, y la cual se invoca por el sentenciador de segunda instancia. Por eso concluyó la sentencia acusada que la entidad demandada era un establecimiento público (fl. 259) y que a pesar de existir un contrato de trabajo, éste no podía tener virtud suficiente para cambiar lo establecido por la ley (fl. 260). En efecto, el Sena fue creado por el Decreto 118 de 1957 como establecimiento público, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo. Concluye la sentencia acusada, que el actor era un empleado público y, en consecuencia, revoca el fallo de primer grado.

De lo expuesto, se deduce que ni bajo el régimen exceptivo previsto en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, ni bajo el imperio de la reforma administrativa de 1968, se puede concluir en forma general que los empleados y trabajadores del Sena se consideren vinculados a éste por contrato de trabajo. Entonces, no existe la violación directa de las normas que se atribuyen al sentenciador de segunda instancia en el primer cargo, el cual no puede prosperar.

Segundo cargo

Dice así:

"La sentencia impugnada viola indirectamente los artículos 5º y 6º del Decreto 3135 de 1968, el artículo 5º del Decreto 1848 de 1969 y los artículos 1º y 68 del Decreto 1847 de 1969, por aplicación indebida, como medio el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo dejando de aplicar el artículo 492 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 4º del mismo, el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, el artículo 1º del Decreto 2922 de 1966 en relación con la Ley 4ª de 1966, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 8º, 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965 y la convención Colectiva de Trabajo que obra en autos".

Se puntualizan al efecto para fines de este cargo los siguientes errores de hecho atribuidos al *ad quem*:

"1º Dar por probado, sin fundamento en ello, que las relaciones de trabajo, entre mi poderdante y el Sena no se realizaron en virtud de un contrato de trabajo, sino con el carácter de empleado público.

"2º No dar por establecido, estándolo, que las relaciones de trabajo de mi poderdante estaban regidas por la legislación anterior a 1968 al no aplicar el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo y en consecuencia la legislación vigente en el momento de desarrollarse la relación de trabajo.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que tanto en el contrato escrito de trabajo, como en la convención colectiva de trabajo, instrumentos que rigieron las relaciones laborales de las partes, éstas se regían por un contrato de trabajo.

"4º Clasificar, a mi poderdante, como empleado público, estándo demostrado que era un trabajador oficial".

Se señala exclusivamente como prueba mal apreciada para fines de este segundo cargo el documento que obra al folio 111 y que corresponde al contrato escrito de trabajo celebrado entre el Sena y el señor Ochoa Jaramillo. "A folio 111 del expediente, dice el casacionista, aparece el contrato de trabajo celebrado entre mi poderdante y el Sena, en el cual se establece que sus relaciones se rigen por tal contrato de trabajo. El Tribunal acepta la existencia de tal contrato, pero le da un valor probatorio simplemente parcial en cuanto hace referencia al tiempo de servicio, remuneración y terminación del mismo, pero comete un error de hecho manifiesto al no apreciarlo en su conjunto como demostración de las relaciones contractuales entre mi poderdante y el Sena".

Se considera

El documento de folio 111 es simplemente una fotocopia sin autenticar, que por sí sola no tiene la calidad de documento auténtico y, por ende, de prueba calificada para la casación, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Esa simple observación serviría para considerar fracasado el ataque de la sentencia en cuanto al segundo cargo se relaciona.

Sin embargo, como se ha visto, ni conforme a la ley anterior a la reforma de 1968, ni con posterioridad a ésta, el Sena ha tenido una naturaleza diferente a la de un establecimiento público. Sus relaciones con los trabajadores son genéricamente administrativas y un contrato individual no puede prevalecer contra la ley. Tampoco pueden derivarse derechos adquiridos de un convenio individual celebrado entre el Sena y el actor, porque los derechos que la ley respeta son los que se adquieren "conforme a la ley".

Por lo tanto, el segundo cargo tampoco prospera.

Tercer cargo

Ha sido formulado con carácter subsidiario del anterior por violación indirecta originada en error de derecho, en los siguientes términos:

"Subsidiario del anterior, señalo la violación indirecta de la ley sustantiva, por error de derecho en la apreciación de la prueba (Convención colectiva de trabajo) por cuanto al no apreciar tal prueba violó

el artículo 16 inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo error manifiesto en los autos que dio como resultado la no aplicación de la ley sustancial que determina los derechos de mi poderdante y que puntualizo a continuación".

Se señala para fines de este cargo como prueba que se dejó de apreciar la Convención Colectiva suscrita entre el Sena y su Sindicato de Trabajadores, que tiene el carácter de prueba solemne y que estaba demostrada en su texto, habiéndose establecido además el oportuno depósito de la misma en el Ministerio del Trabajo.

Y se precisa como error de derecho el siguiente: "... no dar por establecido, estándolo, que la Convención Colectiva regulaba las relaciones del contrato individual entre el Sena y mi poderdante, ya que cualquiera que fuera la aplicación que se le diera a la relación laboral por mandato del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo ha debido condenar a la entidad demandada ... y no absolverla".

En la demostración del cargo se citan como violados los artículos 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, 8º del Decreto 2351 de 1965, y 4º, 467 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se considera

Dos copias figuran de la Convención Colectiva suscrita entre el Sena y el Sindicato el 3 de febrero de 1966 y depositado el 8 de ese mismo mes en la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo. La que envió el Sena a los autos y que aparece a folios 122 a 231, que es una xeroscopia sin autenticar; y la que adujo el apoderado del actor (fl. 57) y que el Juzgado ordenó agregar a los autos (fl. 58), cuyo texto autenticado y con la constancia de su depósito oportuno obra a folios 59 a 83.

Existe además una certificación expedida por el Presidente y el Secretario del Sindicato de Trabajadores del Sena (fl. 92), con firmas reconocidas ante Notario (fl. 92 vlto.) de esos mismos directivos sindicales, en la cual consta que el actor Manuel Martín Ochoa Jaramillo fue socio activo de la organización sindical.

Se invocan particularmente las Cláusulas 25 y 79 de la Convención Colectiva, referente aquélla a la prima de un mes de salario en diciembre o proporcional al tiempo del contrato si el contrato termina antes de dicho mes, y referente ésta a la indemnización sustitutiva del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para los eventos de terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo.

Pero ni en el texto del tercer cargo, ni en el curso de su demostración se señalan como violados los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965 que se refieren precisamente a la aplicación de la Convención Colectiva, resultando evidentemente incompleta la proposición jurídica que subsidiariamente se hizo con el tercer cargo. De allí que éste tampoco puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA, la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta (30) de noviembre de mil novecientos setenta y seis (1976), en el proceso ordinario de Manuel Martín Ochoa Jaramillo contra Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA—.

Sin costas por no haber existido oposición en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SANCION MORATORIA POR EL RETARDO O MORA EN EL PAGO DE LA PENSION DE JUBILACION

"...No se encuentra en la jurisprudencia de la Corte casos en los cuales se haya aplicado las sanciones moratorias consagradas por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al retardo o mora en el pago de la pensión de jubilación..."

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

Bogotá, D. E., veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta.

Acta número 40.

Radicación número 7410.

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Helean Hinestroza Palacios* —identificado con cédula de ciudadanía 2.490.268 de Bucaramanga— contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 1979 dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio promovido por el recurrente contra la empresa *Puertos de Colombia* con el objeto de que se la condenase a pagarle cesantía, pensión de jubilación o su reajuste, indemnizaciones por enfermedad común y accidente de trabajo, indemnización moratoria y las costas, con base en los siguientes hechos:

"1º) Mi poderdante señor Helean Hinestroza Palacios trabajó al servicio de la empresa Puertos de Colombia de Buenaventura, por más de veinte años".

"2º) El señor Helean Hinestroza Palacios, trabajó al servicio de la empresa Puertos de Colombia en forma ininterrumpida, desde la firma del contrato de trabajo hasta cuando la empresa dio por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral".

"3º) Durante el tiempo que el señor Helean Hinestroza Palacios, trabajó al servicio de la firma o empresa demandada, observó excelente conducta y fue fiel cumplidor de sus deberes de trabajador".

"4º) El señor Helena (sic) Hinestroza Palacios, fue contratado para desempeñar el cargo de bracero en el terminal marítimo de Buenaventura, cargo éste que desempeñó durante todo el tiempo hasta que fue retirado de la empresa".

"5º) La empresa se ha negado injustificadamente a reconocer las prestaciones aquí solicitadas, por lo cual ha incurrido en mora de hacerlo".

"6º) El promedio mensual del sueldo o salario devengado por mi poderdante fue de diez y ocho mil trescientos un pesos con ochenta centavos, valor éste que tomó para liquidar las cesantías definitivas, pero que al hacer las operaciones aritméticas por los días realmente trabajados, el valor de las cesantías definitivas es mucho superior a la que la empresa reconoció a mi poderdante, al igual que no se tomó ese valor para la pensión de jubilación, por lo cual solicito como lo dije el reajuste de la misma".

"7º) Mediante memorial enviado a la empresa Puertos de Colombia, fechado sep-

tiembre 12 de 1977, se le solicitó las mismas prestaciones que aquí se está demandando, sin que hasta la fecha haya dado contestación alguna quedando en esta forma agotada la vía gubernativa".

"8º) El siete de febrero de mil novecientos setenta y cinco, mi poderdante sufrió un accidente de trabajo, el cual no le ha pagado".

"9º) A mi poderdante se le canceló el contrato de trabajo el ocho de mayo de mil novecientos setenta y seis y sólo el primero de agosto de mil novecientos setenta y siete se le pagó las mesadas pensionales, es decir en más de un año incurrió en mora la empresa por este concepto".

"10) Según el examen de retiro practicado por el doctor Eduardo Díaz Ruiz, se dice que mi poderdante debe asistir al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales dentro del término de protección pero no se dice por qué causa por lo cual sería bueno que la empresa aclare esta causa o hecho".

Dio respuesta el apoderado en juicio de la empresa demandada, aceptando algunos hechos y poniendo en tela de juicio otros, oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo las excepciones de pago o inexistencia de la obligación, prescripción y compensación. Tramitada la primera instancia por el *Juez Sexto Laboral del Circuito de Bogotá*, se produjo la correspondiente sentencia en la cual se condena a la empresa demandada a pagar al actor $ 15.588.72 por concepto de reajuste de cesantía, $ 3.120.33 mensuales, a partir del 8 de mayo de 1976, por reajuste en la pensión de jubilación, y $ 644.41 diarios desde el 29 de septiembre de ese año por concepto de indemnización moratoria, además del 80% de las costas. Se absolvió de los demás pedimentos. Apeló la parte demandada lo cual dio lugar a la sentencia aquí atacada, en la cual se revocó la condena por indemnización moratoria, absolviendo por tal extremo, se confirmó en todo lo demás el fallo apelado y no se condenó en costas.

El recurso

Consta de dos cargos, con base en la causal primera de casación consagrada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y según el alcance de la impugnación se pretende que la Corte case parcialmente el fallo acusado, en cuanto absolvió por indemnización moratoria, para que en sede de instancia se confirme en este punto la sentencia del juez y se condene a la demandada en las costas de ambas instancias.

Concedido el recurso por el Tribunal y habiéndose completado su trámite en la Corte, se procede a su estudio y decisión teniendo en cuenta el escrito de réplica presentado oportunamente por el apoderado de la demandada.

Primer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia impugnada de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945. Consecuencialmente los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968; del 1º al 10 del Decreto 561 de 1975; artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 16, 20, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947; 26, 27, 28, 29, 33, 43 del Decreto 3118 de 1968; artículos 3º, 467 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo".

"La violación se produjo a causa de errores evidentes de hecho, por falta de apreciación de unas pruebas y apreciación equivocada de otras".

"El error del Tribunal consistió en:

"a) Dar por demostrada la buena fe patronal, sin estarlo".

"b) En no haber dado como demostrada la mala fe, estándolo".

"En efecto, el Tribunal apreció estas pruebas".

"El escrito de la demanda y su contestación en cuanto implican confesión (fls. 2, 3, 11 a 14)".

"Documentales de folios 16, 35, 36, 59 y 55; 24, 89, 32, 34, 94".

"Inspección ocular, folios (68-69)".

"Las pruebas fueron equivocadamente apreciadas por el Tribunal.

"En efecto, el Tribunal dice en la sentencia en el acápite de la «Indemnización moratoria»... «Además, el haber cancelado la liquidación inicial dentro del término de los noventa días que le confiere el Decreto 797 de 1949 conforme se constató en la inspección judicial, respalda el concepto de la Sala sobre la buena fe en cabeza de la empresa Puertos de Colombia». Sin embargo, salta a la vista el error del Tribunal. Es así como:

"1º El señor Helsan Hinestroza salió el 7 de mayo de 1976, conforme a la inspección ocular (fls. 68, vto.) (fl. 16)".

"2º La cesantía solamente le fue cancelada el 10 de septiembre de 1976 (I. O.; fl. 68, vto. *in fine*)".

"Luego está claro el error del Tribunal, al revocar la indemnización moratoria impuesta por el juzgado, con fundamento en una apreciación equivocada de las pruebas singularizadas, especialmente en la inspección ocular".

"En efecto, basta hacer la cuenta del tiempo transcurrido entre el 7 de mayo de 1976 —fecha de retiro del trabajador— y la cancelación de la cesantía —10 de septiembre de 1976— para darse cuenta que, contra lo que dice el Tribunal, la prestación solamente se vino a cancelar después de 123 días, esto es: 33 días después de vencido el plazo de gracia de noventa días, previsto por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949".

"Así las cosas, como la buena fe la respalda el Tribunal en un hecho, que según las pruebas no acaeció, sigue pesando sobre la demandada la circunstancia de la mala fe. Y, por tanto, debe mantenerse la indemnización moratoria del *a quo*".

"Si el Tribunal no hubiere incurrido en el error que se ha probado, no hubiera revocado la decisión del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá; al hacerlo, violó la ley sustantiva en la modalidad indicada en el cargo".

"De otra parte, el Tribunal dejó de apreciar las siguientes pruebas: Documentales de folios 17 a 23; 25 a 31; 33, 37 a 49; 51 a 54; 56 a 61; 89 a 93".

"Si el Tribunal hubiese apreciado las pruebas que dejó de apreciar hubiera encontrado que:

"1º La empresa Puertos de Colombia solamente pagó las mesadas pensionales atrasadas el 1º de agosto de 1977 (fl. 22, *in fine*, ver matasello y escrito a mano)".

"Luego, la empresa Puertos de Colombia no pagó las prestaciones sociales, dentro del término de los noventa días, que prevé el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, toda vez que su retiro se efectuó el 7 de mayo de 1976".

"2º Que la cesantía le fue pagada el 10 de septiembre de 1976, (fl. 52, *in fine*; ver lo escrito a mano). Por tanto, la decisión del Tribunal en el sentido de revocar la sentencia del *a quo*, en cuanto a la indemnización moratoria, no tiene respaldo probatorio. Si el Tribunal hubiese apreciado correctamente las pruebas que apreció y apreciado las que dejó de apreciar hubiera llegado a una conclusión distinta de la que se glosa en este cargo".

El opositor, por su parte, sostiene que la proposición jurídica que el cargo contiene es incompleta ya que no incluye las normas según las cuales el actor es trabajador oficial, ni se cita tampoco el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto al fondo del cargo sostiene que el recurrente se equivoca al partir de la base de que la indemnización moratoria opera automáticamente. Sostiene que la buena fe de la empresa demandada "es nítida" conforme lo acepta el Tribunal, pese a las condenas que se dedujeron en juicio. Transcribe apartes de jurisprudencia de la Corte al respecto, y finalmente observa que el cargo está mal formulado por la vía indirecta ya que, según la jurisprudencia que cita, ha debido formularse por la vía directa, como interpretación errónea.

Se considera

No encuentra la Sala que tenga razón el opositor cuando afirma que la proposición jurídica es incompleta por no incluir las normas según las cuales el actor es trabajador oficial y por no citar, además, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, "relacionado íntimamente con el cargo que se formula". No es incompleta la proposición jurídica por el primer concepto ya que no se discutió en el proceso la calificación de trabajador oficial (ver sentencia del Tribunal, fls. 107 a 108), ni la debate el recurrente. Tampoco era menester citar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que el ataque —consecuente con lo anterior— se apoya, para efectos de la indemnización moratoria que solicita, en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

De otra parte no es exacto —como lo insinúa el opositor— que la condena o absolución por indemnización moratoria deba atacarse siempre por la vía directa, por interpretación errónea, según la jurisprudencia. Tal ocurre, como en el caso que el opositor cita, cuando se le ha dado una aplicación automática a la norma, sin considerar la buena o mala fe; pero cuando ésta se ha tenido en cuenta por el Tribunal, en uno u otro sentido, el ataque en casación procede lógicamente por la vía indirecta con base en el examen de los hechos por cuanto es la conducta de la parte demandada la base fáctica de la decisión. Se procede por tanto a examinar el cargo en el fondo.

Dijo el Tribunal en la sentencia acusada:

"Del estudio del proceso, se ha concluido que la demandada quedó y aún debe al actor, sumas de dinero por concepto de cesantía, prestación que ha debido cubrirse totalmente en la fecha de terminación del contrato de trabajo o máximo dentro de los noventa días siguientes a aquélla conforme al Decreto 797 de 1949. Sin embargo, esta deuda no la encuentra la corporación imputable a una actitud de mala fe por parte de la empresa demandada, pues ha sido clara su posición en demostrar que su proceder ha sido el fruto de la interpretación de normas convencionales sobre liquidación de prestaciones sociales, que si bien la Sala no ha encontrado suficientes sus razones sobre este aspecto, ello no puede servir de base para deducir un comportamiento tendencioso de la demandada, pues sí es clara su conducta al liquidar las prestaciones sociales del demandante convencida de haber aplicado correctamente los términos plasmados en la convención y que sólo ya a través del proceso laboral en estudio, la corporación no le ha dado la razón. Además, el haber cancelado la liquidación inicial dentro del término de los noventa días que le confiere el Decreto 797 de 1949 conforme se constató en la inspección judicial, respalda el concepto de la Sala sobre la buena fe en cabeza de la empresa Puertos de Colombia frente al actor".

"En consecuencia, se revoca la condena proferida en la primera instancia sobre este aspecto, para en su lugar absolver a la demandada del pago de indemnización moratoria".

Para efectos de la indemnización moratoria, en consecuencia, el Tribunal tuvo en cuenta únicamente la suma que se quedó a deber por cesantía por ser ésta una prestación "que ha debido cubrirse totalmente en la fecha de terminación del contrato de trabajo", o a lo más dentro del plazo concedido por el Decreto 797 de 1949, artículo 1º. No tuvo en cuenta el Tribunal la posibilidad de condenar por mora en lo relativo a la pensión de jubilación, y en esto acierta conforme se verá más adelante.

En cuanto a la cesantía, la sentencia acusada distingue claramente dos aspectos: en primer lugar el saldo por reajuste que se quedó a deber, según conclusión a la que llegó el juez y que el ad quem *ratifica, y la posible tardanza en el pago, que según el sentenciador no se presentó por haberse cancelado la liquidación inicial dentro del plazo legal.*

Sobre el primer aspecto, o sea la falta de pago del reajuste ordenado por los sen-

tenciadores de instancia, el Tribunal apoya su decisión absolutoria en el examen de la conducta de la entidad demandada, la cual encuentra inspirada por la buena fe pues se basó en la interpretación, lógica aunque discutible, de las cláusulas convencionales pertinentes. La conducta de la empresa fue "clara" y justificada, concluye el Tribunal, y este aspecto del fallo habrá de mantenerse ya que el cargo no lo ataca y menos aún lo desvirtúa.

No ocurre lo propio en relación con la tardanza en el pago de esta prestación pues mientras que el Tribunal afirma que se canceló dentro del plazo de la ley, el recurrente demuestra que el trabajador se retiró el 7 de mayo de 1976 (fls. 16 y 68 vto.) mientras que el pago de la suma liquidada por la empresa sólo se verificó el 10 de septiembre del mismo año (fl. 68). Se configura así un error evidente y manifiesto en este aspecto del fallo por la equivocada apreciación de pruebas calificadas, y procederá esta Sala en consecuencia.

La decisión del Tribunal al absolver por concepto de indemnización moratoria en relación con la pensión de jubilación —que según la parte demandante y recurrente fue pagada incompleta y además tardíamente— encuentra firme apoyo en jurisprudencia de esta Sala según la cual la sanción del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no es aplicable a prestaciones de tracto sucesivo, como la jubilación. Siendo esto así, no tiene objeto examinar los pretendidos errores de hecho que propone el recurso sobre este preciso concepto.

En efecto, dijo esta Sala en reciente sentencia:

"En cuanto al fondo del cargo, no tiene objeto el examen de los supuestos errores de hecho que se predican de la sentencia del Tribunal, toda vez que la Sala en sede de instancia, en caso de prosperar el ataque con base en tales errores, tendría que abstenerse de aplicar el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, conforme lo solicita el recurrente.

"En efecto, la norma citada, que modificó el Decreto 2127 de 1945 en su artículo 52, no es aplicable a la mora en el pago de pensión de jubilación, debido a sus características sui generis *y pese a que es ésta una prestación legal. El Decreto 797 antes citado dispone que «no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono* ponga a disposición *del trabajador* el valor de todos *los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeuda... si no hubiere acuerdo respecto del* monto de la deuda, *bastará que el patrono consigne...» (subraya la Sala). El parágrafo segundo del mismo artículo reitera que se deben «liquidar y pagar las correspondientes prestaciones» y que su valor o monto debe ser puesto a órdenes del trabajador oficial".*

"La pensión de jubilación, por su misma naturaleza, es una prestación de tracto sucesivo que debe cubrirse por mensualidades, de donde resulta que su monto o valor total —normalmente—, no tiene por qué ser liquidado y puesto a disposición del trabajador con derecho a pensión, en el momento mismo de la terminación del contrato. Y no cabe duda de que la norma que se analiza no implica una modificación radical de este sistema prestacional que corresponde a la esencia misma de la necesidad o riesgo que se cubre a través de la jubilación, que no es otro que garantizar ingresos de modo vitalicio al trabajador retirado, cuando ha cumplido con los requisitos para tener derecho a la pensión de retiro o jubilación".

"Tanto es así que en régimen general de las obligaciones establecido en nuestro Código Civil, fue necesario regular expresamente el caso de obligaciones de pagar una cantidad de dinero en forma de «renta, canon o pensión periódica» y cuando se deba fijar la indemnización de perjuicios por la mora en los pagos por tales conceptos (C. C., art. 1617)".

"De allí que no se encuentre en la jurisprudencia de la Corte casos en los cuales se haya aplicado las sanciones moratorias consagradas por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al retardo o mora en el pago de la pensión de jubilación. Y

de allí también que el legislador haya considerado del caso consagrar una norma especial para tales eventos (ver Ley 10 de 1972, art. 8º), que sanciona la mora en el reconocimiento o pago de «pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez» cuando no se han producido «noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho». Para este efecto el trabajador debe demostrar ante el patrono con pruebas suficientes, que adquirió el derecho a disfrutar una pensión. Porque también en este aspecto difiere el derecho del extrabajador a la jubilación, del reclamo de otras prestaciones exigibles siempre en el momento mismo en que el contrato termina (Decreto 1672 de 1973, art. 8º)". (Sentencia del 16 de octubre de 1980. Radicación 7293).

En virtud de lo expuesto el cargo prospera parcialmente.

Segundo cargo

Se propone y demuestra en los siguientes términos.

"Acuso la sentencia de ser infractora de la ley sustantiva, por la vía directa por interpretación errónea del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945. Consecuencialmente violó los artículos 6º del Decreto 3135 de 1968; 1º al 10 del Decreto 561 de 1975; artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 16, 30, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; artículo 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947; 26, 27, 28, 29, 33, 43 del Decreto 3118 de 1968; artículo 3º, 467 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo".

Demostración

"Para el Tribunal no ofrece la menor duda que la buena fe de la demandada se ha fundado en razones que no son atendibles para exonerarla de la indemnización moratoria".

"No obstante este razonamiento —pues se trata de un error de juicio, descartada toda cuestión fáctica— el Tribunal revoca la decisión del *a quo*. Sin embargo, tal interpretación de la buena fe no se ajusta a la muy reiterada que ha dado la jurisprudencia. Para ser consecuente el Tribunal con la jurisprudencia debía de haber confirmado la decisión del Juzgado Sexto Laboral, en lo que se refería a los salarios caídos".

"En efecto, el Tribunal no tuvo en cuenta que son las razones atendibles las que la jurisprudencia ha considerado valederas para exonerar a un patrono de la indemnización moratoria. Justamente al haber revocado la parte pertinente del fallo de primera instancia, a pesar de que las razones no fueron suficientes, contraría el recto entendimiento de la norma señalada en el comienzo de este cargo".

"La interpretación de la Corte ha sido muy clara sobre lo que es la buena fe y ha dicho".

"La jurisprudencia ha estimado en forma constante, que si el patrono explica esa falta de pago mediante *razones atendibles* (el subrayado es mío) que muestran una creencia razonable de no deber, queda exento de indemnización, y ha llamado a esa situación patronal, buena fe" (ponente doctor Alejandro Córdoba Medina; agosto 29 de 1978; ordinario de Víctor César Acero Pinto contra Plaza y Janes Editores Colombia Limitada)".

El opositor, por su parte, se remite a las consideraciones hechas al oponerse a la prosperidad del primer cargo.

Se considera

Conforme antes se indicó el Tribunal absuelve por la indemnización moratoria referida a la cesantía, pues encuentra que la entidad demandada procedió de buena fe, "pues ha sido clara su posición en demostrar que su proceder ha sido el fruto de la interpretación de normas convencionales sobre liquidación de prestaciones sociales, que si bien la Sala no ha encontrado suficientes sus razones sobre este aspecto, ello no puede servir de base para deducir un comportamiento tendencioso de la demandada, pues si es clara su conducta al liquidar las prestaciones sociales del demandante convencida de haber aplicado correctamente los términos plasma-

dos en la convención y que sólo ya a través del proceso laboral en estudio, la corporación no le ha dado la razón" (fl. 110).

Resulta evidente que el Tribunal no interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, ya que encontró que la empresa demandada tuvo razones serias, atendibles y valederas para liquidar el auxilio de cesantía, tal como lo hizo.

Confunde el recurrente las razones "atendibles" o suficientes para absolver por una acreencia laboral —que no se dieron en este caso—, con las razones atendibles y valederas "que muestran una creencia razonable de no deber", aunque objetivamente se deba. El hecho de que el Tribunal no hubiese aceptado la liquidación de cesantía verificada por la empresa, no excluye la posibilidad de aceptar, como en efecto lo hizo, que el error de la empresa se había producido de buena fe, sin intención de engañar ni de incumplir, puesto que se debió a la interpretación de normas convencionales que evidentemente no son claras. (ver fls. 87, 89, 96 y 97, 109).

Aceptar la liquidación de la empresa hubiese conducido al Tribunal a la absolución básica, en cuyo caso no se plantearía lógicamente el problema de la sanción por mora. Deducida la deuda laboral, en contra de la liquidación de la empresa, se presenta el problema de determinar si el error patronal es o no excusable por obedecer a razones atendibles y valederas, que llevan a deber, pero a deber de buena fe, que fue precisamente lo que el ad quem *encontró demostrado. Sin que exista contradicción alguna en su raciocinio, ni se haya comprobado que estuviese viciado por error de hecho manifiesto y evidente al valorar la conducta de la empresa, desde el punto de vista de su buena o mala fe, y no ya en cuanto a su acierto objetivo. Se verificó el error real, pero justificado subjetivamente con base en razones objetivas, que son insuficientes para absolver de la deuda pero que al mismo tiempo son suficientes para destruir la presunción legal de mala fe, que la ley deduce del solo incumplimiento.*

No prospera el cargo, en consecuencia.

Consideraciones de instancia

El actor, Helean Hinestroza Palacios, se retiró del servicio de Puertos de Colombia el día 7 de mayo de 1976. Sin embargo, la empresa le pagó la suma que consideró deberle por concepto de cesantía tan solo el 10 de septiembre de ese mismo año.

De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, los contratos de trabajadores oficiales, "sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el retiro del trabajador", término dentro del cual la entidad respectiva deberá liquidar y pagar las prestaciones que se adeuden al trabajador. En caso de no hacerlo, se causan a su cargo los llamados "salarios caídos", según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo y de la Corte Suprema —Sala Laboral—.

El plazo que tenía la empresa demandada para pagar la cesantía, el que debe computarse en días hábiles de acuerdo con el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, venció entonces el 26 de agosto de 1976, y la referida prestación se pagó con 15 días de tardanza. El salario diario que devengaba el actor, al momento de su retiro, era de $ 644.41 diarios (fls. 23 y 24). La empresa no explicó ni justificó la dilación.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada dentro de este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diez y nueve (19) de diciembre de mil novecientos setenta y nueve (1979), en cuanto por su numeral 1º absolvió a la empresa demandada por concepto de indemnización moratoria, y en sede de instancia modifica el literal c) del punto primero de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el siete (7) de noviembre de mil novecien-

tos setenta y nueve (1979) y en su lugar condena a la empresa Puertos de Colombia a pagar al señor Helean Hinestroza Palacios la suma de nueve mil seiscientos sesenta y seis pesos con quince centavos ($ 9.666.15) por concepto de indemnización moratoria. NO CASA en lo demás. Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture,

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION CUANDO SE HA INSTAURADO ACCION JUDICIAL

Ineficacia de la interrupción de la prescripción

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

Bogotá, D. E., octubre treinta y uno de mil novecientos ochenta.

Acta número 41

Radicación número 6270

(Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

En el proceso instaurado por *Enrique Jiménez Peraza contra Aerovías Cóndor de Colombia S. A., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral*, en sentencia de quince (15) de septiembre de mil novecientos setenta y siete (1977), confirmó en todas sus partes el fallo apelado y condenó en costas al apelante, dictado por el *Juzgado Noveno Laboral del mismo Circuito*, de veintitrés (23) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977), que resolvió declarar probada la excepción de prescripción respecto a la acción de reintegro y, en consecuencia, absolver a la demandada de todas las súplicas principales de la demanda, pero condenarla a $ 40.131.44 por concepto de indemnización por despido, a $ 1.439.32 a partir del 16 de julio de 1990 por concepto de pensión mensual y vitalicia de jubilación y absolverla de las restantes peticiones subsidiarias, a la vez que ordenar costas también a cargo de la demandada en un 50%.

El demandante recurrió oportunamente en casación ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, planteando en tiempo su demanda la que fue replicada dentro del término legal.

El recurrente como alcance de la impugnación, dijo:

"Con la presente demanda de casación me propongo obtener que la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada que en su parte resolutiva confirma la de primer grado y condena en costas al apelante y que, procediendo como Tribunal de instancia REVOQUE la mencionada sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá de 23 de junio de 1977 y en su lugar condena a la sociedad Aerovías Cóndor de Colombia S. A. a reintegrar al señor Enrique Jiménez Peraza al mismo cargo que ocupaba el 7 de noviembre de 1973 y a pagarle la suma diaria de $ 144.36, desde la fecha del despido hasta el día en que se produzca el reintegro, condenando asimismo a la demandada a pagar la totalidad de las costas del juicio. Subsidiariamente solicito que la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto confirma en todas sus partes el fallo de primer grado y condena en las costas de la apelación al apelante y que, procediendo como Tribunal de instancia, REVOQUE el artículo u ordinal cuarto de la mencionada sentencia de primer grado y en su lugar CONDENE asimismo a la sociedad demandada a pagar a Enrique Jiménez Peraza la suma de $ 7.964.76 por concepto de reajuste del auxilio de cesantía y la suma diaria de $ 114.40 a partir del 8 de noviembre de 1973 y hasta el día en que se pague efectivamente el saldo adeudado por auxilio de cesantía, por concepto de indemnización moratoria

o salarios caídos, proveyendo sobre las costas del juicio como es de rigor".

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente formula dos cargos que se estudiarán, así:

Primer cargo

"La sentencia acusada viola directamente y en la modalidad de aplicación indebida las normas sustanciales de carácter nacional contenidas en los artículos 8º, numeral 5, del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968, 488, 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, en relación con los artículos 2512, 2524, 2539 y 2544 del Código Civil y los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil. 1) Al estudiar y resolver la petición principal de la demanda relativa al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir, el Tribunal concluye, acogiendo lo resuelto por el Juez de primera instancia, que la demanda fue notificada a la parte demandada después de transcurridos los tres meses a que se refiere el artículo 3º de la Ley 48 de 1968. No median, para los efectos de este ataque, discusiones o controversias relativas a situaciones de hecho. Coincido con los juzgadores de instancia en que el demandante fue despedido el 7 de noviembre de 1973 y que la demanda, no obstante haber sido presentada al Juzgado el 6 de febrero de 1974, solamente fue notificada a la parte demandada el 4 de junio de 1974, fecha ésta en la que el Juez Laboral de Barranquilla, por comisión que al efecto le impartió el Juez del conocimiento de Bogotá, le corrió traslado al representante legal de Aerovías Cóndor de Colombia S. A. de la demanda instaurada por Enrique Jiménez Peraza (fl. 37 v.). La fecha de la presentación de la demanda al Juzgado así como la fecha de notificación de la misma a la parte demandada no fueron, pues, ni podían ser, materia de discusión dentro del juicio en el curso de las instancias. Tampoco fue ni es materia de discusión la fecha en que se produjo el despido del actor. 2) En la sentencia acusada el Tribunal se limitó, sin mayores consideraciones, aplicando una jurisprudencia anterior de la misma Corporación en caso similar o parecido, a acoger o aplicar las normas de la prescripción sobre el viejo fundamento de que ésta se entiende interrumpia solamente en el momento de la notificación de la demanda a la parte demandada, según lo han resuelto algunas jurisprudencias emanadas de la Honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral. Las razones de orden jurídico que para la Honorable Corte Suprema de Justicia sirven de fundamento a la tesis que aplicó el Tribunal, según la cual la fecha en que se notifica la demanda a la parte demandada es aquella en la cual se entiende interrumpida la prescripción de la acción, son resumidas brevemente, las siguientes: A) La norma del artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, corrobora el criterio que el efecto interruptivo que contempla el artículo 2524 del Código Civil no se produce sino por obra de la notificación del auto admisorio de la demanda y sólo en la fecha en que aquélla se realiza, ya que un acto ignorado por el deudor no puede ser aprovechado por el acreedor para impedir la pérdida del derecho pretendido en el juicio. B) La presentación de la demanda no pone término a la negligencia del acreedor que debe prestarle al funcionario judicial toda la colaboración posible para que llegue a conocimiento del deudor el libelo en que ejercita el derecho, sin que valga argüir que la notificación es una actividad reservada al funcionario judicial, porque sin la colaboración del actor aquélla no podría realizarse. C) Cualquier duda sobre la materia quedó definitivamente zanjada en el ámbito de nuestro Derecho Positivo por el mandato contenido en el inciso segundo del artículo 181 del Código Judicial al decir: «Durante el tiempo de vacancia, la persona que quiera interrumpir una prescripción... puede presentar su demanda al Alcalde Municipal de la residencia del demandado, a fin de que éste haga la notificación y le devuelva al peticionario la solicitud con lo actuado; pero el término para contestar la demanda, cuando a ello haya lugar, no empieza a correr al demandado sino desde el día siguiente hábil a aquel en que se le corre el traslado por

el Juez competente». El artículo 181 del Código de Procedimiento Civil vino implícitamente a corroborar lo que prescriben los artículos 2524 y 2539 del Código Civil. D) De acuerdo a la doctrina procesal los efectos sustanciales o materiales de la demanda no los engendra la demanda judicial por sí sola o en virtud de mera presentación al Juez. Como la demanda judicial está destinada en primer término a constituir la relación procesal, y es en realidad de ésta de donde surgen todos los efectos tanto internos como externos de la demanda, de ellos resulta que «la demanda judicial existe en el momento en el cual es comunicada a la otra parte y en aquel momento existe la relación procesal» y, como consecuencia de ello, salvo que la ley disponga otra cosa, los efectos de la existencia de la relación procesal se remontan al momento de la demanda judicial, esto es, al momento en que es notificada a la otra parte (Chiovenda «Principios» Tomo II, Vol. 1, págs. 63, t. 64). A su vez, según el Tratadista De la Plaza (Derecho Procesal Civil Español, T. I, pág. 384) «Si la interrupción de la prescripción es efecto de la demanda en cuanto mediante ésta se constituye la relación procesal, ese efecto no se produce sino una vez constituida ésta, o sea al notificarse la demanda, salvo que norma especial disponga otra cosa, como sucede en algunas legislaciones». 3) Réplica a los argumentos anteriores. En el derecho Colombiano, pero especialmente en el Derecho del Trabajo, la prescripción extintiva de las acciones se interrumpe con la presentación de la demanda en legal forma ante el Juez. A) Al primer argumento. Este argumento, que pretende integrar las disposiciones de los artículos 2524 del Código Civil y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, es hoy completamente extemporáneo habida consideración de que, la primera norma citada fue expresamente derogada por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia el 1º de julio de 1971. Sin embargo, cuando estuvo vigente el artículo 2524 del Código Civil, lógicamente no podría deducirse de su texto que la interrupción civil de la prescripción se produjera con la notificación de la demanda. El artículo citado, disponía: "Interrupción Civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor. «Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción, y ni aun en los siguientes casos: 1º) Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en legal forma; 2º Si el recurrente desistió expresamente de la demanda, o cesó en la persecución por más de tres años. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción de la demanda». La lectura desprevenida de esta disposición lleva a pensar lógicamente que el legislador quiso que la mera presentación de la demanda al Juez interrumpiera civilmente la prescripción. Por ninguna parte establecía la norma que la interrupción ocurría en el momento de la notificación de la demanda al demandado. Por el contrario, el legislador utilizó los términos «intento de recurso» y «demanda», simplemente. Es erróneo afirmar que se «intenta una acción» o se «demanda» solamente cuando el demandado conoce esa intención, como se demostrará más adelante. Es sorprendente la similitud entre el derogado artículo 2524 del Código Civil y las disposiciones contenidas en los artículos 90 y 91 del nuevo Código de Procedimiento Civil, normas éstas que respectivamente consagran: «Artículo 90. Interrupción de la prescripción. Admitida la demanda *se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada*, siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes. En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador *ad litem*» (subrayo). «Artículo 91. Ineficacia de la interrupción. No se considerará interrumpida la prescripción en los siguientes casos: 1. Cuando el demandante desista de la demanda. 2. Cuando se produzca la perención del proceso. 3. Cuando el proceso termine con absolución del demandado o sentencia inhibitoria. 4. Cuando la nuli-

dad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda». Tanto en el viejo artículo del Código Civil como en los nuevos del procedimiento, la interrupción de la prescripción ocurre en el momento de la presentación de la demanda al Juez. Claro que este hecho está sujeto, en ambas normas, a las condiciones siguientes: 1ª Que la notificación de la demanda se efectúe en legal forma de tal manera que no esté viciada de nulidda. 2ª Que el actor no desista de la acción; 3ª Que no ocurra el fenómeno de la perención. (cesación en la persecución por el actor). El nuevo Código de Procedimiento Civil agrega una condición nueva: Que el proceso no termine con absolución del demandado o sentencia inhibitoria. El artículo 2524 del Código Civil era una norma especial para la prescripción adquisitiva del dominio a la cual se tuvo que acudir para, y dándole alcances que no tenía y que más bien eran contrarios a su texto, hacerla también producir efectos en la prescripción extintiva de las acciones y derechos ajenos. Bajo las disposiciones vigentes, en consecuencia, la prescripción de la acción civil se considera interrumpida desde el momento en que se presenta la demanda, siempre que se den las circunstancias siguientes: a) Que la demanda sea admitida. b) Que dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda el demandante provea lo necesario para la notificación al demandado; c) Que en caso de no ser posible la notificación al demandado en el plazo de 10 días el demandante efectúe las diligencias para que dicha notificación se haga al curador *ad litem* dentro de los dos meses siguientes, d) Que el proceso no termine anormalmente por desistimiento o por perención (arts. 342 y ss. del C. de P.C.), e) Que el juicio no termine con absolución del demandado o sentencia inhibitoria, f) Que no haya sido declarado nulo el auto admisorio de la demanda. La anterior es la situación normativa que regula la interrupción civil de la prescripción por la simple presentación de la demanda. Todas las circunstancias previstas en la ley para que la regla no opere tienen mucha lógica, excepción hecha, en nuestro concepto, de la que contempla la absolución del demandado, ya que éste, en un eventual proceso futuro seguido en su contra, difícilmente acudiría a la excepción de prescripción si tiene a su favor la más contundente de la cosa juzgada. Por otra parte, el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo regula una interrupción de la prescripción completamente distinta a la que se viene analizando. La prescripción extintiva de las acciones, al tenor del artículo 2539 del Código Civil puede interrumpirse natural o civilmente. La interrupción natural ocurre cuando el deudor reconoce expresa o tácitamente su obligación. La interrupción civil ocurre por la demanda judicial. Es conveniente anotar también cómo el artículo 2539 del Código Civil, que es la norma especial que regula la interrupción de la prescripción extintiva, no establece de ninguna manera, ni de él puede deducirse, que el momento de la interrupción es el de la notificación al demandado. Todo lo contrario. No debe confundirse la interrupción de la prescripción especialísima contemplada en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo con la interrupción Civil —llamada también judicial— consagrada en el tercer inciso del artículo 2539 del Código Civil. Una cosa es, evidentemente, que la interrupción de la prescripción se produzca porque el acreedor o demandante accione poniendo en movimiento la rama jurisdiccional del poder público, y otra bien distinta, que esa interrupción se produzca por actos particulares entre acreedor y deudor como son los del reconocimiento de la obligación o la reclamación escrita del trabajador presentada al patrono. Dentro de este primer argumento que se viene refutando, se pretende, sin ninguna lógica jurídica, derivar del derogado artículo 2524 del Código Civil y del 489 del Código Sustantivo del Trabajo la máxima de que «un acto ignorado por el deudor no puede ser aprovechado por el acreedor para impedir la pérdida del derecho pretendido en el juicio». Cuál es el fundamento de semejante afirmación? Ni la jurisprudencia lo dice ni es posible aceptarlo en derecho. Un ilustre jurista colombiano, en estudio hecho hace más de veinte años sobre este mismo tema, escribió entonces lo siguiente que tiene fortaleza lógica-jurídica incon-

trovertible: «De dónde que la interrupción no puede operarse a espaldas del poseedor o del deudor?. No han acertado a explicarlo los que así lo afirman. El concepto del Tribunal a este respecto es de una desconcertante ausencia de fundamentación jurídica. En cambio, la explicación que no encuentra el Tribunal es inobjetable: El propietario y el acreedor son titulares de su acción contra el poseedor y el deudor, respectivamente. Si éstos están prescribiendo es por la inacción de aquéllos. Ningún vínculo obligatorio hay, en orden a la continuación de esta situación, entre los primeros y los últimos. El titular puede ejercitar su acción, sin previo aviso al poseedor o al deudor. Y si resuelve ejercitarla, los efectos de ello se producen *ipso facto*. El poseedor o el deudor llegarán a conocer ese hecho por medio de la notificación de la demanda. Y eso es suficiente para que puedan defenderse. Ningún agravio se les habrá irrogado con decirles: sepan ustedes que desde cuando se presentó esta demanda dejó de contarse el tiempo de la prescripción. En cambio, sí se infiere agravio al derecho diciéndole al titular de éste, antes de la notificación de la demanda: usted ha ejercitado su acción dentro del término necesario para que no prescriba; ha cesado en el abandono de su derecho; pero sigue corriendo el término de la prescripción porque éste no puede dejar de correr mientras no lo sepa quien está desconociendo su derecho. Es decir, se da preferencia a quien se halla en una situación de hecho, sobre quien es titular del derecho (Medellín, Carlos: Interrupción Civil de la Prescripción. En revista Colombiana de Jurisprudencia año XX nums. 162 a 163. Bogotá, 1960. págs. 41 y ss). B) Al segundo argumento. Afirmar que la negligencia del demandante no culmina con la presentación de la demanda y que no vale argüir que la notificación es una actividad reservada al funcionario judicial, porque sin la colaboración del actor dicha notificación no es posible, nos parece, con el debido respeto, un argumento hueco, sin contenido alguno a la luz de los principios contemporáneos del derecho procesal. No debe perderse de vista que la prescripción, como modo extintivo de las obligaciones, es un instituto regulado en su esencia y alcance por las normas propias del Derecho Sustantivo y no del procedimiento. Es una impropiedad jurídica someter el derecho sustantivo al procedimiento o a la forma. Lo adecuado es acomodar la formalidad del proceso a lograr la efectividad del derecho sustantivo. La norma sustantiva dispone, con carácter de sanción o penalidad, que quien deja de ejercer su acción durante un determinado lapso pierde el derecho a accionar. Se tiene que aquel contra quien está corriendo la prescripción extintiva resuelve ejercitar su derecho de acción, presentando una demanda y provocando con ella la inmediata acción del Estado, a través del Juez, con el fin de cumplir la función pública de restablecer el derecho allí donde se cree que fue desconocido o violado. Y, sin embargo, a pesar de haber accionado a tiempo, se pretende que le siga corriendo en contra al acreedor la prescripción hasta el punto de ponerla en peligro de perder su derecho, o de perderlo definitivamente, porque una absoleta jurisprudencia considera que también es función del actor el acto procesal de la notificación. Discurrir de este modo es contrario a la lógica jurídica. La moderna doctrina procesal civil ha distinguido con toda claridad los actos procesales que corresponden a las partes de los que incumben al Juez. Son propios de las partes los actos de obtención (petición, afirmación, prueba) y los dispositivos (allanamiento, desistimiento, transacción). Y son actos privativos del Juez, los de decisión, los de documentación y los de comunicación. Dentro de estos últimos está precisamente la notificación de la demanda al demandado (Cfr. Couture, Eduardo J; Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1962. págs. 204 y ss). El actual proceso civil colombiano gira alrededor del principio inquisitivo. Es al Juez y no a las partes a quienes corresponde la impulsión del juicio. En el proceso del trabajo la impulsión inquisitiva es mucho más evidente y necesaria. Así lo disponen las normas y lo ha entendido la doctrina, excepción hecha —quizá la única— de este fenómeno de la prescripción extintiva que venimos considerando y que, sin explicación valedera,

insiste en ser tratado con las pautas más retardatarias de la ya remota época cuando en el proceso civil prevalecía el sistema dispositivo de impulsión procesal. Que en la normatividad colombiana vigente el proceso laboral es más inquisitivo (o debe serlo) que el Civil, nos lo demuestra el simple hecho de que en el juicio de trabajo no opera el fenómeno de la perención por expresa disposición del artículo 30 del Código Procesal Laboral. Es un grave error acusar de negligencia a quien presenta su demanda a tiempo, ante Juez competente y en debida forma, por el hecho de que la notificación de la misma, que es obligación del Estado, no se efectúe de manera inmediata. Es contrario a todo principio jurídico que el demandante deba asumir las consecuencias de la mayor o menor eficacia que el Juzgado demuestre en el cumplimiento de su función privativa de notificar. O de lo contrario, debe reformarse la norma y disponer que una vez admitida la demanda se devuelva el expediente al demandante para que éste notifique y entonces sí poder decir que si deja de notificar la negligencia es suya. En qué consiste, entonces, la colaboración que el demandante debe prestar al funcionario judicial para la notificación de la demanda a que hace referencia la sentencia que se viene comentando? Esa colaboración consiste, simple y exclusivamente, en que el demandante «provea lo necesario para notificar al demandado» dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, como taxativamente lo indica el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Pero no más. No puede ser lógicamente otra la colaboración al funcionario en el proceso civil. Y qué decir en el proceso del Trabajo, en el cual el principio de la gratuidad de la justicia alcanza, por expresa disposición de la norma, no sólo a que se litigue en papel común, a que no haya impuesto de timbre, a que los expedientes cursen libres de porte, sino también a que no haya lugar a derechos de secretaría, al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 del Código Procesal Laboral. La debilidad social y jurídica de la tesis que se viene impugnando resulta de una evidencia espectacular frente al mandato expreso —aunque frecuentemente olvidado— del artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, en cumplimiento del mandato constitucional que protege al trabajo y a la clase trabajadora, los funcionarios públicos —y entre ellos el Juez— están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos. Consecuencia ésta muy importante derivada del principio exclusivo de derecho procesal del Trabajo que lo distingue del derecho procesal civil y que es el de que el Juez no pueda suponer igualdad entre las partes en el juicio del trabajo sino que debe partir invariablemente de la desigualdad en que siempre se halla el trabajador. De manera que para la Corte Suprema de Justicia —y también para el Tribunal que acoge la doctrina de la primera sin comentarla— es negligente el trabajador directivo de un sindicato despedido ilegalmente que consigue un abogado, la mayoría de las veces haciendo erogaciones para las cuales debe endeudarse, costea en la Cámara de Comercio los certificados de Constitución y Gerencia de la sociedad para la cual trabajó, obtiene con grandes sacrificios de tiempo y dinero que se le expida una copia del diario oficial en el cual conste el reconocimiento de la personería jurídica a la organización sindical a la cual pertenecía, obtiene que el Ministerio de Trabajo, después de muchas insistencias y gastos de diversa índole le expida copias de las resoluciones referentes al fuero sindical, colabora con su apoderado para conformar la demanda, presenta la demanda al Juzgado y una vez que es admitida se apresura a pagar el valor que el notificador o el secretario cobra por esa notificación, todo esto antes de vencerse los dos meses. Ese trabajador es un negligente que debe perder su derecho porque la desidia del empleado judicial o la habilidad del patrono sólo hicieron posible la notificación un día después de vencidos dos meses. En cambio, no es negligente el trabajador que en dos renglones, que no quitan más de cinco minutos de tiempo, escribe una carta a su patrono solicitando el reintegro y la hace llegar a la empresa, pues en este caso sí logró lo que en el primero, con tantos esfuerzos no

pudo: la interrupción de la prescripción extintiva de sus derechos. Mientras el artículo 205 del antiguo Código de Procedimiento Civil estableció que la demanda debía indicar la vecindad o residencia del demandado, el Código de Procedimiento laboral, en norma especial y preferente (art. 25) dispuso que además de la vecindad o residencia, la demanda laboral debia aparecer sin importancia, es sin embargo una demostración más de la inconsistencia de la tesis que se viene rebatiendo. El legislador no agregó el término «dirección» del demandado, por capricho, ni mucho menos. Es allí, a la «dirección» que se indique en la demanda, a donde debe trasladarse el empleado del Juzgado a notificar la demanda. Si la demanda laboral no indica el lugar exacto en donde deberá notificarse al demandado (su dirección) pues la demanda no es admitida por ineptitud formal y no operará la interrupción de la prescripción. Pero si en la demanda se indica este lugar y una vez admitida se paga el valor de la notificación al funcionario, cabe preguntarse: qué más puede hacer el demandante? absolutamente nada, él no puede obligar por la fuerza al funcionario del Juzgado a que efectúe la notificación. La negligencia será ahora del Juzgado, pero jamás, de ninguna manera, del demandante. No podría terminarse la refutación del segundo argumento de la sentencia que se comenta sin llamar la atención sobre la manifiesta peligrosidad de esta jurisprudencia que debe recogerse sin mas dilaciones. Ya Carlos Medellín, hace más de veinte años, había dicho: «La tesis que venimos rebatiendo conduce en la práctica a irritantes violaciones del derecho. El Titular de éste debe disponer, en efecto, de todo el tiempo que la ley le señala para el ejercicio de su acción. Pero sucede a menudo que si ejercita ésta, meses antes de vencerse dicho término, el demandado echa mano de procedimientos encaminados a obtener que la notificación se le haga después de vencido aquél, a fin de alegar enseguida la prescripción a su favor. No es esto de rara ocurrencia. Muy a menudo se presenta el caso en estrados. Lo cual no es otra cosa que proporcionar al demandado el medio de desconocer el derecho del demandante que ejercitó oportunamente su acción, y autorizar al primero para que alegue en su favor su propia inmoralidad» (Medellín Carlos Op. Cit. Pág. 48). En el derecho del Trabajo hay prescripciones extintivas de muy corto tiempo. Tal la del fuero sindical que es de dos meses o la de tres meses en la acción de reintegro para el trabajador injustamente despedido después de diez años de servicio continuo. Con esta brevedad de tiempo extintivo de la acción es permitido preguntarse, especialmente tratándose del importantísimo derecho al reintegro si la tesis aplicada por el Honorable Tribunal no puede inducir inclusive a la corrupción de funcionarios subalternos de la jurisdicción. Tres meses es muy poco tiempo. Pero el trabajador accionó dentro de los tres meses, su demanda fue admitida, pagó el valor de la notificación. En este momento todo el derecho del demandante depende de la voluntad del notificador del juzgado y el trabajador no puede hacer absolutamente nada para activar esa voluntad. No así el patrono demandado que puede valerse de muchos procedimientos para que la notificación se le haga en lugar de hoy, pasado mañana. Ya el trabajador habrá perdido su derecho porque una jurisprudencia absoleta así lo tiene establecido. No obtendrá nada con hacer sancionar disciplinariamente al funcionario que por imposibilidad, por pereza o por cualquier otro motivo demoró la notificación y sólo la hizo un día después de pasados los tres meses. No obtendrá nada con acudir a la Procuraduría solicitando una investigación porque ésto no le resarcirá el daño que le infringió. Y tampoco, finalmente, podrá demandar al Estado por culpa de uno o más de sus agentes, porque jamás se podrá establecer si tenía o nó derecho al reintegro en razón de que el Juez que era el competente para decidirlo optó por el fácil camino de esquivar la definición de su derecho sustancial, declarando *ab initio*, que la acción ha prescrito. C) Al tercer argumento. Es equivocado afirmar que el artículo 181 de la Ley 105 de 1931 (Código Judicial anterior) dejó zanjada cualquier discusión posible y consagró positivamente que la interrupción de la prescripción extintiva ocurría en el momento de la no-

tificación. Se cita como novedosa esta tesis de la Corte Suprema que se concreta en una sentencia de 2 de abril de 1971. Pero esta teoria es muy vieja: tanto que Carlos Medellín ya la había rebatido en 1950 en los siguientes términos: «Se ha pretendido alegar en apoyo de dicha tesis la disposición del artículo 181 del Código Judicial, según la cual durante el tiempo de vacancia la persona que quiera interrumpir una prescripción o hacer un requerimiento puede presentar una demanda al Alcalde Municipal de la residencia del demandado, a fin de que éste haga la notificación y le devuelva al peticionario la solicitud con lo actuado... Pero ésto a lo sumo demuestra que los autores del Código entendieron equivocadamente que la interrupción sólo se produce con la notificación de la demanda, contra la doctrina científica y contra el claro sentido de la ley sustantiva. Jamás podrá sostenerse que aquel entendimiento es una interpretación legislativa. Le falta todo para serlo. La interpretación legislativa de la ley requiere necesariamente otra ley en que de manera expresa se fije el sentido de la ley interpretada» (Medellín, Carlos Op. Cit.). Pero es que, además, por ninguna parte estableció el artículo 181 del derogado Código Judicial, que el momento de la interrupción era el de la notificación de la demanda al demandado. Ya se dijo, y se repite, que la prescripción es un fenómeno de derecho sustantivo regulado por normas sustantivas. De manera que el artículo 181 del Código Judicial debía ser aplicado de acuerdo a la pauta señalada por el artículo 2539 del Código Civil y no a la inversa. El trajinado artículo 181 de la Ley 105 tuvo de manera exclusiva un sentido y un alcance que la propia comisión redactora explicó en el aparte que reproduce la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia de 2 de abril de 1971: Se trataba de facilitar las notificaciones en los días domingos y festivos que son de vacancia judicial. «Muchas gentes hay —Decía la Comisión redactora— sobre todo en los campos, que no van a las poblaciones sino a la misma del domingo, ocasión en la cual se les puede hacer las notificaciones que ellos esquivan recogiéndose en sus haciendas». Hoy, el problema que se presentaba al legislador de 1931 ha sido resuelto actualizada y técnicamente por el nuevo Código de Procedimiento Civil. Hoy, a quien el secretario autorice, está obligado a hacer la notificación de la demanda en día de vacancia judicial (art. 315 del C. de P.C.). Y para la notificación a personas que habitan en zonas rurales el Juez deberá solicitar a la policía la conducción al Juzgado de la persona que deba ser notificada, con el fin de practicar la diligencia (art. 317 *ibidem*). Esto es la consecuencia lógica de la aplicación del sistema inquisitivo de impulsión procesal que informa el actual proceso civil y que siempre ha informado el proceso laboral. No es cierto, entonces, que el artículo 181 del antiguo Código Judicial haya «corroborado implícitamente» nada, por simple sustracción de materia: no había nada que corroborar. Se ha derrumbado así quizá la única y fragilísima tabla de salvación de los sostenedores —y entre ellos la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá— de la tesis de que sólo se interrumpe la prescripción en el momento de la notificación al demandado. El artículo 181 del viejo Código Judicial no fue reproducido en el estatuto vigente que regula el proceso civil. Es pertinente remontarse al origen mismo del problema que nos ocupa, origen que parece haber olvidado la jurisprudencia de la Honorable Corte y del Tribunal. La codificación que agrupaba las normas de procedimiento (Civil, Penal y Laboral) anteriores a la Ley 105 de 1931 establecía en su artículo 421 (Ley 46 de 1976) «Son efectos de la notificación del traslado de la demanda: 1º Prevenir el conocimiento al Juez a quien hubiere sido presentada la demanda; 2º Interrumpir el tiempo para la prescripción de la acción o cosa demandada». Hoy se ha querido olvidar la discusión doctrinaria y jurisprudencial que surgió alrededor de esta disposición que quedó definitivamente derogada con la expedición de la Ley 105 de 1931. Durante la vigencia del artículo 421 de la vieja codificación procesal hubo sentencias de jueces, tribunales e inclusive de la misma Corte que se separaron de su texto literal por encontrarlo contrario a la disposición del artículo 2639 del Código Civil, resolviendo al margen o por

encima de lo que decía la norma, que la prescripción no se interrumpía con la notificación de la demanda sino con la presentación de ésta al Juez. Es la misma tesis que predominó en el Derecho Mejicano y que acabó por imponerse como se verá más adelante. Pero en Colombia país «civilista» con criterios jurídicos excesivamente exegéticos, pudo más el texto legal de procedimiento que la lógica de la norma sustantiva y se resolvió que el artículo 421 debía aplicarse literalmente. Predominó entonces la tesis jurisprudencial de que la interrupción de la prescripción era efecto exclusivo de la notificación de la demanda al demandado haciendo prevalecer, anticientíficamente, la letra de la norma procedimental sobre el contenido y alcance de la disposición sustantiva contenida en el artículo 2539 del Código Civil. Pero con la expedición de la Ley 105 de 1931 y la consiguiente derogatoria del viejo artículo 421 de la anterior codificación el problema entre la norma sustantiva y la procesal quedó resuelto, como era lógico, en favor de la primera, pues la Ley 105 no reprodujo la antigua disposición. Era la consecuencia del espíritu procesal de la época que empezaba a revestir el procedimiento civil de un cierto carácter inquisitivo. Y qué decir ahora, a la luz de nuestro moderno Código de Procedimiento Civil?. No será exceso de terquedad aferrarse a una disposición de 1876 contra cuyo texto incongruente se revelaron inclusive distinguidos juristas, profesores y magistrados colombianos de comienzos de este siglo? D) Al cuarto Argumento. No se discute que el propósito de la demanda es la iniciación de un proceso de manera inmediata. Es evidente que la demanda se presenta con el objeto de que sea notificada al demandado. Eso es incontrovertible. Tampoco se pone en duda que para los exclusivos efectos de la cesión de los derechos litigiosos se entiende litigioso un derecho desde el momento en que se notifica judicialmente la demanda, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1969 del Código Civil. Es indudable que en el derecho reivindicatorio el poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda y que dicho poseedor de buena fe, vencido en juicio de reivindicación, tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles hechas antes de contestarse la demanda (arts. 964 y 969 del C.C.). En cuanto a la otra norma del Código Civil que también se invoca como respaldo de la cuarta argumentación (el artículo 1521) conviene recordar que también fue derogada en el ordinal correspondiente por el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil. No puede admitirse, por más afán que se tenga de sustentar una teoría, que se acuda para ello a comparaciones imposibles como es la que pretende equiparar al patrono como poseedor de buena fe y al trabajador como accionante de reivindicación. Nada tiene que ver el uno con el otro. La buena o mala fe en el poseedor de un bien inmueble tiene consecuencias frente al verdadero dueño absolutamente distintas — por ser absolutamente distinta la causa— de las que tiene la buena o mala fe del patrono frente a los derechos del trabajador. Acudir a este tipo de comparaciones es una demostración más de la fragilidad de la teoría, pues hoy día, también para los juicios reivindicatorios la interrupción de la prescripción se produce con la sola presentación de la demanda. Y aquí sí puede decirse, con pleno respaldo: así lo estableció el inciso 3º del artículo 2538 del Código Civil y lo corrobora —no implícita sino expresamente— el artículo 90 del Código Civil. No es cierto, por lo demás, que todos los efectos externos e internos de la demanda se produzcan como consecuencia de su notificación. Afirmar ésto equivale a ignorar expresas disposiciones legales. El simple hecho de la presentación de la demanda al Juez es un acto jurídico del demandante que por sí solo puede producir, y produce para el mismo demandante, para el demandado y aún para terceros efectos y consecuencias muy importantes. En qué quedarían, para citar sólo un ejemplo las medidas cautelares que al tenor del artículo 327 del Código de Procedimiento Civil deberán cumplirse antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decrete?. En los Códigos de Procedimiento Civil más modernos y ágiles, como el Soviético (arts. 86 y 87) se consagra la institución denominada «aseguramiento

de la demanda», institución consistente en el embargo de los bienes del demandado que se encuentren en sus manos o en poder de terceras personas. Es una figura similar, aunque más amplia, a la que en Colombia existe bajo la denominación de medidas cautelares. Medidas cautelares que en nuestro derecho no sólo se practican en el juicio ejecutivo sino también en otros especiales como los de nulidad y divorcio en el matrimonio (art. 691 del C. de P. C.), en el de separación de bienes (art. 385), en el de revisión (art. 385), y aún en juicios ordinarios (art. 690). Ocurre, simplemente, como con mucha propiedad lo define el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil Soviético, que «el conocimiento de una asunto civil por el Tribunal se inicia con la presentación por escrito de una demanda». Y ese conocimiento, por sí solo tiene consecuencias para el Estado y las partes aunque de él todavía no haya tenido noticia el demandado. La Corte Suprema, en las sentencias que informan la doctrina que acoge y aplica el Honorable Tribunal, acude a la autoridad doctrinaria de Chiovenda y de De la Plaza. Obsérvese, sin embargo, cómo estos dos tratadistas al anotar que los principales efectos externos e internos de la demanda se producen a partir de la notificación de la misma al demandado, dejan ambos a salvedad los efectos particulares o especiales que establecen las legislaciones. Por qué olvidó la Corte primero y el Tribunal Superior después, que uno de los efectos que por expresa disposición de la ley se produce con la simple presentación de la demanda, sin necesidad de su notificación, es precisamente el de interrumpir la prescripción extintiva que venía corriendo en perjuicio del actor?. No es comprensible que la información autorizadísima de la Honorable Corte haya saltado sobre las normas positivas de la mayoría de las legislaciones del mundo que regulan expresamente la materia y, de manera especial, que no haya consultado la solución que las normas o la jurisprudencia francesa y mejicana le dieron al problema planteado, siendo los derechos francés y mejicano, a los cuales acude el máximo Tribunal colombiano, casi de manera invariable, cuando se trata de indagar en las fuentes de nuestro derecho civil y laboral respectivamente. Algunos ejemplos descuidados de la forma cómo legislaciones extranjeras han solucionado el problema del momento en que ocurre la interrupción civil o judicial de la prescripción extintiva contribuirán, sin duda, a corroborar el error que insiste en mantener la jurisprudencia colombiana. En el Derecho Francés, por mandato del artículo 2246 del Código Civil se considera interrumpida la prescripción por la simple presentación de la demanda, aunque ésta se haya hecho ante Juez competente. El Derecho Argentino va aún más lejos, pues la sola presentación de la demanda (art. 3976 del C.C.) interrumpe la prescripción, no importa que esa presentación se haga ante Juez incompetente, o sea nula por defecto de forma, o que el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio (Cfr. Stafforini, Eduardo R. Derecho Procesal del Trabajo, Edit. Le Ley. Buenos Aires, 1946, pág. 365). En el Derecho Laboral Argentino «La demanda del obrero accidentado aun dirigida contra un tercero no obligado, interrumpe la prescripción frente al verdadero deudor» (Cabanellas, Guillermo: Derecho de los riesgos del trabajo. Edit. Omeba. Buenos Aires. 1968, pág. 702). El Derecho Italiano ha distinguido claramente en su normatividad lo que es el comienzo de la demanda o de la acción de lo que es el comienzo del litigio. Al primero se refiere el Código de Procedimiento Civil en su artículo 99 y al segundo en su artículo 101. Se ha precisado que la prescripción se interrumpe cuando se ejercita la acción, es decir, en el momento en que «el que quiere hacer valer un derecho en juicio interpone demanda ante el Juez competente». Los artículos 44, 45 y 50 del Código Civil Soviético regulan la materia con una claridad envidiable en la siguiente forma: a) El derecho a entablar demanda judicial se extingue por el transcurso del plazo indicado en la ley; b) La prescripción extintiva empieza a contarse desde el día en que hubiere nacido el derecho a interponer la demanda; c) La prescripción extintiva se interrumpe por la presentación de la demanda. Podría decirse que no es adecuado, por la diferencia de sistemas políticos y económicos,

citar el ejemplo Soviético. Es cierto que en la U.R.S.S. el proceso civil es más inquisitivo que en Colombia, pero no mucho. Y allá, como aquí, la administración de justicia es función del Estado y es responsabilidad y obligación del funcionario el acto de la notificación al demandado. Entre todos, desde luego, resalta el caso mejicano. En la Legislación mejicana actual, como en la Colombiana anterior a 1931, existe una norma expresa (art. 332 del C. C.) que señala como uno de los efectos de la notificación de la demanda el de interrumpir la prescripción. Y, sin embargo, veamos cómo el Derecho del Trabajo Mejicano ha resuelto el problema con absoluta lógica y como debe ser. Nadie más autorizado que el Profesor de La Cueva para explicárnoslo: «Ocurría con frecuencia que los trabajadores presentaban en tiempo sus demandas y que las Juntas, por negligencia o exceso de trabajo, no hacían inmediatamente la notificación; trajo esto consigo que los patronos fueron notificados después del plazo señalado en la ley y que, naturalmente opusieran la excepción de prescripción. La Corte resolvió, con toda justificación, que bastaba la presentación de la demanda para que quedara interrumpida la prescripción, fundándose en que si bien la fracción primera del artículo 332 dice que la prescripción se interrumpe por cita legalmente notificada al deudor, no se exige que dicha cita se haga dentro del término de prescripción» (De la Cueva, Mario: Derecho Mexicano del Trabajo Edit. Porrúa, 1970, T. I Pág. 893). Mientras en Méjico, pues, en una interpretación *supra legem* se hizo justicia a los más elementales principios del Derecho del Trabajo y del moderno derecho procesal, en Colombia se insiste en infringir gravemente esos principios. 4) Se ha afirmado finalmente, que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, contenida principalmente en dos sentencias, una de 1963 y otra de 1971, que ha determinado la aplicación de las normas relativas a la prescripción de las acciones en los juicios del trabajo en el sentido de que su interrupción solamente ocurre en el momento de la notificación de la demanda al demandado, es una garantía del derecho de defensa y avala el principio de la lealtad procesal. Considerar que si se acepta la interrupción de la prescripción con la simple presentación de la demanda equivale a utilizar las normas para ejecutar actos sorpresivos contra el demandado atentatorios del derecho de defensa y la lealtad procesal, significa confundir dos institutos jurídicos distintos: El derecho de acción y el proceso. El primero es el derecho autónomo que confiere a su titular el poder público de acudir ante los organismos jurisdiccionales mientras que el segundo es aquella secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión (Cfr. Couture, Eduardo J. Op. Cit. págs. 61 y 121). Una cosa es, en efecto, que el derecho sustantivo establezca la obligación del trabajador acreedor para accionar presentando su demanda al Juez dentro de un determinado plazo so pena de que —como sanción a su inactividad— se tenga por perdido su derecho si deja vencer este plazo y otra bien distinta que, una vez el demandado tenga conocimiento de las pretensiones del actor, se beneficie de la garantía constitucional de poder utilizar en su provecho todos los mecanismos de defensa establecidos y reglamentados en la ley procesal, o que el demandante deba guardar con su contraparte la debida lealtad. No se produce ningún daño al demandado, según se dijo atrás, con advertirle que el demandante presentó su demanda en tiempo y en ese momento dejó de correr en contra del actor la prescripción que amenazaba extinguir su derecho. En cambio, sí se infringirá un daño irreparable al titular del derecho al decirle que, a pesar de haber accionado a tiempo, su derecho depende de que el demandado logre ser notificado o facilite su notificación dentro del mismo plazo de la prescripción. Y esto no obsta para que la lealtad procesal se cumpla o se mantenga intacto el derecho de defensa porque mal podría garantizarse un derecho de defensa permitiendo que mediante la hábil evasiva o aplazamiento del acto procesal de notificación, se sacrifique el derecho sustancial del actor. Sobre el particular el eminente procesalista Hernando

Devis Echandía, ha escrito: «Los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil vienen a resolver la vieja discusión acerca de si la prescripción del derecho sustancial y la caducidad se interrumpen con la prescripción de la demanda o con su notificación al demandado, en favor de la primera tesis que fue la defendida siempre por nosotros; pero para impedir que se abuse presentando la demanda y abandonándola, se exigen algunos requisitos para que esa interrupción se produzca con la sola presentación del libelo... De esta manera se han dado suficientes garantías al demandado pero se impide que por la fácil maniobra de éste, de ocultarse para evitar la notificación personal rápida, pueda consumarse una prescripción o caducidad, lo cual equivaldría a premiar el dolo de dicha parte» (Devis Echandía, Hernando: Comentarios al Código de Procedimiento Civil. Edit. Crítica Jurídica. Bogotá, 1972. pág. 50). Para utilizar, finalmente, un criterio de autoridad caro a la Honorable Corte Suprema de Justicia, el tratadista y Magistrado Guillermo González Charry ha escrito al respecto: «...La jurisprudencia civil uniforme, conforme a la cual, cuando la demanda no había sido notificada, o lo había sido ilegalmente, o después de vencido el término de la prescripción, aun cuando hubiere sido presentada antes, la prescripción no se consideraba interrumpida, dejada a los asalariados a la merced de factores muchas veces extraños a su voluntad, pues no bastaba para la afirmación del derecho su propia diligencia, si por otra parte la morosidad de las oficinas judiciales, o un estrecho criterio, eran factores coadyuvantes para la pérdida del mismo» (González Charry, Guillermo: Derecho del Trabajo. Edit. Temis. Bogotá, 1970, 2ª Edición, págs. 595 y 596). 5) En los anteriores términos queda demostrado que el Tribunal en la sentencia impugnada, sin que mediaran errores de hecho o de derecho, aplicó indebidamente las normas relativas a la prescripción de las acciones en el derecho positivo del trabajo así como las que regulan la interrupción de la prescripción. Esta aplicación indebida de las normas sobre prescripción produjo a su vez la indebida aplicación del numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 que consagra el derecho del demandante de ser reintegrado al cargo que ocupaba el día en que fue injustamente despedido y a percibir como indemnización los salarios correspondientes desde el día de la terminación del contrato de trabajo hasta cuando se produzca el reintegro demandado. 6) La injusticia práctica que se produce al aplicar las normas sobre prescripción de acciones laborales en el sentido de que su interrupción solamente se produce con la notificación de la demanda al demandado, sobresale, o resalta aún más, si cabe, en el caso *sub lite*. Enrique Jiménez Peraza fue despedido del servicio de Aerovías Cóndor de Colombia S. A. el 7 de noviembre de 1973 Presentó su demanda al Juzgado Laboral (fl. 16) reclamando del Estado pronunciamiento judicial en el sentido de que se le reincorporara al cargo del cual fue injustamente despedido después de diez años continuos de servicios, el día 1º de febrero 1974, es decir, antes de haber transcurrido los tres meses de que trata el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 contados a partir de la fecha del despido, aun descontándose las vacaciones judiciales de fin de año de 1973 y de comienzos del año 1974. El 2 de febrero de 1974 (fl. 17) el Juzgado del conocimiento admitió la demanda instaurada por Enrique Jiménez Peraza y ordenó librar el despacho comisario correspondiente para que se efectuara la notificación y traslado al representante legal de la sociedad demandada. Tres días después se notificó del auto correspondiente el representante judicial de la parte actora y el día 8 de febrero de 1974 se libró el Despacho comisorio al señor Juez Laboral de la ciudad de Barranquilla para que efectuara la notificación correspondiente a la parte demandada. Si el Juez comisionado, el Laboral del Circuito de Barranquilla demoró casi cuatro meses la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada cabe preguntarse: Cómo podía el actor quien vivía en Bogotá, provocar una mayor diligencia del Juez Laboral en Barranquilla en las diligencias de notificación del auto admisorio de su demanda? Su si-

tuación como parte actora se agotó con la presentación de la demanda y la autonotificación del auto admisorio de la misma; lo demás, la rapidez en librar el Despacho comisorio, la diligencia del comisionado en avocar el conocimiento de la comisión y efectuar la notificación, son actuaciones procesales privativas del Estado, obligaciones propias y exclusivas de los jueces sobre cuya oportunidad y rapidez nada puede válida y efectivamente hacer el demandante. De mantenerse la tesis de que la interrupción de la prescripción se produce solamente en el momento de la notificación de la demanda al demandado se harían completamente nugatorios los derechos cuya prescripción es de corto tiempo como en el caso de los reintegros por más de diez años de servicio (caso *sub lite)* o el caso de los reintegros por fuero sindical, en el evento de que por medio de Juez comisionado. 7) El artículo 91 del Código Procesal del Trabajo obliga expresamente a que la demanda de casación sea sucinta y el recurrente no se extienda en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia. La relativa extensión de este cargo no pudo lamentablemente resumirse más debido principalmente a que era necesario no sólo demostrar la aplicación indebida de las normas sustanciales citadas por parte del Tribunal en la sentencia impugnada, sino que era necesario también demostrar que esa indebida aplicación emanaba de una superior y muy respetable aplicación de las mismas, también equivocada, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido haciendo sobre la materia. Era imperativo, pues, demostrar con amplitud la necesidad de que la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema sobre el momento en que se produce la interrupción de la prescripción por la demanda judicial, sea recogida y reemplazada de manera inmediata".

El opositor replicó así:

"El motivo principal de la casación radica en considerar que las sentencias de instancia violan la norma sustantiva por cuanto estiman que es la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, la que debe tenerse como interruptora del fenómeno prescriptivo y no la de presentación del libelo, a la que la demanda extraordinaria le adjudica esa facultad. Para sustentar su tesis, el distinguido casacionista plantea una serie de interesantes consideraciones que podrían ser la base motiva de un proyecto de ley modificatorio del régimen jurídico existente, o también un juicioso alegato de instancia, más que una demanda de casación. A pesar de sostener que «no debe confundirse la interrupción de la prescripción especialísima contemplada en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo con la interrupción civil —llamada también judicial— consagrada en el tercer inciso del artículo 2539 del Código Civil», la contraparte incurre justamente en ese mismo error que anota, sustentando sus planteamientos en la confusión que trata de evadir. En efecto, la cimentación de su alegato es precisamente demostrativa de la interrelación analógica entre la prescripción civil y la laboral, como puede fácilmente observarse a lo largo de su interesante escrito. Al citar al doctor Carlos Medellín, el demandante lo hace en relación con argumentaciones expuestas «hace más de veinte años» y a propósito de situaciones creadas en materia civil, las que en ese entonces tenían respaldo institucional y que recientemente fueron objeto de las modificaciones consagradas por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, aún frente a la nueva institución procedimental, para que la fecha de presentación de la demanda interrumpa la prescripción es indispensable que el actor «provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes». Las inquietudes planteadas por el casacionista en cuanto hacen referencia a que la posible venalidad de los funcionarios judiciales permita la consumación de las prácticas irritantes que menciona, tampoco desaparecerían con el nuevo régimen procesal civil que busca aplicar analógicamente al caso controvertido: el demandado, no obstante esa disposición, también puede «echar mano de procedimientos encaminados a obtener que la notificación»

al demandado o al curador *ad litem*, no se realice antes de los dos meses señalados por la disposición adjetiva. El titular de un derecho que pretende reclamar su cumplimiento por conducto del órgano jurisdiccional, sabe que debe iniciar la petición con la prudente anticipación que permita ejecutar los actos judiciales tendientes a producir la interrupción del fenómeno prescriptivo, pues de lo contrario se está arriesgando a perderlo, o, en otros términos, generando las condiciones objetivas para su tácita renuncia. Esperar a las vísperas finales es, cuando menos, expresión de incuria. Mas, porque contraría normas de hermenéutica, lo fundamental es que no pueden aplicarse por analogía normas del procedimiento civil para reglar situaciones jurídicas que tienen régimen especial y propio. El Código del Trabajo contiene ordenamientos precisos sobre la prescripción de la acción que deben aplicarse sin necesidad de recurrir a la analogía o a la interpretación correlacionada y que han sido materia de depurado análisis jurisprudencial. En respaldo de la decisión de los falladores de instancia y como complementaria de la cita contenida en la sentencia del honorable Tribunal de Bogotá, basta tan sólo recordar la que a su vez profiriera la Sala Laboral de la honorable Corte el 24 de febrero de 1976, con ponencia del Magistrado doctor Jorge Gaviria Salazar que, recordando el reiterado pensamiento de la institución dice: «La Sala ha dicho sobre el particular: la simple presentación de la demanda no interrumpe la prescripción. Es indispensable su notificación en forma legal al patrono». En el caso en disputa, la notificación del auto admisorio del libelo ocurrió cuando ya había prescrito la acción de reintegro demandada por el actor, tal como lo han admitido el Juzgado y el Tribunal, de tal suerte que la decisión tomada por los falladores halla pleno respaldo en la normatividad jurídica y en la interpretación que de ella ha dado el máximo tribunal de justicia. Sin embargo, y en gracia de análisis interpretativo de la sentencia proferida por el señor Juez Noveno de Bogotá, merece considerarse que el aparte 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 dispone que cuando el trabajador despedido ya hubiere cumplido diez años continuos de servicios el Juez podrá decidir entre el reintegro o la indemnización, estimando y tomando en cuenta las circunstancias del proceso para decidir si el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido. El fallo de primera instancia dispone condenar a la empresa al pago de la indemnización por el despido que ella no demostró como justo, aunque en esencia lo fue, de tal suerte que puede entenderse que el Juzgado optó por la indemnización en vez del reintegro, cuya acción consideró prescrita".

Se considera:

Esta misma Sección Segunda, de manera reciente y reiterada, ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente sobre el aspecto planteado por el recurrente. Así, en sentencia de veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos setenta y seis (1976) en el proceso de Carlos Antonio Lafaurie Guerrero contra Laboratoire Central D'Hidraulique de France, sostuvo: «Respecto de la aplicación indebida que afirma el casacionista incurrió el ad quem *al aplicar los artículos 2524 y 2539, inciso tercero del Código Civil, la Sala observa que en relación con la interrupción de la prescripción de las acciones laborales tan sólo existen en la legislación del trabajo dos normas legales concretas al respecto, las cuales aparecen contenidas en los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y 151 del Código de Procedimiento Laboral, las que determinan que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, respecto de uno o varios derechos debidamente discriminados interrumpe la prescripción por una sola vez y por un lapso igual de tres años. Como se puede apreciar los dos últimos preceptos citados se refieren inobjetablemente a reclamos extrajuicios por cuanto no hacen mención alguna en relación al caso de demanda judicial, lo que indica que en tal evento no existe precepto legal que regula exactamente dicha situación por lo cual se ha venido aplicando por analogía y de conformidad con mandato expreso del ar-*

ticulo 145 del Código de Procedimiento Laboral, las disposiciones legales que al respecto rigen en lo civil, según aparece de reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia fundada en dichos preceptos. No habiéndose modificado la situación jurídica antes analizada, se debe, en consecuencia continuar aplicando las normas de índole civil, las cuales aparecen contenidas en el nuevo Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 90 y 91, en virtud de que este nuevo estatuto, en sus artículos 90 y 91 y 698, derogó los artículos 2524 y 2539, inciso 3 del Código Civil y comenzó a regir en julio primero de mil novecientos setenta y uno —art. 699 C. de P.C.—, o sea antes de la presentación de la demanda —octubre 1º de 1973, folios 3 a 4 vto, c. 1—, por lo que el ad quem, *al apoyar su fallo en las normas derogadas, incurrió en la aplicación indebida expresada por el recurrente. En relación con la infracción directa o falta de aplicación de los artículos 698, 699 y 90 del Código de Procedimiento Civil, que afirma el casacionista incurrió el sentenciador de segunda instancia, la Sala observa que lo dispuesto por los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Laboral son las normas que regulan la situación y que tienen aplicación en lo laboral por analogía, de conformidad con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, para la interrupción de la prescripción cuando se ha instaurado acción judicial. Las normas en mención preceptúan: 'Artículo 90. Interrupción de la prescripción. Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador* ad litem *en los dos meses siguientes'. 'En caso contrario, sólo se considerará interrumpido con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador* ad litem. *ARTICULO 91. INEFICACIA DE LA INTERRUPCION. No se considerará interrumpida la prescripción, en los siguientes casos: 1. Cuando el demandante desista de la demanda. 2. Cuando se produzca la perención del proceso. 3. Cuando el proceso termine con absolución del demandado o sentencia inhibitoria. 4. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda'. Del texto del primero de los artículos antes transcritos se deduce claramente que la prescripción se interrumpe desde el día de la presentación de la demanda, siempre y cuando dentro de los cinco días siguientes a su admisión el interesado cubra el valor necesario para la notificación del auto admisorio y que si transcurren 10 días desde que provea para tal fin no se efectuare la notificación deberá adelantar las gestiones para que se haga mediante emplazamiento y designación de curador* ad litem, *dentro del término de dos meses siguientes, pues en caso de no cumplirse el trámite indicado se tendrá como fecha.*

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita y el contenido de los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil, el cargo prospera y como consideraciones de instancia sobre este aspecto, aparece que la demanda fue presentada el 1º de febrero de 1974 (folio 16, cuaderno Nº 1), admitida al día siguiente (folio 17 ibídem), *por auto notificado al apoderado del demandante el 6 de febrero de 1974 (folio 18 v.), a quien se le entrega por el Juzgado el despacho comisorio correspondiente el 8 de febrero (fl. 18 v.), quien lo introdujo al correo aéreo ese mismo día (fl. 36* ibídem). *Todo ello indica que el actor cumplió cabalmente lo dispuesto por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y por lo tanto interrumpió válidamente la prescripción.*

Al estudiar la petición principal sobre reintegro del actor, encuentra la Sala que éste fue despedido por imputársele violación de sus obligaciones contractuales y desobedecimiento de órdenes impartidas, además de haber observado una conducta descuidada que lesionó los intereses patrimoniales de la Compañía —fl. 7, cuaderno 1—. Dicha imputación se hizo consistir en irregularidades relacionadas con la tramitación de tiquetes de vuelo que perjudicaron a la empresa, causal que por su contenido hace desaconsejable el reintegro

por razón de las incompatibilidades laborales que implican, lo cual lleva a optar por el pago de la indemnización y pensión por despido sin justa causa previstas en la ley, que fueron decretadas en favor de Jiménez por los falladores de instancia.

Se absolverá en consecuencia a la empresa de la petición sobre reintegro y pago de salarios consiguientes.

"Segundo cargo

La sentencia acusada es infractora indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida de las normas sustantivas de orden nacional contenidas en los artículos 59, 65 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 17 del Decreto 2351 de 1965, 1º y 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 127 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, 9º, 1714, 1715 del Código Civil, por haber incurrido el Tribunal de manera manifiesta en los siguientes errores de hecho: 1) Dar por demostrado, contra la evidencia, que la sociedad demandada pagó al demandante el auxilio de cesantía que la misma sociedad demandada le liquidó a la terminación del contrato de trabajo. 2. No dar por demostrado, estándolo, de manera evidente, que del auxilio de cesantía que la propia empresa demandada liquidó a la terminación del contrato, dedujo o retuvo la suma de $ 7.964.76, sin que mediara autorización del trabajador, mandamiento judicial u obligación alguna a cargo del actor y a favor de la empresa demandada. Los errores de hecho anteriormente anotados se produjeron como consecuencia de la falta de apreciación de la contestación de la demanda y del documento visible a folio 82 del expediente y de la apreciación indebida de la liquidación de prestaciones sociales (fls. 8, 96, 97 y 98 del expediente). La sentencia proferida por el Tribunal, que es de una impresionante mediocridad y deja mucho qué desear acerca del papel del juzgador plural y superior en su función de revisor de las providencias del Juez singular e inferior, al estudiar lo relativo a las peticiones del reajuste del auxilio de cesantía y de la indemnización moratoria, se pronuncia en los siguientes términos: «REAJUSTE DEL AUXILIO DE CESANTIA. Habrá de confirmarse esta súplica, ya que la parte actora no demostró un mayor salario al que tomó en cuenta la parte demandada para liquidar y pagar el auxilio de cesantía». «INDEMNIZACION MORATORIA. Como muy bien lo analizó el Juzgador de instancia, no puede prosperar esta petición, ya que dos (sic) condenas proferidas contra la sociedad demandada, no generan la indemnización moratoria a que hace referencia el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por tanto se confirmará lo resuelto por el inferior» (fls. 136 y 137). El Tribunal se limitó, pues, a repetir lo que había dicho el Juzgador de primer grado, aunque evidentemente sin la misma claridad ni hermenéutica y ni siquiera sintaxis de este último. De todos modos, como la sentencia acusada dice que no se demostró un mayor salario al que tomó en cuenta la parte demandada para liquidar y pagar el auxilio de cesantía, es de suponer que tuvo en cuenta o consideró la prueba relativa a la liquidación y pago de este auxilio de cesantía que en el expediente aparece a folios 8, 96, 97 y 98. Ninguna otra prueba tuvo en cuenta el Tribunal para hacer su pronunciamiento sobre reajuste del auxilio de cesantía y parece que ni siquiera se dio el trabajo de leer la demanda inicial. En efecto, en la demanda inicial se solicita en la petición QUINTA que se condena a la sociedad demandada al pago de la indemnización por despido, del reajuste del auxilio de cesantía, de la pensión-sanción y de la indemnización moratoria. Los juzgadores de instancia condenaron a la indemnización por despido y a la pensión-sanción, aunque en cuantías inferiores a las solicitadas en la demanda, y absolvieron de la petición por el reajuste del auxilio de cesantía y por consiguiente de la indemnización moratoria. En cuanto a los hechos sobre los cuales se sustentó la demanda, el indicado con el Nº 10 afirma: «No obstante que en la liquidación final de prestaciones sociales la sociedad demandada declaraba deber a mi representado la suma de CUARENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS ($ 40.943.57), solamente le pagó la suma de TREINTA Y DOS MIL NOVECIEN-

TOS SETENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y UN CENTAVOS, moneda corriente ($ 32.978.71)». En la contestación de la demanda (fl. 23), al hacer pronunciamiento específico sobre la afirmación del actor contenida en el hecho 10 del libelo inicial, con carácter de confesión, la parte demandada manifestó: «La Empresa demandada dio aplicación a la compensación, por cuanto en cuentas corrientes resultaron obligaciones a cargo de él. Durante el tiempo en que el actor fue cajero, las partes, de común acuerdo, dieron aplicación práctica a este procedimiento, dadas las funciones que desempeñaba. En ningún momento el señor Jiménez hizo objeción a los cargos que se le hicieron a pesar de habérsele notificado por escrito». Más adelante, también con valor de confesión, la parte demandada agrega en la contestación de la demanda (fl. 24): «Al momento de la terminación del contrato de trabajo, la cuenta corriente arrojó un saldo a cargo del extrabajador por valor de $ 7.964.76, suma de dinero líquida y exigible cuyo origen es el contrato de trabajo. Ante tal situación, la Empresa procedió a compensar con la suma que tenía que pagar a aquél». La contestación de la demanda, que tiene carácter de confesión y de prueba calificada para producir error de hecho en materia laboral, no fue apreciada por el Tribunal, en su íntima relación con el pronunciamiento respecto a los hechos afirmados en la demanda. Si el tribunal hubiera apreciado la contestación de la demanda habría advertido a primera vista que la afirmación contenida en el hecho 10 de la demanda era cierta y que por consiguiente de la liquidación final del auxilio de cesantía del actor la sociedad demandada retuvo la suma de $ 7.964.76. En cuanto a la liquidación de prestaciones sociales (fls. 8, 96, 97 y 98), prueba que aparentemente sí tuvo en cuenta el Tribunal, aunque no se refiere de manera concreta a ella, fue en todo caso pésimamente apreciada. En efecto, a folio 96 y en respuesta a un requerimiento del Juzgado del conocimiento, la Empresa demandada anuncia la remisión de las fotocopias de la liquidación de prestaciones definitiva del actor y del comprobante de pago de la misma, mirando los tres documentos resulta evidente que, como se afirmaba en el hecho 10 de la demanda, no obstante que en la liquidación final la sociedad demandada declaró deber al actor la suma de $ 40.943.57, de los cuales $ 37.245.21 correspondían al auxilio de cesantía, solamente pagó por este aspecto la suma de $ 32.978.81 (fl. 98). El Tribunal no podía, pues, concluir, como lo hizo, que la sociedad demandada pagó al demandante el auxilio de cesantía que la misma empresa le liquidó a la terminación del contrato de trabajo. Bien al contrario, si hubiera apreciado adecuadamente la liquidación final de prestaciones sociales y el comprobante de pago respectivo y si hubiera tenido en cuenta la contestación de la demanda hubiera concluído que la sociedad demandada pagó una cantidad inferior a la que la misma sociedad demandada había liquidado al finalizar el contrato por concepto del auxilio de cesantía debido al actor. El documento de folio 82, igualmente auténtico y emanado de la demandada demuestra asimismo, corroborando lo confesado en la contestación de la demanda, que de la liquidación final del auxilio de cesantía la sociedad demandada retuvo al actor la suma de $ 7.964.76. Este documento tampoco fue tenido en cuenta por el Tribunal en su sentencia. Queda, en los anteriores términos, demostrado como aparece de bulto que la sociedad demandada liquidó a la terminación del contrato un valor por concepto de auxilio de cesantía y pagó efectivamente un valor inferior al liquidado. Ahora bien, no hay en el expediente absolutamente ninguna prueba que demuestre que la suma retenida ($ 7.964.76) fuera deducida por la empresa demandada con autorización del trabajador o por orden judicial, como tampoco, si se trata de una compensación de carácter civil posterior a la terminación del contrato, existe prueba alguna de que dicha suma fuera adeudada por el actor a la demandada. De acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la compensación en derecho del trabajo puede operarse a la terminación del contrato aun sin autorización del trabajador previamente dada por escrito y sin manda-

miento judicial (art. 59 del CS del T.), pero siempre que en los claros términos de los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código de Procedimiento Civil exista a cargo del trabajador a la terminación del contrato una deuda en favor del patrono, que sea en dinero o cosas fungibles, que sea líquida y actualmente exigible. En el caso *sub lite* no hay el menor indicio de prueba de que la suma retenida por la demandada y deducida del auxilio de cesantía liquidado a la terminación del contrato fuera debida por el trabajador a la Empresa y menos que le fuera exigible a la terminación del contrato. No se puede decir que el documento de folio 54 sea prueba de que a la terminación del contrato, ENRIQUE JIMENEZ debía a la demandada la suma que ésta retuvo, pues dicho documento es simplemente una prueba prefabricada por la misma empresa en su favor, que no fue aceptada por el Trabajador (como consta en la liquidación de prestaciones sociales —fl. 8—, en la cual Enrique Jiménez dejó constancia de su desacuerdo) y porque además las firmas que aparecen en dicho documento no son originales ni fueron reconocidas por sus presuntos signatarios. Si existiera siquiera un principio de prueba en el expediente, que demostrara que a la terminación del contrato de trabajo ENRIQUE JIMENEZ PERAZA era deudor de AEROVIAS CONDOR DE COLOMBIA S. A., de la suma de $ 7.964.76, que ésta le retuvo de la liquidación final de su auxilio de cesantía, podría pensarse que la empresa actuó conforme a derecho al retener para compensar. Pero siendo evidente, como lo es, que la Empresa liquidó a la terminación del contrato una suma y pagó otra inferior en $ 7.964.76, sin que mediara siquiera un principio de prueba de que existiera una deuda del trabajador por valor igual al retenido y que la deducción o retención estuviera encaminada a compensarla, era indispensable condenar al pago de dicho valor como reajuste del auxilio de cesantía. Igualmente era imperativo condenar a la indemnización moratoria pertinente. Ambas cosas debe hacerlas en sede de instancia la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, previa la casación parcial del fallo impugnado de acuerdo a lo pedido como solicitud subsidiaria en el capítulo IV de esta demanda, que precisa el alcance de la impugnación. Queda demostrado cómo el Trbiunal dejó de apreciar y apreció mal las pruebas que se han individualizado como consecuencia de lo cual se produjeron los errores de hecho que determinaron la parte resolutiva de la sentencia impugnada y se produjeron la aplicación indebida de las normas sustantivas de orden nacional oportunamente citadas. Si el Tribunal hubiera apreciado adecuadamente las pruebas que apreció y hubiera tenido en cuenta, aun de manera superficial, las que no apreció, hubiera concluído que la sociedad demandada retuvo o dedujo de la liquidación final del auxilio de cesantía del actor la suma de $ 7.964.76, sin que existiera siquiera el menor asomo de prueba de que a la terminación del contrato el actor fuera deudor de la demandada por dicho valor, y como consecuencia de ello hubiera condenado necesariamente al pago de dicho valor como reajuste del auxilio de cesantía y a la terminación moratoria correspondiente".

El opositor replicó así:

"Según la demanda, la sentencia es infractora indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida por errores de hecho que consisten en dar por demostrado, contra la evidencia, que la sociedad demandada pagó al demandante el auxilio de cesantía que le liquidó a la terminación del contrato y no dar por demostrado, estándolo de manera evidente, que del auxilio de cesantía se retuvo la suma de $ 7.964.76. Sorprende que se niegue que la empresa demandada le pagó al extrabajador el auxilio de cesantía que le fuera liquidado oportunamente, cuando anteriormente reconoció su pago en los siguientes apartes: a) En la petición quinta, aparte b) de la demanda, al reclamar exclusivamente el «reajuste» del auxilio de cesantía. Si lo solicitado en el libelo fue simplemente el «reajuste», es apenas sí natural considerar que implícitamente se está reconociendo el pago de la parte liquidada por el empleador. El reajuste fue solicitado con base en un supuesto salario superior al tomado por la empresa para confeccionar la liquidación prestacional. b) En el he-

cho 10 de demanda confiesa que AEROCONDOR le «pagó» al señor Enrique Jiménez la suma de $ 32.978.71, de acuerdo con la liquidación efectuada y en la cual se incluyeron con exactitud las acreencias laborales en favor del extrabajador. Ese documento figura presentado con el libelo, en el folio 8 del expediente c). Con la presentación del documento liquidatorio y el recibo suscrito por el extrabajador se prueba suficientemente su pago. No obstante que de las actas que figuran en el expediente y de la contestación de la demanda se deduce que al pagársele al trabajador el monto de sus acreencias laborales se produjo una compensación, es necesario consignar qué tan evidente era la aceptación de ella por parte del señor Enrique Jiménez, que en la demanda no se solicitó el pago de la suma que hoy se considera como injustamente compensada. A este respecto debe considerarse que como la petición planteada en este segundo argumento del libelo de recurso extraordinario tiende a que la honorable Corte, por intermedio de la Sala Laboral condena a AEROCONDOR a pagarle al extrabajador Jiménez la suma de $ 7.964.76, que es el monto de lo compensado, implícitamente reclama condena *extra petita*, porque no fuera pedida en el libelo, facultad ésta que es privativa del juez de primera instancia y no de la Corte".

Se considera:

El recurrente acusa la sentencia del ad quem por concepto de aplicación indebida de las normas que cita en el cargo, a consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el sentenciador, originados en falta de apreciación de las pruebas que menciona, respecto de las cuales la Sala observa:

De la contestación al hecho décimo de la demanda —fl. 23, C. 1—, de las documentales visibles a los folios 82, 96, 97 y 98 del cuaderno principal, aparece demostrado que el actor laboró para la demandada durante 11 años, 2 meses y 7 días, devengando como última remuneración mensual fija la suma de dos mil trescientos treinta pesos ($ 2.330.00) y promedio variable mensual de un mil ciento un pesos con ochenta y seis centavos ($ 1.101.86) y que la demandada le liquidó por concepto de auxilio de cesantía $ 37.511.87, pero le pagó únicamente $ 32.978.81, luego le descontó $ 4.533.06.

Con lo anterior se acredita la existencia del primer error de hecho que con carácter de ostensible alegó el censor, consistente en que la Sociedad demandada pagó al demandante el auxilio de cesantía que la misma Sociedad le liquidó.

En relación con el segundo error de hecho, que con carácter de manifiesto adujo el impugnador, consistente en que la empresa dedujo de la liquidación que hizo del auxilio de cesantía del demandante la suma de $ 7.964.76, aparece demostrado, pero no en dicha cuantía sino en $ 4.533.06, moneda corriente.

En razón de lo antes expresado, prospera el cargo con las consecuencias que en las consideraciones de instancia se indicarán.

Consideraciones de instancia

Conocido de las pruebas antes examinadas que el actor prestó sus servicios mediante contrato de trabajo a Aerovías Cóndor de Colombia S. A., desde el 1º de septiembre de 1962 hasta el 7 de noviembre de 1973 —11 años, 2 meses, 7 días— devengó como última remuneración mensual la suma de $ 3.431.86, ésta le liquidó por concepto de auxilio de cesantía la suma de $ 37.511.87, pero le pagó únicamente la cantidad de $ 32.978.81 y le descontó la suma de $ 4.533.06, habiendo el actor expresado en dicho momento que se reservaba el derecho de reclamar.

Conocido el tiempo trabajado por el demandante —11 años, 2 meses y 7 días— y la última remuneración mensual devengada de $ 3.431.86, resulta que el valor del auxilio de cesantía es de $ 38.389.13, pero como la Sociedad le pagó $ 32.978.81, le quedó adeudando la suma de $ 5.410.32, por cuanto en el proceso no presentó prueba alguna referente a que tuviera la facultad legal de descontar o retener o compensar la citada cantidad, debe con-

denarse a pagársele a Enrique Jiménez Peraza por concepto de reajuste del auxilio de cesantía.

No habiendo "Aerovías Cóndor de Colombia S. A." acreditado en el litigio prueba alguna que demostrara la existencia de la facultad legal de retener, deducir o compensar a su favor la suma de $ 5.410.32 del valor del faltante del auxilio de cesantía del actor, lo cual implica la ausencia de buena fe, debe condenársele al pago en favor de Enrique Jiménez Peraza de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de $ 114.39 diarios a partir del día 8 de noviembre de 1973 hasta que cancele el valor de las prestaciones sociales a que es condenada en este juicio.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha quince (15) de septiembre de mil novecientos setenta y siete (1977) y en sede de instancia CONFIRMA los numerales segundo, tercero y quinto de la sentencia de la primera instancia, REVOCA el primero y cuarto de la misma sentencia y en su lugar CONDENA a la empresa demandada, AEROVIAS CONDOR DE COLOMBIA S. A. a pagar al señor ENRIQUE JIMENEZ PERAZA las siguientes cantidades:

a) Por concepto de reajuste del auxilio de cesantía la suma de CINCO MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS ($ 5.410.32), moneda corriente.

b) Por indemnización moratoria la suma de CIENTO CATORCE PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 114 con 39 centavos) diarios, a partir del día ocho (8) de noviembre de mil novecientos setenta y tres (1973) hasta la cancelación de las prestaciones que le adeuda.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

No se encontró demostrado el fenómeno de la sustitución patronal regulado por los artículos 67 y 70 del Código Sustantivo del Trabajo

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

Bogotá, D. E., cinco de noviembre de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 42.

Expediente Nº 7247.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.*

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de SALVADOR VELASQUEZ AGUDELO contra la sentencia proferida el once de julio de mil novecientos setenta y nueve por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por aquél contra BODEGAS DEL RHIN LTDA. Y OTRO, para que fuesen condenados solidariamente a pagarle las sumas que resulten por concepto de cesantía, primas de servicio, vacaciones, indemnización por ruptura intempestiva e ilegal del contrato de trabajo, indemnización moratoria, pensión de jubilación y costas del proceso y las demás a que haya lugar con aplicación de los principios *extra* y *ultra petitita*.

Como fundamento de aquellas pretensiones, Velásquez afirmó que había prestado servicios a Gabriel Laverde Torres desde el quince de enero de mil novecientos cincuenta y cuatro y, posteriormente, a partir del primero de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro, para el mismo señor Laverde Torres y para la Sociedad "BODEGAS DEL RHIN LTDA." hasta el primero de febrero de mil novecientos setenta y cuatro, o sea por un tiempo total e ininterrumpido de veinte años. La nombrada sociedad fue constituida por Gabriel Laverde Torres y su esposa señora Luz Pastora Henao de Laverde, razón por la cual tiene mayor solidez la solidaridad invocada; además, siempre laboró bajo las órdenes e instrucciones de ellos, como agente vendedor de los vinos que producían, habiéndosele pagado como contraprestación el 10% del valor de las ventas que realizara y el 2% sobre los cobros efectivos que hiciera, todo lo cual arrojó, para el último año de servicios, un salario promedio mensual de $ 3.736.00. A la terminación del contrato, que se produjo en forma unilateral y sin justa causa, los demandados únicamente le pagaron una parte mínima de sus derechos prestacionales y como nunca lo afiliaron al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, deben cubrirle la correspondiente pensión de jubilación.

Los demandados se opusieron a las aspiraciones del actor negando los hechos por él aseverados o manifestando atenerse a lo que se pruebe. Desconocieron toda vinculación contractual laboral con el señor Gabriel Laverde Torres, pero aceptaron que había existido contrato escrito con la sociedad a partir del primero de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro, en el que se pactó una comisión del 6% sobre las ventas de vinos y champañas y alegaron la afiliación de Velásquez al ISS y la renuncia expresa de éste del cargo que desempeñaba en la empresa, así como el pago total de sus acreencias laborales. Propusieron las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y pago.

El *Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá*, mediante fallo de diecisiete

de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, le puso fin a la primera instancia del juicio, condenando a *BODEGAS DEL RHIN LTDA y a Gabriel Laverde Torres*, solidariamente, a pagar a Velásquez Agudelo las cantidades de $ 83.196.30, por concepto de cesantía, y $ 138.58 diarios, a partir del diez y nueve de enero de mil novecientos sesenta y cuatro y hasta cuando se cancele la suma anterior, por concepto de indemnización moratoria. Declaró probada la excepción de pago parcial hasta concurrencia de la suma de $ 37.971.90 y autorizó su deducción del valor de la condena por cesantía, e igualmente probada la excepción de "Petición antes de tiempo", respecto de la pensión plena de jubilación. Absolvió de las restantes súplicas e impuso a los demandados el 70% de las costas.

De esa decisión apeló el apoderado de la parte demandada, recurso que fue resuelto por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en la sentencia que se impugna en casación, en el sentido de revocar el fallo del *a quo* y, en su lugar, absolver a los demandados de todas las pretensiones del actor y condenar a éste a pagar las costas de ambas instancias.

La acusación

Persigue que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en la sede subsiguiente, confirme la proferida por el Juzgado.

Con tal propósito se formula el siguiente

Cargo único

Acuso la sentencia de violar indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 22, 23, 24, 25, 27, 36, 39, 65, 127 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; 26, del Código de Procedimiento Laboral; e igualmente el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, por aplicación indebida, a consecuencia de error de hecho evidente, por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, que más adelante se singularizarán".

"El error evidente de hecho consiste en no dar por demostrado, estándolo plenamente, que el demandante demostró con medios de información idóneos, la fecha exacta en la cual se produjo la sustitución patronal; y más aún, que la parte demandada aceptó, a través de su apoderado, el fenómeno de la sustitución; y, como consecuencia, en absolver a los demandados de las peticiones a que se contrae la sentencia de primer grado" (sic).

"La prueba erróneamente apreciada es la pertinente a la contestación de la demanda (folios 8 a 12) del expediente y las pruebas dejadas de apreciar son las que obran a folios 17 y 49 a 52 del informativo".

El censor, después de transcribir parcialmente el fallo impugnado, sustenta el recurso así:

"La documental que obra a folio 17 del expediente, se refiere nada menos que a la sustitución patronal, por cuanto la sociedad denominada «BODEGAS DEL RHIN LIMITADA», representada por el señor Gabriel Laverde Torres, firmó nuevo contrato de trabajo, entre ésta y el señor Salvador Velásquez Agudelo. Y de consiguiente, de este documento surge en forma clara y precisa la fecha de la sustitución patronal.

"El interrogatorio de parte absuelto por el señor Gabriel Laverde Torres, en su condición de representante legal de la sociedad demandada, también estableció varios presupuestos esenciales, a saber: a) La existencia de la sociedad «Bodegas del Rhin Limitada». b) La fecha de la sustitución patronal; y c) El giro comercial de al precitada sociedad, con lo cual se derivó el hecho de que la antigua empresa y la nueva sociedad sustituta, siguieron los mismos principios y giros comerciales. Me remito, con respeto, a las respuestas dadas por el señor Laverde Torres, en su calidad anotada, a las preguntas quinta, séptima, octava y décima del preindicado interrogatorio de parte (folios 49 a 52).

"La contestación de la demanda, también toca el presupuesto que no precisó el honorable Tribunal. En efecto, en el

punto 3º del capítulo «HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA», señaló la existencia de la sociedad demandada y la fecha en la cual se produjo la sustitución patronal".

En consecuencia, debido a la errónea apreciación de la contestación de la demanda y la falta de apreciación del contrato de trabajo que obra a folio 17; e igualmente la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el señor representante legal de la sociedad demandada, el honorable Tribunal incurrió en error evidente de hecho, consistente en no dar por establecido que el demandante, don Salvador Velásquez Agudelo, probó suficientemente la fecha en la cual se verificó la sustitución patronal.

"Y como resultado del premencionado error, violó indirectamente, por falta de apreciación, los artículos 22, 23, 24, 25, 27, 36, 39, 65, 127 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; 36, del Código de Procedimiento Laboral; y otro tanto el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral".

El opositor estima que el alcance de la impugnación "No es claro por cuanto no se puede puntualizar lo que debe hacer la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la sentencia acusada, ni se solicita que se convierta en Tribunal de instancia para que pronuncie decisiones sobre la sentencia de primer grado". Advierte que la proposición jurídica es incompleta, pues no se citan los artículos 67, 68, 69 y 70 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre sustitución patronal y, en cuanto al fondo, niega la comisión de errores de hecho por parte del Juzgador.

Se considera:

Los reparos que se formulan al alcance de la impugnación son infundados. Claramente se solicita la casación total de la sentencia acusada y que la Corte, como ad quem, es decir, como juez de segunda instancia, confirme la decisión del Juzgado.

Pero, en cambio, son atinados los relativos a la proposición jurídica, pues, evidentemente, ésta se exhibe incompleta. La razón fundamental de la absolución del Tribunal radica en que no encontró demostrado el fenómeno de la sustitución patronal regulado en los artículos 67 a 70 del Código Sustantivo del Trabajo. El atacante discrepa de esta conclusión y pretende que se tenga como establecido la dicha figura jurídica, luego era ineludible para él invocar la violación de los referidos preceptos legales; como lo era también señalar como infringidos los ordenamientos 110, 353 y siguientes, del Código de Comercio, en los que el sentenciador apoyó su reclamo de la prueba de escritura pública o de certificado de la Cámara de Comercio para acreditar la existencia de la Sociedad Bodegas del Rhin Ltda. y, como consecuencia, la de la sustitución de patronos.

Sin la destrucción de estos soportes esenciales del fallo, no es posible aspirar a obtener éxito en el ataque y resulta inoficioso que la Sala se ocupe de examinarlo en el fondo.

El cargo, por lo tanto, se desecha.

A virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia materia del recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día once de julio de mil novecientos setenta y nueve, en el juicio ordinario seguido por SALVADOR VELASQUEZ AGUDELO contra BODEGAS DEL RHIN LTDA. y OTRO.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, César Ayerbe Chaux. Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO, SU INEXISTENCIA

"...la no apreciación de las cartas de felicitación visibles a los folios 46, 47 y 48 de enero 2 y julio 6 de 1967 y enero 12 de 1968, respectivamente, varios años anteriores a los hechos que culminaron con el despido, no son aptas para configurar un error evidente y manifiesto..."

JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO ADUCIDAS POR EL BANCO RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

"Tiene razón el opositor, a juicio de la Sala, pues una cosa es el procedimiento administrativo, gubernativo o reglamentario que debe adelantarse frente al ente público u oficial demandado, y otra bien distinta el procedimiento judicial al cual el trabajador tiene derecho a acudir, una vez agotada la llamada «vía administrativa», sin que sus pretensiones hubiesen sido reconocidas (Art. 6º CPL)

El 2º cargo no es contradictorio y, por el contrario, es atendible, puesto que el recurrente lo propone "fuera de error de hecho", aceptando que el trabajador recibió sumas fijas mensuales por concepto de gastos de representación en un todo de acuerdo con los hechos que en este punto sirvieron de base a la decisión judicial atacada"

Se configura así la aplicación indebida de las normas que el cargo cita, en el cual incurrió el Tribunal al darle el carácter de salario a los gastos de representación que recibió el demandante

"El Tribunal incurrió en error de hecho evidente y manifiesto, al no haber apreciado el documento auténtico que obra al folio 160, y este error incidió directamente en la decisión judicial de condenar al pago de las sumas retenidas"

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

Radicación Nº 7052

Acta Nº 41

Bogotá, D. E., noviembre seis de mil novecientos ochenta,

(Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo),

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 1979, dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio seguido por *Rafael Forero Triviño* —identificado con C. C. 148-070 de Bogotá— *contra el Banco Popular* a fin de que se le pagase reliquidación de la cesantía, prima de servicios y bonificación convencional del segundo semestre de 1971, indemnización por terminación unilateral, ilegal y sin justa causa del contrato, pensión especial de jubilación con más de 15 años de servicios, indemnización moratoria y las costas del juicio, con base en los siguientes hechos:

"1º) El señor Rafael Forero Triviño prestó sus servicios al Banco Popular inicialmente del 1º de marzo de 1952 hasta el 3 de marzo de 1954, fecha en que se retiró voluntariamente".

"2º) Con posterioridad se reintegró a trabajar con el Banco, mediante un nuevo contrato de trabajo a partir del 11 de julio de 1954".

"3º) El demandante en este segundo período prestó sus servicios a la entidad demandada, con eficacia, pulcritud y amplios conocimientos en cargos como el de visitador de Sucursales y Agencias del Banco".

"4º) En mayo 22 de 1965, la Presidencia del Banco le comunicó la decisión de la Junta Directiva de la entidad, de nombrarlo como Gerente de la Sucursal de las Nieves".

"5º) En agosto 2 de 1966, se le nombró como Gerente de la Sucursal del Barrio Restrepo, donde desarrolló una amplia labor reconocida en muchas ocasiones por la propia Presidencia del Banco".

"6º) En junio 8 de 1970, el Banco lo trasladó a la Gerencia de la Institución en la Sucursal de la Avenida Caracas".

"7º) A partir del 1º de enero de 1971, el salario devengado por el actor era de $ 5.500.00 mensuales y de $ 1.500.00 en gastos de representación con el carácter de permanentes".

"8º) Con fecha 2 de noviembre de 1971, el Banco revivió informes de dos años atrás, y resolvió suspender a mi mandante por el término de 8 días, comprendidos entre el 4 y el 11 de noviembre de 1971".

"9º) El día 20 de diciembre de 1971, el Banco despidió a mi mandante, unilateral, ilegalmente y sin justa causa, según comunicación Nº 3060 D9 de esa fecha".

"10) El Banco adeuda a mi mandante el valor completo del auxilio de cesantía, al no tenerse en cuenta los diversos factores de salario, tales como los gastos de representación permanentes, y las primas y bonificaciones convencionales habituales, que eran 3½ al año (sueldos) y la prima de vacaciones, que ascendía a 1½ sueldo al año".

"11) Igualmente el demandado adeuda a mi mandante el valor de la prima de servicios y la bonificación convencional correspondiente al segundo semestre de 1971".

"12) El Banco debe al actor Rafael Forero Triviño, el valor de la indemnización por la terminación unilateral, ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo, como la pensión especial de jubilación por haber sido despedido sin justa, con más de 15 años de servicios, cuando cumpla la edad requerida por la ley".

"13) El Banco debe también la indemnización moratoria por el no pago completo de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a la terminación del contrato de trabajo".

"14) La vía gubernativa se encuentra debidamente agotada".

Dio respuesta la empresa demandada aceptando algunos hechos, lo mismo que la relación laboral y su terminación unilateral, pero negando otros y oponiéndose a todas las peticiones del actor. Alegó la empresa que el contrato terminó por jus-

ta causa, por graves irregularidades en que incurrió el señor Forero como Gerente de la Sucursal del Banco del Barrio Restrepo, primero, y de la Sucursal de la Avenida Caracas, luego, como lo demostraron las visitas que practicara la Revisoría Fiscal del Banco.

Propuso como excepciones perentorias las de falta de causa jurídica, cobro de lo debido (sic), prescripción y compensación.

Tramitada la primera instancia por el *Juzgado* del conocimiento —el *Once Laboral del Circuito de Bogotá*—, se produjo la sentencia correspondiente en la cual se absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las peticiones del actor, y se condenó a éste en las correspondientes costas. Interpuso el demandante el recurso de apelación y en tal virtud se produjo la sentencia atacada en el presente recurso, en la cual dispuso el Tribunal condenar a la demandada a pagar al actor: a) $ 4.542.21 por reajuste de cesantía; b) $ 7.959.69 por primas de servicios y convencional; c) $ 243.09 diarios, a partir del 10 de abril de 1972 por concepto de indemnización moratoria. Declaró el sentenciador parcialmente probada la excepción de prescripción, en cuanto al reajuste de cesantía, declaró no probadas las demás excepciones, revocó la condena en costas para disponer que éstas las pagara la parte demandada, en un 80%, y se abstuvo de condenar en las costas de la segunda instancia.

Interpuestos oportunamente los recursos extraordinarios de casación, por ambas partes, concedidos por el Tribunal y admitidos en la Corte, al igual que las demandas correspondientes, se procede a su estudio y decisión, teniendo en cuenta los escritos de réplica respectivos.

Se estudiará en primer lugar el recurso del actor, en virtud del cual se pretende aumentar y agravar las condenas dispuestas por el Tribunal, y luego el recurso de la parte demandada que persigue la absolución total.

El recurso del actor

De acuerdo con el alcance de la impugnación se pide a la Corte que "...CASE parcialmente la sentencia impugnada en sus numerales cuarto y quinto o sea en cuanto condenó a la parte demandada a pagar el Ochenta por ciento (80%) de las costas de la primera instancia y confirmó en todo lo demás el fallo recurrido y, una vez, constituida la Corte en sede de instancia revoque la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá y condene al Banco demandado a pagar al actor, la indemnización por la terminación unilateral, ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo y al reconocimiento de la pensión especial de jubilación (pensión-sanción), por haber sido despedido sin justa causa, cuando cumpla la edad requerida por la ley, a la totalidad de las costas de la primera instancia y provea sobre las de la segunda instancia".

El ataque consta de un cargo único, con base en la causal primera de casación, el cual se propone en los siguientes términos:

"La sentencia impugnada viola indirectamente por aplicación indebida, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en relación con los artículos 1º y 3º del Decreto 1848 de 1969; el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945; los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, en concordancia con los artículos 48, 28 y 29 del mismo Decreto; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 21 del Decreto 1611 de 1962".

"La violación de las anteriores disposiciones sustanciales se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado indebidamente el sentenciador de instancia, ya que con fundamento en ellas absolvió al Banco demandado de las peticiones de indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y del reconocimiento de la pensión propor-

cional de jubilación (pensión-sanción) por haber laborado más de 15 años al servicio del patrono y haber sido despedido sin justa causa, siendo que su correcta aplicación ha debido conducirlo a imponer las condenas por tales conceptos".

"En la violación indirecta incurrió el sentenciador por evidentes errores de hecho, que aparecen de manifiesto en los autos, en la siguiente forma:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que el Banco demandado impuso una doble sanción al demandante por las mismas razones, que dieron fundamento a la cancelación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo".

"2º No dar por demostrado, estándolo que durante más de 15 años, el demandante realizó una labor eficaz para beneficio de los intereses del Banco, como lo reiteran las numerosas felicitaciones que obran en los autos".

"3º Dar por demostrado, no estándolo, que el Banco había comprobado en forma fehaciente los motivos o causales invocados para terminar unilateralmente el contrato de trabajo celebrado con el actor".

"4º No dar por demostrado, estándolo, que después de 15 años de servicios continuos o discontinuos prestados por el demandante al Banco, tenía el primero derecho al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación, más cuando el despido fue ilegal e injusto".

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que el Banco rompió válidamente el contrato de trabajo celebrado con el actor después de más de 15 años de servicios".

"Los anteriores errores de hecho se produjeron por la apreciación errónea de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación.

"Pruebas apreciadas erróneamente

"A) Contestación demanda (fls. 17 a 22).

"B) Carta de diciembre 20 de 1971 (fls. 49 a 55).

"C) Informe de noviembre 26 de 1971 (fls. 123 a 132).

"D) Carta de noviembre 21 de 1969 (fls. 217 a 219), anexo a la continuación de la Inspección Judicial (fls. 221 a 223).

"E) Memorando RF-455 de noviembre 30 de 1977 del Revisor Fiscal al Presidente del Banco demandado (fls. 251 a 253).

"F) Copia de la Comunicación de noviembre 26 de 1971 (fls. 254 a 262).

"G) Fotocopia de la Carta de octubre 25 de 1971 del Auditor Zona Nº 1 de octubre 25 de 1971 (fls. 239 a 242).

"H) Diligencia de Descargos del Actor de 14 de diciembre de 1.971 (fls. 297 a 306), de octubre 29 de 1971 (fls. 307 a 308) y de 18 de noviembre de 1971 (fls. 309 a 322).

"Pruebas no apreciadas

"A) Carta de noviembre 3 de 1971 (fls. 41 a 43).

"B) Carta de diciembre 13 de 1971 (fls. 37 a 40).

"C) Carta de noviembre 2 de 1971 (fls. 44 a 45).

"D) Cartas de enero 2 de 1967 (fl. 46), julio 6 de 1967 (fl. 47) y enero 12 de 1967 (fl. 48).

"E) Interrogatorio de Parte absuelto por el Representante legal del Banco demandado (fl. 56 a 62)".

"F) Interrogatorio de Parte absuelto por el demandante Rafael Forero Triviño (fls. 67 a 70).

"G) Carta de junio 8 de 1970 (fl. 200)".

"Como pruebas no calificadas, los testimonios de Víctor Hernández (fls. 345 a 349) y José Guillermo Andrade (fls. 350 a 352)".

En la demostración del cargo indica el recurrente que no se discute la relación laboral ni el hecho de que el Banco la dio por terminada unilateralmente.

Argumenta así:

"El sentenciador de instancia después de haber analizado en forma parcial, la carta de Despido de diciembre 20 de 1971 (fls. 49 a 56), el informe de la visita efectuada a la Sucursal de la Avenida Caracas (fls. 254 a 262), la copia al carbón de la carta de junio 9 de 1970 (fl. 288) no reconocida por el actor, la copia de la carta de febrero 18 de 1970, dirigida al Gerente de la Sucursal Avenida Caracas, señor Germán Alberto Téllez (fl. 289), persona ajena a la *litis*, la llamada diligencia de descargos (fl. 302) y de la fotocopia del informe rendido al Revisor Fiscal por el coordinador, sin firma autenticada (fls. 123 a 132), llegó a la conclusión equivocada de que el actor aceptó haber incurrido en las extralimitaciones señaladas en los documentos anteriores, en especial en la comunicación de febrero 18 de 1970, dirigida al gerente de la Sucursal Avenida Caracas, en una época cuando el demandante Rafael Forero Triviño, no prestaba sus servicios a la institución demandada en ese cargo".

"Pero la realidad procesal es otra, si el Tribunal hubiera examinado con el detenimiento del caso, las «llamadas» diligencias de descargos de octubre 29 de 1971 (fls. 307 a 308), 18 de noviembre de 1971 (fls. 309 a 322) y de 14 de diciembre de 1971 (fls. 297 a 306), pruebas mal apreciadas y los interrogatorios de parte absueltos por el representante legal de la institución demandada (fls. 56 a 62) y en especial, el respondido por el actor Forero Triviño (fls. 67 a 70), ha debido entender que no se limitaba a dar apreciaciones de tipo personal, para justificar su actuación como Gerente de la Sucursal Avenida Caracas, sino que se establece que a pesar de que existen una serie de instrucciones para las personas que dirigen el manejo de los créditos en las Sucursales del Banco Popular y en general en todas esas instituciones, por razones de conveniencia y de una sana competencia entre las diversas entidades bancarias, en muchas oportunidades y con cierta frecuencia se ven en la necesidad de sobrepasar los topes indicados en memorandos, circulares e instrucciones que el Banco da a aquellos funcionarios que deben realizar activamente el mencionado manejo de la parte crediticia".

"Por tanto, fue desacertada la solución dada por el *ad quem*, al entender que el actor aceptaba que había cometido una serie de excesos en las atribuciones dadas por el Banco, lo que conlleva a una situación de reincidencia en las faltas a él imputadas, que justificaban su despido al tenor de lo dispuesto por el numeral 8º del artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, aplicable al caso controvertido por tener el demandante la calidad de trabajador oficial".

"Si hubiera analizado debidamente el numeroso acervo probatorio o sea el atrás enumerado, ha debido concluir que las explicaciones dadas por el demandante ante los propios funcionarios del Banco y posteriormente su actuación dentro del juicio, era perfectamente plausible, no para justificar una actuación irregular sino para llegar al entendimiento de que el Banco, no había demostrado en forma fehaciente los numerosos y diversos motivos alegados en la carta de 20 de diciembre de 1971, que dieron base a la terminación unilateral e ilegal del contrato de trabajo por parte de esa entidad".

"Pero el error más evidente del Tribunal fue haberle dado valor de plena confesión judicial a las explicaciones o aclaraciones dadas por el demandante Rafael Forero Triviño a funcionarios del Banco, ya que esos diligenciamientos no tienen esas características, ni reunen las condiciones que la ley procesal le da a la confesión, la cual debe hacerse ante un Juez competente, lo que hace que la equivocación sea manifiesta y protuberante en la sentencia impugnada".

"Además en las diligencias de descargos y en la Carta de diciembre 13 de 1971 dirigida al doctor Ernesto Peña Quiñones del Departamento Jurídico del Banco, (fls. 37 a 40), se establece el interés del demandante para que los presuntos descubiertos en la Cuenta Corriente del señor Obdulio Díaz y demás firmas que se encontraban en esa situación, fueran actividades por ese

Departamento para que el Banco pudiera recoger aquellos créditos que estaban en tales circunstancias".

"Por otra parte, es conveniente relievar que el Banco antes de dar por terminado el contrato de trabajo, según la comunicación Nº 306009 de diciembre 20 de 1971 (fls. 49 a 55), tomó la determinación de sancionarlo con una suspensión de 8 días en el ejercicio del cargo, según carta dirigida al actor por el Presidente del Banco Nº P-1301— 71 del 2 de noviembre del mismo año (fls. 44 a 45), por lo cual se llega al extremo de que el trabajador fue sancionado dos veces por la misma falta lo que viola principios generales de derecho que regulan las relaciones normales entre patrono y trabajador y en especial, el que a nadie se puede castigar dos veces por la misma falta".

"Igualmente, es necesario hacer hincapié que el Banco al citar las disposiciones legales en que fundamenta el despido, según la carta de 20 de diciembre de 1971, fue totalmente desafortunado, por cuanto señaló como norma aplicable al caso controvertido el numeral 6º del Aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, texto que tiene su radio de acción dentro de las relaciones individuales de los trabajadores y patronos particulares, pero en ningún caso para las personas que laboran con las empresas comerciales o industriales del Estado".

"También es importante resaltar que en la referida carta de despido el Banco, además de la norma mal invocada, adujo como causales concordantes los numerales 3º, 5º y 12 del artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo, pero sucede que no aportó a los autos dicho Reglamento, lo que hace físicamente imposible para el Banco demostrar que se quebrantaron las disposiciones reglamentarias".

Termina indicando que, por las anteriores razones, se imponen las condenas a indemnización por despido y a pensión proporcional con más de 15 años de servicios.

EL OPOSITOR defiende las absoluciones dispuestas por el Tribunal en cuanto a indemnización por despido y pensión-sanción. Argumenta, a su turno, así:

"En efecto, ninguna de las pruebas que se indican como mal apreciadas, ni individualmente ni en su estimación de conjunto, contienen los yerros que se pretenden. Así: la de la letra A) y folios 41 a 43 es una simple manifestación, a firmas recogidas, de los subalternos de Forero, para que no trasladaran al «jefe inmediato» de ellos al cargo que, en su fecha, desempeñaba, manifestación que nada contiene ni podía contestar acerca de los motivos de terminación del contrato de autos. La carta de folios 37 a 40, dirigida por el demandante al Departamento Jurídico, el 13 de diciembre de 1971, que posiblemente se aduce, aunque sin expresarlo, para significar diligencia en defender los intereses del Banco, a lo que debe vincularse es al mal manejo de la Sucursal confiada a Forero, que produjo los descubiertos y perjuicios que ella misma relata. La carta de folios 44 y 45, que motiva y comunica, en 2 de noviembre de 1971, la suspensión de 8 días con que se sancionó al trabajador, a quienes se refiere es a los clientes Marco Tulio Chaves y Lucila Sarmiento de Chaves y a las explicaciones inaceptables con que el actor quiso disculpar su mal desempeño acerca de ellos y de sus cuentas, hechos que no fueron los que determinaron la terminación del contrato, la cual se debió a otros, distintos, posteriormente comunicados en documento de folio 49 y establecidos por el fallador. La carta de folios 46, 47 y 48 lo que contienen son felicitaciones hasta 1968, que en nada desvirtúan los actos de Forero en 1971, que motivaron su despido. La carta de junio 8 de 1970 y folio 200 comunica el traslado del Gerente Forero del Barrio Restrepo a la Avenida Caracas, en donde el mal desempeño del trabajador motivó su despido. Los interrogatorios del representante del Banco y del propio Forero corroboran las causas de la desvinculación contractual y, de ellos, el del trabajador, confiere firmeza (fl. 68) a sus confesiones en el acta de descargos del 14 de diciembre de 1971 y folios 297 a 306. Los testimonios, en fin, de Hernández y Andrade, lejos de poderse invocar, por falta de apreciación, para los

fines que se pretenden, si hubiesn sido expresamente mencionados por el fallador habrían tenido que relatar y apreciar, en sí mismos y en consonancia con todas las demás probanzas, que Forero fue despedido por los motivos justificados que el Banco le comunicó para terminar el contrato. Basta leerlos para verificar que, con sólo ellos, la convicción decisoria de los juzgadores es incuestionable".

"En cuanto a las probanzas que se pretenden mal apreciadas, el examen ostenta que el fallador dedujo, de cada una de ellas, lo que singularmente contienen y, del conjunto, lo que corresponde a una correcta apreciación global. Pues en la contestación de la demanda inicial no sólo no hay confesión ninguna que contraria el juicio impugnado del *ad quem*, sino que, con rechazo de cuanto ese libelo afirmó en fundamento de sus pretensiones, expresa con claridad y precisión las razones de la defensa, puntualizando los distintos hechos que recogió, en su momento, la carta de despido —prueba que tampoco puede considerarse mal apreciada— y concreta (la dicha contestación), separadamente, como lo hacen igualmente ese último documento de despido y el fallo del *ad quem*, los motivos que determinaron la suspensión de 8 días del trabajador, de los diferentes que ocasionaron su despido, con referencia, cada uno de esos actos, a las respectivas investigaciones y documentos que los determinaron. Estos documentos y los demás que reseña el acusador con las letras c) a g) de su capítulo sobre estas probanzas, que pretende mal apreciadas, no solamente contienen lo que el fallador encontró en ellas sino que, respecto de las últimas, muy claramente aparece, en el examen del Tribunal, cuáles no podían establecer hechos imputables al trabajador. Mas de los que específicamente acreditaron su desempeño violador gravemente de sus obligaciones, tampoco hay duda alguna de que no eran susceptibles de apreciación diferente. Que, en últimas, y con referencia además a los documentos de los folios 288 y 289, que fijaron las atribuciones del actor y que no son objeto de censura ninguna en el cargo, a pesar de que la sentencia los destaca, son las confesiones del propio Forero, en las diligencias de descargos del 18 de noviembre y 14 de diciembre de 1971, las que demuestran, sin yerro posible, la ocurrencia de sus actos distintos que determinaron, primero, su suspensión y, después, su despido. Y a tales confesiones quien remitió, por sí las firmas autógrafas de Forero pudiesen desestimarse con el argumento de que la confesión no fue rendida ante Juez, fue el mismo Forero, según aparece al folio 68, en su interrogatorio de parte. No hay cómo, pues, crear duda ninguna respecto de cuanto apreció el Tribunal en punto a extralimitación de funciones del trabajador, violación de instrucciones y mal desempeño del cargo con perjuicio del Banco, etc., que ocasionaron la terminación de su contrato de trabajo. Sin que sean aceptables, como no lo fueron para los juzgadores de instancia, las particulares apreciaciones del señor Forero acerca de que sus faltas, que reconoce, sean disculpables, en la actividad bancaria, para ganar clientes o conservarlos, o porque en ellas incurren otros funcionarios".

"Todo lo anterior exhibe, tanto de las pruebas que el cargo pretende mal apreciadas como de las que dice que no fueron apreciadas (y aún de las que no menciona y constituyen también soportes de la decisión judicial) que el Banco sí probó, y lo hizo abundantemente y a plenitud, los motivos que tuvo para despedir a su trabajador. Y siendo ellos constitutivos de causales justas, ni acontecieron los yerros que el acusador señala como 3º y 5º y parte final del 4º de su demanda de casación, ni por ellos pudieron violarse los textos de la proposición jurídica del cargo".

"Todavía debo manifestar, respecto de los pretendidos errores que el cargo señala como 2º y 4º, que las felicitaciones recibidas por un buen desempeño anterior no demuestran que no se hubiese cometido el incumplimiento último, plenamente establecido, ni sirven para exonerar ni desvirtuar la responsabilidad correspondiente a la mala actuación final; y que los 15 años de servicios solamente generan la pensión demandada, en cumpliéndose con los demás supuestos de ley, y entre éstos el despido injusto, que aquí no acon-

teció. Como carece de validez asimismo la crítica del impugnador sobre las citas, del Banco, del Decreto 2351 de 1965, en su carta de despido, pues este documento se refiere también, a las «además normas» legales y reglamentarias, y porque el fallador fijó el caso *sub lite* en su verdadero ámbito legal".

"Finalmente debo apuntar que la alegación del acusador acerca de que el Banco le impuso una doble sanción (suspensión y despido) a Forero, por la misma falta, como lo presenta en el primer error que pretende y lo desarrolla a folio 13 del presente cuaderno, esa alegación, repito, contiene un doble error: De hecho y probatorio, el primero, por cuanto la suspensión obedeció a extralimitación en el otorgamiento de créditos y sobregiros especialmente a Marco Tulio Chaves y Lucila de Chaves, a que se refieren los descargos de 29 de octubre de 1971 y carta 1301-71 de 2 de noviembre de 1971, y la terminación del contrato, al mal desempeño respecto de Remates Ltda., Obdulio Díaz Sabogal y Mercedes Ramírez vda. de Sánchez, Compañía Financiera Cundinamarca Ltda., y Aníbal Ramírez Cardona, con perjuicios de casi medio millón de pesos, a que se refieren la contestación de la demanda, la carta de despido, los informes de Revisoría y los descargos de 18 de noviembre de 1971. Y de lógica, el segundo, porque rechazar una doble sanción para lo que se pretende ser una misma falta, implica la aceptación de la falta. El rechazo es por el doble gravamen; que no de la falta. Y aquí hubo faltas, y faltas graves en las ocasiones distintas que determinaron, suspensión por la primeramente señalada y terminación del contrato con justa causa, por las últimas demostradas".

Se considera

En primer lugar observa la Sala que el segundo error de hecho propuesto por el recurrente que consistiría en que el Tribunal no dio por demostrada la eficaz labor realizada por el actor, antes de los hechos que dieron lugar a su despido, no tiene lógicamente relación de causalidad con el tema debatido. Ese desempeño anterior del demandante, que le mereció felicitaciones y promociones, no incide directamente en la apreciación de la gravedad de las faltas que la entidad demandada encontró suficientes para fundar en ellas su decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por justa causa demostrada, en lo cual tuvo razón y se ajustó a derecho de acuerdo con los falladores de instancia.

De este modo la no apreciación de las cartas de felicitación visibles a folios 46, 47 y 48, de enero 2 y julio 6 de 1967, y de enero 12 de 1968, respectivamente, varios años anteriores a los hechos que culminaron con el despido, no son aptas para configurar un error evidente y manifiesto. Como tampoco lo es la carta de folios 41 a 43 en la cual algunos empleados subalternos del actor le solicitan al Banco que aquel no sea trasladado, ni la carta de folios 200, de julio 8 de 1970, en la cual se le comunica al demandante la promoción a Gerente de la Sucursal de la Avenida Caracas.

En cuanto al primer error de hecho propuesto en el cargo, que consistiría en que el Banco no dio por demostrado, estándolo, que el Banco impuso una doble sanción al demandante por las mismas razones, encuentra la Sala que en realidad no se presenta puesto que según la carta de noviembre 2 de 1971 (fls. 44) en la cual se le comunica al actor una suspensión de 8 días, se registra ya reincidencia en las faltas imputadas al señor Forero Triviño, y se menciona expresamente el crédito por $ 70.000.00 concedido irregularmente a la señora Sarmiento de Chaves. En la carta de despido, en cambio (fls. 49 a 55) se da cuenta de créditos y sobregiros otorgados indebidamente por el actor a las sociedades Remates Ltda., Financiera Cundinamarca Ltda., y a los señores Obdulio Díaz Sabogal y Aníbal Ramírez Cardona. Se da cuenta además del resultado de distintas investigaciones realizadas por la Revisoría Fiscal del Banco en casos y épocas distintas a los que menciona la carta anterior, cuya falta de apreciación, en consecuencia, tampoco incide en el fallo acusado.

En cuanto a los demás errores de hecho opuestos en el cargo, conviene analizar ñl fue la motivación concreta del Tribu- l que lo llevó a decidir que sí se habían mostrado las justas causas de despido ucidas por el Banco. Dijo así el ad quem, ego de analizar en detalle el acervo obatorio:

"Para el Tribunal, del análisis de las spuestas dadas por el actor se desprende en forma general, que acepta haber in- rrido en las extralimitaciones que se le n señalado, las cuales, conforme al do- mento de folio 289 sobre atribuciones crédito fijada al demandante como Ge- nte, dejan ver que éste efectivamente brepasó las limitaciones que se le ha- an fijado a sus atribuciones de Gerente, echo éste que el señor Rafael Forero Tri- ño durante el interrogatorio a que fue ometido por la demandada, trató de jus- ficar con argumentos que, antes que de- r ver una conducta guida por una prác- ca reglamentaria o de uso común en la ctividad bancaria, sólo representa el con- epto personal del actor sobre métodos ara, según su criterio, ganar clientes, pe- o que en ningún momento se demostró ue fuera una costumbre, sino que por el ontrario la demandada se ha empeñado n mostrar como violatorio de los regla- entos del Banco, y que, conforme a la arta de atribuciones (fl. 289), queda de- ostrada dicha conducta del demandante omo vulneradora de las instrucciones da- as por el Banco, y que, de acuerdo a la egularidad con que incurrió el demandan- en tales excesos de atribuciones como e relacionó en el informe de folios 123 a 32, y que el demandante concretamente o desmintió sin que, como ya se dijo, rató de justificar con apreciaciones muy ersonales sobre la actividad de cargo, lo olocan en una situación de reincidencia n las faltas que se le imputan, que a la uestre viene a encajar dentro de lo con- emplado por el numeral 8º del artículo 8 del Decreto 2127 de 1945, configurán- ose así la causal de terminación del con- rato de trabajo por justa causa por parte el patrono, y por consecuencia, la Corpo- ación concluye que se ha demostrado el argo que sirvió de base para la termina- ción unilateral del contrato de trabajo que ligó al Banco Popular con el señor Rafael Forero Triviño, ya que en lo que se refiere a los demás cargos relacionados con las cuentas de Obdulio Díaz Sabogal, Aníbal Ramírez Cardona y la Compañía Financiera Cundinamarca Ltda., la Sala aprecia la misma posición del actor que viene a corroborar lo establecido en el informe de la Revisoría Fiscal, que complementa los cargos analizados que se encontraron demostrados".

Observa la Sala, en primer lugar, que el Tribunal tomó como punto de referencia, para determinar las obligaciones del actor, el documento auténtico de folios 289 el cual cita dos veces, convirtiéndose así en soporte del fallo —por el aspecto indicado—, que el recurrente no ataca. Se señalan en dicho documento las atribuciones que tenía el demandante, como gerente de sucursal bancaria, en materia de crédito, y se precisan las limitaciones a que estaba sujeto en cuanto a sobregiros —en cuenta individual y como suma global para la oficina y en relación con cheques sobre otras plazas.

La violación de estas precisas instrucciones fue confesada por el demandante en interrogatorio de parte de que fue objeto, en el cual se remite de manera concreta y explícita a las explicaciones que dio en el Acta de Descargos de fecha diciembre 14 de 1971 (ver fls. 68, última respuesta y Acta de fls. 149 y 158). Independientemente del valor probatorio del Acta de descargos, en sí misma considerada, la remisión que a ella hace el demandante la convierte materialmente en parte integrante de lo admitido por él en las respuestas al interrogatorio. Este soporte de la sentencia, por tanto, escapa al ataque formulado por el recurrente y constituye base suficiente de la decisión judicial aquí cuestionada.

Las explicaciones dadas por el señor Forero Triviño, basadas en la hipótesis de que las limitaciones señaladas por el Banco debían tomarse con gran laxitud y que excederlas era frecuente y además justificado, por "conveniencia y sana competencia", fueron en verdad conceptos per-

sonales sin poder de exculpación, toda vez que tal costumbre no se demostró en el proceso, como bien lo advierte el ad quem.

De otra parte el interés ciertamente demostrado por el demandante para colaborar con el Banco a fin de minimizar los perjuicios resultantes de las faltas que se le imputaban, manifestado tanto en las Actas de descargos —cuyo valor en este punto sí admite al recurrente, incurriendo en inconsecuencia— como en la misiva dirigida por el empleado a la empresa el 13 de diciembre de 1971 (fls. 37 a 40), lejos de demostrar que no se incurrió en tales faltas implica en cierto modo su aceptación. Aceptación que es explícita y que tiene fuerza coadyuvante de lo arriba expuesto, por ejemplo, cuando el demandante recomienda medidas para que el Banco logre abonos a la deuda "que ha sido mi permanente preocupación y que en un mal momento ofrecí como servicio" (documento auténtico fls. 39).

La cita equivocada de una precisa norma legal, en la cual evidentemente incurrió la empresa en la carta de despido, no afecta en este caso la validez de la terminación unilateral del contrato ya que el Banco precisó y describió con lujo de detalles cuáles eran las faltas graves que daban lugar a su decisión. El mencionado error, por tanto, resulta accidental ya que a pesar de él se dio cumplimiento a la ley (Decreto 2351 de 1965, art. 7º) y no se menoscabó el derecho de defensa del trabajador, según lo ha explicado la jurisprudencia.

Finalmente conviene observar que, una vez demostrados los hechos constitutivos de justa causa para el despido, la pretendida violación de los Reglamentos internos en el proceso de terminación unilateral del contrato, ha debido demostrarla el demandante, quien la alegó. Habiéndose afirmado por el Banco el cumplimiento de dichos Reglamentos, la carga de la prueba de su violación correspondía a quien la aducía, estando justificado el despido ante la ley, de otra parte.

De este modo no encuentra la Sala que el Tribunal hubiese incurrido en los errores de hecho que imputa el cargo, el cual no prospera, en consecuencia.

El recurso de la parte demandada

Consta de cinco cargos y el alcance de la impugnación es el siguiente:

"Pido que se CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto: por su ordenamiento 1º revocó la totalmente absolutoria del *a quo*, que impuso además las costas al demandante, y, en su lugar, condenó al Banco Popular a pagarle a Forero Triviño $ 4.542.21 por concepto de reajuste de cesantía, $ 7.959,69 por primas de servicio y convencional y $ 243.09 diarios a partir del 10 de abril de 1972 a título de indemnización moratoria; por su ordenamiento 3º declaró no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada; por su ordenamiento 4º revocó las costas del primer grado impuestas al demandante y, en su lugar, gravó con ellas, en un 80%, al Banco demandado, y por su ordenamiento 6º declaró sin costas la segunda instancia. Y persigue estos quebrantos para que, en la sede subsiguiente, esa Honorable Sala confirme el fallo del Juzgado *a quo* e imponga, además, las costas de la alzada al demandante que apeló".

Primer cargo

El recurrente lo propone y sustenta en los siguientes términos:

"Por la vía directa acuso aplicación indebida (en la modalidad de falta de aplicación —según la jurisprudencia de esa Honorable Sala— de su inciso 2º) del artículo 27 del Decreto Ley 3118 de 1968, e infracción directa del artículo 30 *in fine* del mismo decreto-ley, en relación con los artículos 10, 13, 14 y 18 del Decreto 2733 de 1959, violaciones que produjeron la aplicación asimismo indebida de los artículos 1º, 22, 23, 26, 27-1, 28 y 29 de aquel Decreto 3118 de 1968, 17 letra a) de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2567 de 1966, 6º parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947, 5º del Decreto 3135 de 1968, 127, 128 y 130 Código Sustantivo del Trabajo en su criterio sobre

los gastos de representación aplicable por analogía a los servidores oficiales, 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949".

"De no haber sido por estas violaciones el Tribunal no habría condenado al Banco a que reajustara las cesantías liquidadas a su trabajador Forero por los años de 1969, 1970 y 1971 en sumas de $ 1.098.37, $ 1.511.45 y $ 1.932.39, respectivamente, para un total de $ 4.542.21 y no habría podido apoyar en esa pretendida deuda por cesantía su condena a $ 243.09 diarios, a partir del 10 de abril de 1972, para una cantidad que, a la fecha, asciende a $ 872.143.85 (¿). Y de no haber cometido esas violaciones; si hubiese aplicado correctamente los textos singularizados a las liquidaciones efectuadas por el Banco, a su trabajador, como correspondientes a los años de 1969, 1970 y 1971, liquidaciones que el *ad quem* apreció todas como definitivas y en firme, desde varios años atrás de la fecha de mayo de 1974 en que reclamó al Banco, hechos todos apreciados por el Tribunal, sin que yo, en este cargo, acuse error acerca de ellos, si hubiese, repito, aplicado correctamente los textos a los hechos que el fallador dio por establecidos, habría tenido que reconocer la firmeza de las dichas liquidaciones y el carácter definitivo de cada una de ellas, sin posibilidad ninguna de revisión (art. 27-2) ni de que cupiera contra ellas ninguna clase de acciones (art. 30, *in fine*). Con lo cual no habría producido ninguna condena por reajuste de cesantía, ni fundado en tal deuda, consecuencialmente, la indemnización moratoria, sino que habría confirmado las absoluciones respectivas del *a quo* conforme a la posición defensiva del Banco demandado".

Demostración

"Al estudiar la pretensión del demandante sobre reajuste de cesantía, por no haberse imputado, en las liquidaciones que el Banco le efectuó a Forero, factores salariales que el escrito inicial afirmó que no le habían sido incluidos en su base de liquidación, el Tribunal juzgó —con acierto legal y fundamento, además, agrego yo, en jurisprudencia de esa Honorable Sala, que así lo ha decidido— que la entidad demandada debía liquidar, (y así lo hizo) la prestación de cesantía de sus trabajadores, de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, sobre Fondo Nacional de Ahorro. (Fl. 432). Por otra parte, en cuanto a su examen del material probatorio, el fallador apreció que el Banco pagó los valores correspondientes a las liquidaciones efectuadas conforme al dicho decreto. Así aparece de su estimación de que la demanda se instauró por los reajustes que correspondieran, según el actor, por no haberse imputado los factores salariales que se afirmaron no incluidos en las respectivas liquidaciones (fl. 430), y así se ostenta, además, de las mismas condenas, en virtud de las diferencias resultantes de lo cancelado por el Banco y lo reajustado por el Tribunal (fl. 433). Todo lo anterior reposa, en razón de lo pagado y deducido, en el conocimiento y aceptación del trabajador (y recibo, además, por él) de las liquidaciones efectuadas por el Banco, la última de las cuales el fallador apreció del documento auténtico suscrito por Forero al folio 86, en fotocopia al folio 34, verificado en inspección ocular y citado expresamente por el Tribunal a folio 429, documento que contiene la liquidación final de fecha 21 de diciembre de 1971. En relación con ese conocimiento pleno del trabajador, su reclamación para agotar la vía gubernativa formulada el 16 de mayo de 1974, también apreciada por el Tribunal (fl. 428). Es base incuestionada, entonces, que la liquidación final le había sido notificada al trabajador 2 años y meses antes de su reclamo directo y casi 3 años antes de su demanda judicial. (26 de noviembre de 1974, según se lee a fl. 10 v.)

"Ahora bien: el artículo 30 del Decreto 3118 que aplicó el Tribunal para decidir la *litis*, establece que las liquidaciones (tanto las anuales como las del año de retiro) quedan en firme si contra ellas el servidor oficial no interpone recurso, en caso de inconformidad; y de no hacerlo, «contra ella no cabrá ninguna otra clase de acciones». Esos recursos son los administrativos que contemplan, con sus términos, los textos que han señalado en la proposición jurídica de este cargo, del Decreto 2733 de 1959",

"Todo lo cual significa que la liquidación final de cesantía que se le hizo al trabajador en diciembre de 1971, a su retiro, apreciada por el fallador para sus efectos de solución del derecho de cesantía de Forero, estaba en firme: no solamente cuando se presentó la demanda sino, desde años antes, desde cuando formuló su reclamación directa para el agotamiento de la vía gubernativa. Y estaba en firme porque contra ella el trabajador no interpuso ningún recurso y transcurrieron, con exceso, todos los términos para interponerlos".

"Sin embargo, el Tribunal ignoró el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, en relación con los textos señalados del Decreto 2733 de 1969, violándolos directamente. Y los ignoró fuera de todo error de hecho o de derecho, ya que su examen probatorio de autos reconoció y partió de las bases, que yo no discuto y son inmodificables en el recurso extraordinario, de que la liquidación final de cesantía, era conocida por él desde diciembre de 1971, esto es, se había notificado de ella, no había interpuesto recurso contra ella, tenía carácter irrevisable y no procedía ya contra ella ninguna acción. Violación que llevó al Tribunal a aplicar indebidamente, a un caso no gobernado por ellos, los textos legales en que fundamentó su condena".

"Al casarse, pues, la sentencia, como violadora que es de los preceptos reseñados, se absolverá, como respetuosamente lo solicito, al Banco Popular, de todo reajuste de cesantía, como cancelada que está dicha prestación conforme a la liquidación que quedó en firme desde diciembre de 1971, sin que contra ella tenga cabida ninguna acción. Y desaparecerá también el soporte que se encontró en ella, para condenar por «salarios caídos». Todo en consonancia con la posición defensiva del Banco, desde la contestación de la demanda inicial que no solamente expresó haber cancelado lo debido sino que el actor carecía de causa para sus pretensiones".

EL OPOSITOR, por su parte, resume el cargo e indica que las liquidaciones anuales de cesantía no le fueron notificadas al trabajador y que por lo tanto no corrieron los términos que el recurrente cita. En cuanto a la liquidación final afirma que la no interposición de los "supuestos recursos"... no le impedía (al actor) hacer uso de las acciones judiciales señaladas en la ley, para reclamar el pago completo del auxilio de cesantía".

"En ningún caso —agrega—, el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, ha subrogado o sustituido el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, que establece el derecho al trabajador oficial de reclamar dentro de los tres años siguientes, a la exigibilidad de la respectiva acreencia laboral, más cuando el fenómeno prescriptivo se interrumpió con la carta de mayo 16 de 1974, que obra a folios 2 y 3 del expediente".

Se considera

Tiene razón el opositor, a juicio de la Sala, pues una cosa es el procedimiento administrativo, gubernativo o reglamentario que debe adelantarse frente al ente público u oficial demandado, y otra bien distinta el procedimiento judicial al cual el trabajador tiene derecho a acudir, una vez agotada la llamada "vía administrativa" sin que sus pretensiones hubiesen sido reconocidas (C. de P.L., artículo 6º).

El artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, citado por el recurrente, establece tan solo la llamada "congelación" o liquidación definitiva anual de la cesantía —que no debe ser reajustada en virtud de futuros incrementos del salario—, sin que de él puedan deducirse los efectos que pretende el ataque. Tampoco el artículo 30 ibidem *puede tener el alcance de ocluir el procedimiento judicial ordinario, de derogar la jurisdicción laboral, ya que se refiere a "notificaciones y recursos", obviamente circunscritos al campo administrativo.*

Tampoco podría dársele a esta norma el alcance que propone el recurrente, ya que fue dictada en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo por la Ley 65 de diciembre 28 de 1967, que en este aspecto tan solo facultaba para establecer "reglas generales... para el señalamiento (?) de prestaciones sociales", pe-

ro en ningún caso para modificar substancialmente las normas de procedimiento laboral.

Menos aún puede tener el Decreto 2733 de 1959 la aplicación y el alcance que el recurrente propugna, pues este Decreto contiene únicamente "normas sobre procedimientos administrativos". En su capítulo II trata del procedimiento gubernativo o reglamentario, referido expresamente a negocios o actuaciones administrativas (artículo 10), y en tales condiciones su artículo 18 no puede tener alcance mayor que el de conducir al agotamiento de la vía administrativa, que abre las puertas al procedimiento ordinario. La Ley 19 de 25 de noviembre de 1958, que facultó al Gobierno para expedir el referido Decreto, se circunscribe a una "reforma administrativa" a través de la cual tampoco se podía modificar, obviamente, el Código de Procedimiento Laboral; tan solo se integró a él, configurando el agotamiento de la vía administrativa, previsto por el Código como condición o factor de competencia.

Este es el entendimiento lógico de las normas transcritas, en las cuales se apoya el ataque. De ser mayor su alcance, como lo pretende el recurrente, hasta llegar al extremo de sustituir la jurisdicción ordinaria por una exclusivamente administrativa, tanto el Decreto 3118 de 1968 como el 2733 de 1959, resultarían inexequibles y por ende inaplicables en el presente caso, a juicio de la Sala, por exceder las precisas (?) facultades concedidas por el legislador al Gobierno para expedirlos, en virtud de las Leyes 65 de 1967 y 19 de 1958, respectivamente, conforme queda visto.

El Decreto Ley 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios del trabajo, que modificó la legislación anterior (Leyes 6/45, 64/46 y 24/47), en desarrollo del artículo 69 del Acto Legislativo 1º/45, dispuso que los trabajadores de entidades oficiales, vinculados contractualmente, tenían derecho a acudir a la jurisdicción especial del trabajo, previo agotamiento del procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente. Desde entonces quedó en claro que tales trabajadores quedaban sujetos a la jurisdicción laboral y que para ellos, en consecuencia, el procedimiento administrativo no era definitivo ni exclusivo puesto que tan solo constituía un requisito previo para acudir a la jurisdicción laboral, única con poder suficiente para pronunciarse sobre su situación en derecho, con la fuerza de la cosa juzgada.

Este sistema es lógico puesto que las entidades oficiales como parte que son del Estado, deben tener oportunidad de dispensar el derecho que corresponda a sus servidores, antes de que éstos acudan al órgano del poder público cuya función propia y específica es la de administrar justicia. Y es lógico además que puedan acudir a él, luego de ventilar su conflicto con el patrono oficial, pues así tienen acceso a una verdadera justicia imparcial e independiente, que impone igualdad entre las partes en conflicto. El procedimiento administrativo para tales casos resulta así necesario, pero no es definitivo ni suficiente. Constituye una etapa previa y preventiva, pero de ninguna manera privativa ya que se trata de una relación de trabajo regulada por el Derecho Laboral y precautelada por la jurisdicción correspondiente, que es obligatoria y que resulta ser la única definitiva.

Finalmente conviene observar que si el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, cuando establece que contra la liquidación de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales "no cabrá ninguna otra clase de acciones" —agotado el trámite interno allí previsto— tuviese el alcance general, absoluto y definitivo que se propone al sustentar este cargo, dichos servidores no tendrían tampoco el derecho de acudir a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, y sus reclamos serían entonces decididos de manera soberana y omnímoda por su propio patrono. No prospera el cargo.

Segundo cargo

Su planteamiento y sustentación son como sigue:

"Por la vía directa acuso aplicación indebida de los artículos 1º letra a), 22, 23, 26, 27-1, 28 y 29 del Decreto 3118 de 1968,

en relación con los textos 17 letra a) de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1945, 1º del Decreto 2567 de 1946, 6º parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947, 5º del Decreto 3135 de 1968, 127, 128 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo en su criterio de aplicación analógica a los servidores oficiales acerca de los gastos de representación, y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949. Por estas violaciones el Tribunal condenó a reajustar la cesantía del trabajador en suma de $ 4.542.21, por saldos de $ 1.098.37, $ 1.511.45 y $ 1.932.39, correspondientes a los años de 1969, 1970 y 1971, en su orden, saldos que resultaron de imputar en las respectivas liquidaciones las cantidades de $ 1.000.00, $ 1.200.00, y $ 1.500.00 mensuales, también en su orden, por concepto de gastos de representación.

Estas cantidades se tomaron del material probatorio (confesión e inspección ocular, probanzas que no controvierto en sus cifras y conceptos en este ataque). Y de no haber sido por la imputación que se hizo de ellas, como factores salariales, para las referidas liquidaciones, los saldos por los dichos años no habrían resultado de las cifras que dedujo el Tribunal y su condena por reajuste de cesantía no habría alcanzado a la cantidad por la que se la fulminó. La insatisfacción de ese saldo, en fin, no habría servido de soporte a la condena por "caídos".

Demostración

"El cargo se concreta, fuera de error de hecho, a la imputación que se hizo, en la base salarial de cesantía, de los gastos de representación que, conforme a las probanzas, se le pagaban al trabajador. Y lo elevo porque los dineros de ese rubro, así se le entregaran a Forero en forma permanente, no retribuían directa ni indirectamente su trabajo, sino que atendían al mejor desempeño del mismo, conforme a la denominación que se les dio a ellos, denominación no desvirtuada (y por el contrario así tenida por el fallador) que el artículo 128 Código Sustantivo del Trabajo excluye expresamente como factor salarial y el 130 *ibídem* reitera como no constitutivo de salario. Y aunque estos preceptos sean del código laboral, en parte no aplicable a los servidores oficiales, como el de autos, su criterio de doctrina y de naturaleza sí lo es, no sólo por analogía, en ausencia de norma específica en la legislación de dichos servidores sino por la concepción común acerca de que salario es lo que retribuye el trabajo y solamente ello y no lo que atiende al desempeño cabal de las funciones, con los gastos de representación, en todos los textos legales. Incorporó, pues, el fallador, como factor salarial (fuera de error de hecho y de interpretación de normas) unos valores, señalados y tenidos como gastos de representación, en la base de las liquidaciones de autos, y los textos de condena fueron aplicados contra lo querido por el legislador. Basta ver que todos los reseñados al efecto en la proposición jurídica del cargo se refieren al salario para liquidar cesantías, esto es, a lo que retribuye el trabajo y no a los gastos de representación. La sentencia debe, por lo tanto, quebrantarse, como respetuosamente lo solicito, para que en la decisión subsiguiente se excluyan los valores correspondientes a los dichos gastos de representación, con sus consecuencias modificadoras".

EL OPOSITOR, a su turno, afirma que el cargo se desvirtúa por sí mismo "pues no alude a los elementos probatorios, donde realmente descansa (el cargo)".

Sostiene que las sumas pagadas por concepto de "gastos de representación" sí eran salario, con base en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto "esas cantidades mensuales ingresaron al patrimonio del trabajador, en la misma forma como su sueldo fijo mensual".

Finalmente agrega: "El texto y el espíritu del legislador al determinar que los gastos de representación, no constituyen salario, se refieren a aquellos dineros que el patrono da al trabajador para que desempeñe a cabalidad sus funciones en casos concretos y específicos".

Se consideran

No es contradictorio el cargo, y por el contrario es atendible, puesto que el recurrente lo propone "fuera de error de hecho" aceptando que el trabajador recibió

sumas fijas mensuales por concepto de gastos de representación en un todo de acuerdo con los hechos que en este punto sirvieron de base a la decisión judicial atacada.

La naturaleza retributiva del salario ha llevado a la ley, a la jurisprudencia y a la doctrina a excluir de tal concepto lo que "el trabajador recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones..." (C. S. del T. art. 128). Estos pagos, que benefician principalmente a la empresa o patrono que los efectúa, ya que en realidad son instrumento o ayuda para que la labor sea eficiente, no son por lo mismo retribución al servicio que presta el trabajador, así tales pagos se efectúen de manera permanente y no ocasional.

Se tiene pues, que los llamados "gastos de representación" —primer ejemplo que propone la ley de pagos instrumentales y no retributivos— no constituyen salario, en principio. Es cierto que podrían llegar a serlo, bien por disposición expresa de la ley o bien porque en realidad, a pesar de la apariencia nominal, se demuestre que implican retribución de servicios, que se hacen en beneficio del trabajador, para subvenir a sus necesidades o para enriquecer su patrimonio.

Tal ha sido el entendimiento que le ha dado de tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte, como se ve en los siguientes apartes en un fallo, referente como el presente a trabajadores oficiales:

"Pero cuando como ocurre generalmente, tales gastos, tienen destinación especial, aunque llenen en ciertos casos la condición de ser permanentes, no tienen la de ser retribución ordinaria entregada por pago de servicios. Se dan para ser invertidos en determinados objetos, tales como, atenciones a los clientes, erogaciones inherentes a la categoría del cargo, y otras similares; mas no son para remunerar los servicios de quien ha sido encargado de verificar tales gastos. Y por este aspecto no pueden ser tenidos como salario ordinario o corriente, dados con criterio de retribución....

" «Solamente si se hubiera demostrado, como lo afirma el tribunal fallador, que tales cantidades se entregaban al trabajador para mejorarle su sueldo, para que ingresasen a su patrimonio, sin ningún otro objetivo o distinta destinación, es decir, para retribuir sus servicios, habría podido considerárseles como salario, y entonces sí, tenérseles en consideración para el efecto de la liquidación de la cesantía» ".

" «Estima, pues, esta corporación que las sumas que se entregan al trabajador en calidad de gastos de representación, en tesis general, deben considerarse como destinadas a ser invertidas en beneficio del patrono y que, por lo tanto, no ingresan al patrimonio particular ni constituyen retribución de servicios de aquél, por lo cual no pueden ser reputadas como parte integrante del salario, para que sirvan de base para la liquidación del auxilio de cesantía» (Cas. 12 de marzo 1949, «G. del T». T. IV, núms. 29 a 40, págs. 288, 291 y 292)".

En el presente caso se pagaron al actor sumas mensuales por concepto de "gastos de representación", las que no constituyen salario conforme al criterio antes expuesto, ya que de otra parte no se demostró de manera alguna que tales sumas hubieran correspondido en realidad a retribución de servicios, a manera de complemento del salario. Por el contrario, el cargo de Gerente de Sucursal Bancaria que desempeñaba el señor Forero Triviño, y las funciones frente al público inherentes al mismo, de que da noticia el expediente, agregan verosimilitud a la naturaleza instrumental que tienen, prima facie, los gastos de representación que recibía. Subsiste pues la presunción sui generis de que dichas sumas no eran salario, la cual no fue desvirtuada por el actor a quien correspondía lógicamente la carga de la prueba en contrario.

Se configura así la aplicación indebida de las normas que el cargo cita, en la cual

incurrió el Tribunal al darle el carácter de salario a los gastos de representación que recibía el demandante. Prospera el cargo, en consecuencia, y habrá de casarse la sentencia acusada en este aspecto.

Tercer cargo

Se propone en los siguientes términos:

"Acuso aplicación indebida de los artículos 1º letra a), 22, 23, 26, 27, 28 y 29 del Decreto 3118 de 1968, en relación con los textos 17 letra a) de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2567 de 1946, parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947, 5º del Decreto 3135 de 1968, 127, 128 y 130 Código Sustantivo del Trabajo en su criterio sobre los gastos de representación aplicable por analogía a los servidores oficiales, 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, violaciones en las que incurrió el fallador a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de las probanzas que singularizaré".

"Los errores evidentes de hecho consistieron en: dar por establecido, cuando no es así, que para la liquidación de cesantía del trabajador correspondiente al año de 1969 se ha de tomar un total básico de $ 5.785.87 mensuales; que para la del año de 1970 se ha de tomar un total básico de $ 6.781.86 y que para la de 1971 el total básico es de $ 7.647.89 (fl. 433). Y de no haber sido por estos yerros, el fallador habría excluido, del total básico para liquidar las cesantías (a más de los gastos de representación sobre que versa el cargo anterior) lo que imputó como correspondiente por primas de vacaciones y extralegales, que, en lo registrado por la inspección judicial están comprendidas por lo que las liquidaciones del Banco presentan como salario variable. Consecuencialmente, no habría condenado por reajuste o saldo de cesantía ni por indemnización moratoria".

"Las pruebas mal apreciadas fueron: el documento auténtico, en fotocopias, a folios 34 a 92, y en copia al carbón al folio 86, constatado en inspección judicial de folios 87 a 91, y esta misma probanza, sobre liquidaciones de cesantía y prestaciones de Forero Triviño, de las cuales el Tribunal tomó los distintos factores salariales para conformar el básico de liquidación de las cesantías, a cuyos saldos o reajustes condenó, por los años de 1969 y 1971".

En la demostración del cargo, el recurrente afirma:

"La demostración más sencilla que puede hacerse sobre el particular es la de que la suma de los valores incorporados por el Tribunal, en sus liquidaciones, como primas de vacaciones y extralegales (98,37 por 1969; 103,33 y 208,33 por 1970; 126,04 y 229,15 por 1971 = $ 765.22) coincide, con diferencia de $ 14.61 con la de los «variables» liquidados por el Banco, por los mismos años (187,50 por 1969; 270,41 por 1970 y 292,70 por 1971 $ 750,61). Diferencia que se reduce a $ 8,26 cuando se corrige la liquidación del *ad quem* por prima extralegal proporcional de 1971, que no es de $ 229,15 sino de $ 222,80 por cuanto el contrato de trabajo terminó el 20 de diciembre de 1971, y diferencias, aquella de $ 14,61 y ésta de $ 8,26, que no solamente desaparecen sino que queda saldo a favor del Banco, cuando se atiende, con referencia a la inspección judicial, que ella no contiene prima de vacaciones por 1969, con lo cual no podían imputarse, como proporcionales por este concepto, los $ 98.37 que incluyó el fallador, aparte de que, cualquier cifra que se supusiera al respecto, apenas llegaría, por exceso, a la mitad, pues las vacaciones de Forero por 1969 solamente se causaban el 10 de julio del año siguiente. Y esa cifra quedaría cubierta por los $ 87,50 pagados en el salario variable".

EL OPOSITOR, a su turno, sostiene que no se configuran los errores de hecho imputados a la sentencia, "ya que de la simple lectura de la referida liquidación (la del contrato, fls. 85) y en especial de lo comprobado en la inspección ocular (fls. 87 a 91), no aparece por ninguna parte que dentro del capítulo «salario variable», se hubieran incorporado, como factores del mismo las primas de vacaciones y extralegales". Transcribe en su apoyo apartes de la Inspección Judicial.

Se considera

Tiene razón el opositor, a juicio de la Sala, puesto que en la liquidación del contrato a folios 86, en la columna destinada a "sueldo variable" se incluyen sumas que a primera vista son distintas a las que corresponden a prima extralegal y de vacaciones. La sola aproximación aritmética entre las cifras de la liquidación y las que corresponderían por los conceptos indicados único argumento que utiliza el recurrente no resulta suficiente para concluir de allí que el Tribunal hubiese incurrido en error evidente y manifiesto al efectuar la correspondiente liquidación.

Más aún: es cierto que en la inspección judicial se constató que en "la liquidación de cesantía y de prestaciones sociales del actor" se tuvo en cuenta el sueldo fijo y el salario variable, «pero, no aparece (sic) los gastos de representación permanentes y lo relacionado a primas y bonificaciones convencionales así como la prima de vacaciones» (fl. 90). La demostración propuesta por el recurrente, en consecuencia, no es concluyente por sí misma y contradice además la realidad acreditada en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo.

Cuarto cargo

Se formula y expone en los siguientes términos:

"Acuso aplicación indebida de los artículos 12 del Decreto 3135 de 1966, 93 del Decreto 1848 de 1969, 1º 11 y 46 de la Ley 6ª de 1945 y 27 del Decreto 2127 de 1945, y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 5º de aquel Decreto 3135 de 1968 y 5º de su reglamentario de 1969, violaciones indirectas en las que incurrió el fallador al haber dejado de apreciar la probanza que singularizaré, en relación con las que señalaré como mal apreciadas, incurriendo así en error evidente de hecho".

"Este error consistió en no dar por establecido, cuando sí lo fue, que el trabajador autorizó expresamente y por escrito al Banco Popular para que le descontara de sus prestaciones lo que le pagó en 10 de diciembre de 1971, por los conceptos de prima de servicios y de prima extralegal. De no haber sido por este error manifiesto en los autos el Tribunal no habría considerado ilícito el descuento que se le hizo a Forero de las cantidades de $ 7.883.30 y $ 76.39 por los dichos conceptos, respectivamente, y no habría condenado por ellos, a la suma de $ 7.959.69 y apoyado, además, en tal deuda laboral su condena por indemnización moratoria".

"La prueba dejada de apreciar fue el documento auténtico suscrito por el propio trabajador, que obra al folio 160; y las mal apreciadas, en relación con él, fueron la liquidación de prestaciones de folios 34, 86 y 92 y la diligencia de inspección judicial de folios 87 a 91".

Demostración

"Al resolver la súplica sobre prima de servicios y bonificaciones convencional o prima extralegal correspondiente al segundo semestre de 1971, el Tribunal, con referencia a la liquidación de prestaciones del folio 86, estableció que el Banco le dedujo en la liquidación final, a Forero, $ 7.883.30 de su prima de servicios y $ 76.39 de su prima extralegal, prestaciones que le había pagado el 10 de diciembre de 1971 conforme a la inspección judicial de folio 90, en cantidades de $ 7.883.30 por aquel concepto y $ 2.688.80 por 352 días trabajados en 1971. Agregó el fallador que tal deducción había sido indebida, porque si bien el despido fue justo e implicaría la pérdida de la prima de servicios, como aquella deducción se había efectuado después de haberse cancelado la prima respectiva se requería, como para toda deducción, según el Decreto 1848 de 1969, autorización del trabajador. Agregó que, como ésta no se había acreditado, debía condenarse por aquellos valores y conceptos. Pero esta última apreciación fáctica fue ostensiblemente errónea, porque en el expediente sí obra, debidamente producida, la autorización que el fallador no vio. En efecto, ella está contenida, en forma clara y expresa, en el documento suscrito por el propio trabajador del folio 160, probanza que he singularizado como dejada

de apreciar. En ese escrito auténtico puede leerse que Forero autorizó al Banco para que «en caso de que por cualquier causa termine mi contrato de trabajo antes del 31 de diciembre de 1971» (como ocurrió) descontara «del producto de la liquidación final de mis prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de cualquier género, lo que se me hubiese pagado además por dichos conceptos». (Los conceptos de prima de servicios y prima extralegal que contiene el mismo documento con sus respectivos valores). Agregó el trabajador que igualmente autorizaba al Banco para descontarle «la totalidad de las sumas a que se refiere el presente recibo», en el evento de que su contrato fuese terminado por justa causa, antes del vencimiento del mes de diciembre, como ocurrió".

"No se requiere más para que se ostente que sí se probó la autorización que el fallador no vio y su yerro fue el que determinó las violaciones acusadas. Por lo cual ha de casarse su decisión con las consecuencias que he expresado".

EL OPOSITOR, por su parte, argumenta que la autorización por escrito del trabajador no aparece en la liquidación de prestaciones ni en la diligencia de inspección judicial. Y que "en cuanto a la presunta autorización que alega el Banco, es necesario entender que esas cantidades ingresaron al patrimonio del trabajador y que fueron circunstancias anteriores a la terminación del contrato de trabajo...". Observa finalmente que el despido ocurrió sin justa causa, como lo ha venido sosteniendo el actor.

Se considera

Dijo el Tribunal en la sentencia acusada:

"Para esta Corporación, es evidente que la demandada debe al actor los conceptos aquí reclamados (prima de servicios y bonificación convencional), pues se le ha hecho una deducción indebida, ya que si bien el despido fue justo, lo que en principio implicaría la pérdida al derecho de la prima de servicios, cuando tal hecho ocurre después de haberse cancelado la prima respectiva, no puede deducirse de la cesantía (?) ningún concepto que no esté autorizado por la ley o por el trabajador, en los términos del Decreto 1848 de 1969, y por consiguiente cualquier deducción a espaldas de esta norma se convierte en ilegal y en estas circunstancias debe ordenarse su pago, ya que en el sub lite la demandada no acreditó la autorización respectiva *para efectuar dicha deducción....."* *(subraya la Sala).*

Es evidente, como lo afirma el recurrente, que el razonamiento del Tribunal se derrumba por no haber tenido en cuenta el documento auténtico de folios 160, en el cual consta el pago anticipado (el 10 de diciembre de 1971) de la prima de servicios del segundo semestre y de la prima extralegal de ese año, con la expresa autorización de parte del trabajador para el descuento de tales sumas en caso de terminación del contrato antes del 31 de diciembre y con la indicación explícita de que tal descuento puede ser por la totalidad de la suma pagada, si el contrato termina por justa causa.

La autorización de descuento, hecha por escrito en el momento del pago, resulta suficiente, y no era necesario que tal autorización constara en la liquidación final de prestaciones, o que apareciera en la Inspección Judicial, conforme lo sostiene el opositor. La terminación del contrato, además, obedeció a justa causa demostrada de acuerdo con la sentencia del ad quem *que en este aspecto ha quedado en firme según lo resuelto por la Sala al estudiar el recurso del actor.*

Incurrió el Tribunal por lo tanto en error de hecho evidente y manifiesto, al no haber apreciado el documento auténtico que obra a folios 160, y este error incidió directamente en la decisión judicial de condenar al pago de las sumas retenidas.

Prospera el cargo, en consecuencia.

Quinto cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso aplicación indebida de los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los tex-

tos 5º y 12 del Decreto 3135 de 1968, 1º, 3º, 5º y 93 del Decreto 1848 de 1969, 17 letra a) y 46 de aquella Ley 6ª de 1945, 27 del Decreto 2127 de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2567 de 1945, 6º parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947, 127, 128 y 130 Código Sustantivo del Trabajo en su criterio sobre los gastos de representación aplicable por analogía a los servidores oficiales, a consecuencia de error evidente de hecho, en que incurrió el fallador, por la mala apreciación y por falta de apreciación de las pruebas que singularizaré".

"Ese error consistió en dar por establecido, cuando de las pruebas se evidencia lo contrario, que «dentro del proceso no se demostró que la demandada hubiera tenido confusión o al menos que hubiera mostrado un esfuerzo por justificar su conducta al no considerar factores de salario para la liquidación correcta de la cesantía» de su trabajador de autos, Forero Triviño. En otras palabras, de justeza a las expresiones consagradas por la Jurisprudencia, en que el Banco Popular no tuvo razones atendibles para no liquidarle y pagarle su cesantía al promotor de la *litis*, con imputación de los factores salariales que el fallador juzgó de correcta imputación, incurriendo por ello en mala fe sancionable con la indemnización moratoria a que condenó. De no haber sido por ese yerro, el Tribunal habría reconocido la buena fe del Banco al cancelar la cesantía de su empleado conforme a las liquidaciones que efectuó, y no habría revocado la respectiva absolución del *a quo*, para fulminar, en su lugar, la condena moratoria que impugno. (Aun en el supuesto de la tal revocatoria, para condenar, como lo hizo, por reajuste de cesantía y prima de servicios y convencional).

"Las pruebas mal apreciadas fueron: la demanda inicial y su contestación, en cuanto contienen confesiones; la reclamación directa del folio 2 del expediente, formulada el 16 de mayo de 1974; los documentos auténticos, en originales y fotocopias reconocidas en inspección judicial, sobre las liquidaciones de cesantías definitiva, anuales y parciales efectuadas y canceladas a Forero Triviño; la carta de despido del trabajador, de 20 de diciembre de 1971; los interrogatorios absueltos por las partes litigantes, la autorización de Forero, del folio 160, para descontarle lo allí recibido por él por primas de servicio y extralegal; la inspección judicial con todos sus registros sobre las liquidaciones y pagos efectuados al trabajador por sueldos, gastos de representación, cesantías, vacaciones, primas legales y extralegales, y documentación relacionada con el despido de Forero; y hasta las alegaciones de los apoderados de los litigantes".

Demostración

"Al decidir la súplica de la *litis*, sobre indemnización moratoria, el fallador *ad quem*, con referencia a sus condenas por reajuste de cesantía y por prima de servicios y convencional (aunque tan solo con fundamento en la primera de ellas) juzgó aplicable la sanción del Decreto 797 de 1949, a partir del 10 de abril de 1972, a razón de $ 243.09 diarios. Esta decisión la apoyó en su examen del material probatorio, en el cual no encontró lo que arriba transcribí como yerro fáctico, ni que el Banco necesitara un tiempo prudencial para liquidar correctamente la cesantía de Forero, necesidad ésta que la entidad no ha alegado ni requiere en modo alguno para su buena fe. En cuanto a la apreciación del *ad quem* de que la demandada no demostró haber tenido confusión al hacer las liquidaciones que hizo, tampoco ha sido ésta su posición defensiva. Mas de todo ello y de la expresión final del fallador acerca de que el Banco no mostró un «esfuerzo» por justificar su conducta, al no incluir para sus liquidaciones de cesantías los factores que aquél juzgó debidos, consideraciones todas del sentenciador que se concretan en apreciación de mala fe, sancionable como lo hizo, las probanzas que he reseñado ostentan todo lo contrario, pues ellas contienen no sólo el «esfuerzo», en el proceso, de que el patrono nunca se confesó deudor ni se estimó ni entendió tal, de los saldos o reajustes por cesantía ni de las primas que resultó condenado, sino que desde antes del juicio, desde siempre y aún hoy, entiende, con razones plausibles, según las voces legales y entendimientos jurisprudenciales, que sus li-

quidaciones de cesantías del actor computaron todo lo debido, legal y extralegalmente, y que la deducción que hizo, de las prestaciones de Forero, de las referidas primas de servicio y extralegal, la efectuó conforme a autorización escrita y expresa del trabajador. Como sabe, asimismo, el Banco, que el despido que hizo estuvo plenamente justificado. Tan justificado que ni siquiera podrá ser desvirtuado por la demanda de casación del trabajador recurrente".

Termina el recurrente la sustentación del cargo indicando la relación existente entre las pruebas por él señaladas y la decisión del Tribunal de condenar por indemnización moratoria.

EL OPOSITOR, a su turno, indica los conceptos por los cuales el Banco demandado quedó a deber —en su concepto— y que según afirma impiden abonar la buena fe. Agrega que el Banco no notificó al trabajador las liquidaciones anuales de cesantía y observa que el Tribunal modificó su criterio sobre gastos de representación —lo cual le critica el recurrente— simplemente porque antes estaba equivocado.

Se considera

Como sustento de su decisión de condenar por indemnización moratoria, luego de mencionar las sumas a cargo de la empresa, el Tribunal afirma en la sentencia gravada:

"...dentro del proceso no se demostró que la demandada hubiera tenido confusión o al menos que hubiera mostrado un esfuerzo por justificar su conducta al no considerar factores de salario para la liquidación correcta de la cesantía, ni tampoco que necesitara un tiempo prudencial para determinar dichos factores salariales pues al contrario, al día siguiente del despido presentó la liquidación al demandante".

Discrepa la Sala del anterior razonamiento ya que en el plenario no sólo se registra un esfuerzo constante, sistemático y razonado por parte del Banco, para explicar y justificar la liquidación final de prestaciones, antes de la demanda y durante el juicio, sino que tal esfuerzo ha tenido éxito, en muy buena parte, como se desprende del resultado negativo del recurso del actor, y del positivo que han alcanzado los cargos 2º y 4º propuestos por la demandada-recurrente.

Es así como a esta altura del proceso la única suma que la entidad demandada realmente adeudaba al trabajador resulta ser el reajuste de cesantía, con base en las primas extralegales y de vacaciones, en cuantía total de $ 765.22. La parte demandada ha afirmado desde un principio que estos conceptos sí se tuvieron en cuenta en la liquidación de cesantía, y que ellos integran el rubro de "salarios variables" que aparece en dicha liquidación (folios 86) lo que se comprueba con la respuesta a la pregunta décimoquinta del interrogatorio de parte absuelto por el representante del Banco demandado (fl. 81).

El hecho es que no se especificó el origen ni la naturaleza de esos "salarios variables" en la liquidación que hizo la empresa, ni se logró esclarecer este punto en el proceso (ver Inspección Judicial, fls. 90), de suerte que la explicación dada por la parte demandada, pese a que no se aceptó, continúa siendo verosímil. Forzoso es concluir, en estas circunstancias, que el Banco actuó de buena fe, liquidando y pagando al trabajador lo que razonadamente creyó deber, sin que se le pueda criticar —como al parecer lo hace el Tribunal— la oportunidad y celeridad de la liquidación y del pago.

Con base en las anteriores consideraciones, prospera el cargo.

Consideraciones de instancia

El Banco Popular dio por terminado, por justa causa, el contrato de trabajo con el señor Rafael Forero Triviño el 20 de diciembre de 1971, y procedió de inmediato a liquidar y pagar las prestaciones que consideró deberle. En dicha liquidación se procedió a deducir lo pagado con anticipación por concepto de prima de servicios y prima extralegal, de acuerdo con autorización expresa y por escrito que había dado el trabajador (fl. 160). No tuvo

en cuenta la empresa, para efectos de dicha liquidación, las sumas que pagaba a título de gastos de representación, y este proceder resulta ajustado a la ley laboral ya que de otra parte no se demostró el carácter retributivo de tales pagos.

Tampoco incluyó el Banco en la liquidación de cesantía lo correspondiente a prima de vacaciones y prima extralegal de los últimos tres años, lo cual incrementaría la cesantía en $ 765.22. La empresa no demostró fehacientemente que en realidad hubiera tenido en cuenta este concepto, aunque adujo coherentemente que lo había incluido como "salarios variables". Se condenará por tanto a este reajuste, pero se absolverá por indemnización moratoria ya que la parte demandada demostró haber procedido de buena fe (ver análisis del 5º cargo de la demandada).

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de fecha veintiocho (28) de febrero de mil novecientos setenta y nueve (1979) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto en virtud de su numeral 1º condenó a la entidad demandada a pagar al señor Rafael Forero Triviño reajuste de cesantía (a), prima de servicios y convencional (b), e indemnización por mora (c) y en cuanto por su numeral 4º condenó a la demandada en el ochenta por ciento (80%) de las costss de la primera instancia, y **EN SEDE DE INSTANCIA** revoca la sentencia dictada el veinticuatro (24) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978) por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto absolvió por reajuste de cesantía y se abstuvo de condenar en costas, y en su lugar *condena* a la entidad demandada a pagar al actor la suma de setecientos sesenta y cinco pesos con veintidós centavos ($ 765.22) por concepto de cesantía y a cubrir el veinte por ciento (20%) de las costas de la primera instancia y la confirma en cuanto a las demás absoluciones. **NO CASA** en lo demás! Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EL STATUS DE JUBILADO QUE DA DERECHO A PERCIBIR DE POR VIDA UNA DETERMINADA SUMA MENSUAL, NO PUEDE PRESCRIBIR

La prescripción sólo se presenta en cuanto a las mensualidades que debe percibir el trabajador, prescribiendo el derecho a las mensualidades que deben reclamarse, durante tres años

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

Bogotá, D. E., noviembre diez y siete de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 42

Radicación 7383

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

César Augusto Ortega García, mayor, vecino de Barranquilla, demandó por medio de apoderado especial a la *Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A., antes C. I. C. Marysol S. A.*, para que se la condene a pagarle la pensión de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 desde el 16 de noviembre de 1974, incluyendo los reajustes legales, los "salarios caídos" y las costas del proceso.

Según los hechos de la demanda César Ortega García laboró al servicio de la Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A. desde el 20 de enero de 1969 hasta el 16 de noviembre de 1974, fecha en la cual fue despedido sin justa causa; el 8 de marzo de 1978 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión-sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, sin que hubiera recibido respuesta; el salario promedio con el cual el patrono liquidó las prestaciones sociales fue de $ 83.33 diarios. Ortega García nació el 20 de mayo de 1919.

Al contestar la demanda el apoderado de la Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A. aceptó las fechas de iniciación y terminación del contrato de trabajo, el despido sin justa causa y el salario devengado.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el *Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla*, en sentencia de veinticuatro de septiembre de mil novecientos setenta y nueve dispuso lo siguiente: "1º) DECLARASE prescritas las mesadas y el reajuste de la pensión de jubilación proporcional del 16 de noviembre de 1974 hasta el 14 de junio de 1978. 2º) CONDENASE a la Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A., a reconocer al señor César Augusto Ortega García, una pensión de jubilación proporcional a partir del 16 de noviembre de 1974 en cuantía de $ 1.500.00 mensuales. 3º) CONDENASE a la Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A. representada por el doctor Hernán Quintero Prieto, a pagar al señor César Augusto Ortega García, representado por el doctor Rafael Uribe Name, la suma de $ 34.567.40 por concepto de mesadas y reajuste de la pensión de jubilación proporcional desde el 14 de junio de 1978 al 24 de septiembre de 1979. 4º) CONDENASE a la empresa demandada a pagar al señor César Augusto Ortega García, una pensión de jubilación proporcional a partir del 25 de septiembre de 1979 a razón de $ 2.562.50 mensuales. 8º) Sin costas".

Apelaron ambas partes. El *Tribunal Superior de Barranquilla* decidió la alzada en fallo de noviembre quince de mil novecientos setenta y nueve así: "1. DECLARASE que el señor César Augusto Ortega García tiene *status* de pensionado especial desde el 16 de noviembre de 1974. 2. DECLARASE prescritas las mesadas de jubilación y reajustes de la misma causados con anterioridad al 14 de junio de 1975. 3. CONDENASE a la Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A. a pagar la suma de $ 96.180.40 por mesadas de jubilación, incluyendo los reajustes de la Ley 4ª de 1976 hasta el día 24 de septiembre de 1979. 4. A partir del 25 de septiembre de 1979 la pensión proporcional que pagará la empresa al actor será de $ 2.562.60".

Recurrió en casación el apoderado de la Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. No hubo réplica de la parte no recurrente.

Alcance de la impugnación

Lo formula así el casacionista: "Pretendo mediante esta demanda se case totalmente por esa Honorable Corporación la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla con fecha 15 de noviembre de 1979 en el proceso ordinario laboral de César Augusto Ortega García contra la Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A. "Marysol" y por la cual se condenó a dicha persona jurídica al pago de $ 96.180.40 por mesadas de jubilación incluyendo los reajustes de la Ley 4ª de 1976 hasta el 24 de septiembre de 1979 y al pago de una pensión proporcional de jubilación de $ 2.562.60 y a las costas del proceso, para que convertida esa Honorable Corporación en Tribunal de Instancia revoque la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A. "Marysol" al pago de una suma por mesadas por pensión de jubilación por valor de $ 96.180.40 anteriores al 25 de septiembre de 1979 y a una pensión mensual proporcional de jubilación por valor de $ 2.562.50 a partir del 25 de septiembre de 1979 y a las costas del proceso y en su lugar absuelva a la sociedad Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A. "Marysol" de todos los cargos formulados en la demanda".

Con base en la causal primera de casación el recurrente formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Cargo primero

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación de acuerdo a lo señalado en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, en forma directa, por interpretación errónea del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretación que produjo la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. La sentencia acusada al resolver la excepción de prescripción por el señor apoderado de la parte demandada reza así: «En cuanto a la prescripción de la pensión de jubilación en sí no prescribe, prescriben las mesadas en tres (3) años...". El texto de la sentencia nos muestra de manera inequívoca la interpretación errónea dada por el sentenciador de segunda instancia al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo tenor literal es el siguiente: «Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto». La interpretación correcta a esta norma, nos indica si se dejan transcurrir tres (3) años desde el momento de la terminación sin justa causa de un contrato de trabajo y el trabajador tiene más de diez (10) o quince (15) años de servicio a la empresa, el derecho a la pensión-sanción ha prescrito, por haber transcurrido más de tres (3) años desde el momento que la obligación se hizo exigible, de ninguna manera puede interpretarse el artículo acusado en forma distinta porque sería contrariar su texto literal. La pensión-sanción es una obligación para el patrono que nace desde el momento del despido sin justa causa,

si el trabajador tiene la edad requerida por la ley o al momento de cumplir ésta, si a la fecha del despido el trabajador todavía no la ha cumplido; en el caso de autos no existe discusión sobre la fecha en que se originó la obligación: 16 de noviembre de 1974; tampoco se discute la fecha en que se interrumpió la prescripción: 14 de junio de 1978, por lo tanto si el Honorable Tribunal hubiera interpretado correctamente el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo habría encontrado prescrita la acción a reclamar la pensión-sanción por parte del demandante César Augusto Ortega García por haber transcurrido tres (3) años desde el momento en que se hizo exigible la obligación, pero al interpretar erróneamente la norma acusada y darle un sentido disinto al que ella tiene, aplicó indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por estas razones debe casarse la sentencia en cuanto condenó a la sociedad Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A. «Marysol» a pagar al actor César Augusto Ortega García la suma de $ 96.180.40 por mesadas de jubilación incluyendo los reajustes de la Ley 4ª de 1976 hasta el día 24 de septiembre de 1979 y a pagar una pensión de jubilación de $ 2.562.60 a partir del 25 de septiembre de 1979 y convertida esa Honorable Corporación en Tribunal de Instancia debe declarar probada la excepción de prescripción en cuanto a la pensión-sanción reclamada por el señor César Augusto Ortega García en el libelo de demanda".

Se considera

Ha sostenido la jurisprudencia Laboral, desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que el estado de jubilado que da derecho a percibir de por vida una determinada suma mensual, no puede prescribir, y que en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador puede hacer valer ese status. *La prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades que debe percibir el trabajador, prescribiendo el derecho a las mensualidades que deben reclamarse durante tres años (Casación, diciembre dieciocho de mil novecientos cincuenta y cuatro). Del Tribunal Supremo del Trabajo, entre otros.*

Esta jurisprudencia es válida también cuando se trata de la pensión especial proporcional consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues el estado de jubilado se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en la misma norma. Reunidos los tres elementos, nace el estado de jubilado, que es imprescriptible y prescriben únicamente las mensualidades que no se solicitaron.

De acuerdo con lo anterior el fallador de segunda instancia interpretó correctamente el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuando afirmó que «la pensión de jubilación en sí no prescribe, prescriben las mesadas en tres (3) años» ".

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, en forma directa, por interpretación errónea de los artículos 278 Inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo y 332 del Código de Procedimiento Civil. Debo comenzar por indicar que colocado este ataque en la órbita de violación directa de la ley acepto los presupuestos fácticos estipulados por el juez *ad quem* y debidamente demostrados en el proceso, que someramente se pueden explicar diciendo que el actor estuvo vinculado a la sociedad demandada por un contrato de trabajo desde el 20 de enero de 1959 hasta el 16 de noviembre de 1974, que su último salario promedio fue de $ 83.33 diarios, que el 10 de febrero de 1978 el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla profirió sentencia condenando a la sociedad demandada al pago de una indemnización por terminación del contrato y absolviendo la petición de invalidez formulada en la demanda. El Inciso 2º del artículo 278

del Código Sustantivo del Trabajo reza así: «Si el trabajador tuviere más de 55 años de edad o los cumpliere durante la invalidez y tuviere más de quince (15) años de servicios continuos o discontinuos en la misma empresa, la pensión de invalidez se convertirá en pensión de jubilación o vejez». La interpretación correcta de este texto nos indica cómo se identifican el derecho a la pensión de invalidez y el derecho a la pensión de jubilación cuando el trabajador tiene más de 55 años de edad y más de quince (15) años de servicios, por lo tanto si en un proceso se solicita la pensión de invalidez por considerarse que se dan los presupuestos tipificados en la ley para esta pensión, posteriormente no puede pedirse una pensión de jubilación si el trabajador tuviere 55 años de edad y quince (15) años de servicios, ya se había fallado sobre este derecho en el proceso anterior. Sin discusión de ninguna clase se aceptó por el sentenciador de segunda instancia, la absolución efectuada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia proferida el 10 de febrero de 1978 y por la cual se absolvió a la sociedad Fábrica de Hilados y Tejidos, S. A. «Marysol» de la petición por pensión de invalidez invocada en el libelo de demanda. Se interpretó erróneamente tanto el artículo 278 del Código como el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil el cual dice: «Cosa juzgada: La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes», si se hubiera interpretado correctamente el Inciso 2º del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo cuando identifica la pensión de invalidez y la pensión de jubilación para los trabajadores con más de 55 años de edad y quince (15) años de servicios, el sentenciador habría encontrado que existía una sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso sobre el mismo objeto, fundados en la misma causa y con identidad jurídica de las partes, por lo tanto habría dado por probada la excepción de cosa juzgada. Los motivos expresados serán suficientes para que esa Honorable Corporación case la sentencia en cuanto condenó a la sociedad Fábrica de Hilados y Tejidos, S. A. «Marysol» a pagar al señor César Augusto Ortega García la suma de $ 96.180.40 por mesadas de jubilación incluyendo los reajustes de la Ley 4ª de 1976 hasta el día 24 de septiembre de 1979 y a reconocer una pensión proporcional por la suma de $ 2.562.60 a partir del 25 de septiembre de 1979 y convertida esa Honorable Corporación en Tribunal de Instancia revocará la sentencia proferida por el Juez *a quo* y en su lugar declarará la excepción de cosa juzgada en cuanto a la petición por pensión de jubilación".

Se considera

En relación con la excepción de cosa juzgada dijo el Tribunal Superior que "se ve muy claro que el actor en su demanda anterior pidió reintegro, en subsidio indemnización por despido injusto o pensión de invalidez de que trata el artículo 278 del Código, pero no pensión especial de jubilación, razón que tuvo el a quo *para dar por no probada esta excepción y la Sala lo confirma" (fl. 62).*

Argumenta el recurrente que el artículo 278 Inciso 2º del Código identifica el derecho a la pensión de invalidez y el derecho a la pensión de jubilación. Sin embargo, un examen somero de la norma permite concluir que no hay identidad entre una y otra, sino simplemente que si la invalidez del trabajador se presenta cuando éste ha prestado servicios por más de quince años y tiene 55 años de edad, o los cumpliere durante la invalidez, en lugar de la pensión de invalidez se le daría la de jubilación, entendiendo por tal la plena consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, obviamente con carácter vitalicio. De manera que no interpretó erróneamente el Tribunal Superior el artículo 278 cuando dijo que el demandante en proceso anterior, había solicitado la pensión de invalidez y no la pensión especial de jubilación que se solicita en este proceso.

Se observa además que en el cargo que se estudia la proposición jurídica es in-

completa por cuanto en él se omite señalar como violada la disposición de orden legal que consagra el derecho a la pensión especial de jubilación cuyo desconocimiento se pretende a través del recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el veinticuatro de septiembre de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por César Augusto Ortega García contra la Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A.

Sin costas en el recurso extraordinario por no haberse causado.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EL 12% ANUAL DE LOS INTERESES SOBRE CESANTIAS DE LAS PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACION PUBLICA NACIONAL DEBE RECONOCERLO EL FONDO NACIONAL DE AHORRO

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

Bogotá, D. E., noviembre veintiuno de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 43

Radicación 7324.

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

William Guillermo Obregón Altamar, mayor, vecino de Barranquilla, demandó por medio de apoderado especial a la *Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla*, para que se le condene a pagarle lo siguiente: Salarios Moratorios por espacio de cinco meses y veinte días, a razón de $ 28.605.20, sueldo promedio mensual; Intereses de Cesantía al 31 de diciembre de 1977, e intereses de Cesantía al 17 de mayo de 1978 fecha de retiro.

Según los hechos de la demanda William Guillermo Obregón Altamar fue contratado por la empresa Puertos de Colombia el 26 de mayo de 1962, y prestó sus servicios hasta el 17 de mayo de 1978 fecha en que presentó su renuncia, a pesar de lo cual las prestaciones sociales le fueron canceladas el 7 de noviembre de 1978, violando la letra c) del artículo 77 de la Convención Colectiva. Tampoco se le han cancelado los intereses de la Cesantía de que trata el artículo 1º de la Ley 52 de 1975. Su último salario promedio mensual fue de $ 28.605.20.

Al contestar la demanda el apoderado judicial de la empresa Puertos de Colombia aceptó únicamente la fecha de ingreso del trabajador y negó los demás hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado* del conocimiento que lo fue el *Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla*, dictó sentencia el dieciocho de agosto de mil novecientos setenta y nueve, en cuya parte resolutoria condenó a la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla a pagar al señor William Guillermo Obregón Altamar la suma de $ 300.032.73 por los siguientes conceptos: $ 175.400.39 por indemnización por mora en el pago del auxilio de cesantía; $ 62.316.17 por intereses de cesantía, y $ 62.316.17 por indemnización por mora en intereses. No condenó en costas.

Apeló el apoderado de la Empresa Puertos de Colombia. El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral*, en fallo de dieciocho de octubre de mil novecientos setenta y nueve reformó el de primer grado en el sentido de condenar a la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla a pagar el señor William Guillermo Obregón Altamar $ 175.400.39 por salarios moratorios por el no pago oportuno de la cesantía y $ 62.316.17 por intereses de cesantía, y la absolvió de los demás cargos de la demanda.

Recurrió en casación el apoderado de la Empresa Puertos de Colombia. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extra-

ordinaria. No se presentó escrito de réplica por la parte no recurrente.

Alcance de la impugnación

Pretende el casacionista que se case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó la condena de primer grado por el concepto de intereses de cesantía, para que en sede de instancia se revoque dicha condena y en su lugar se absuelva a la recurrente.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta tres cargos. Se estudiará en primer lugar el tercer cargo.

Tercer cargo

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por aplicación indebida de los artículos 1, 2, 3, 4, 22, 23, 27, 28, 29, 31, 32, 33 (sustituido por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975), 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 47, 50, 51 y 63 del Decreto 3118 de 1968 y el artículo 6º del Decreto 1091 de 1968 y a consecuencia de ella, violación directa por falta de aplicación de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo, 36 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 19 de aquel estatuto y artículos 492, 414, 467 y 475 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, que sustituyeron y adicionaron al artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo".

Demostración del cargo

La sentencia de segunda instancia viola el principio de derecho laboral sobre la obligación de aplicar en su integridad un solo texto consagratorio de derecho, sin tomar de cada uno de los que se juzgan vigentes lo que se estime favorable prescindiendo de lo que se considera no favorable. Habiendo reconocido el Tribunal, como lo reconoció que para el trabajador demandante había sido más favorable, respecto del derecho de cesantía, la liquidación y pago efectuada por la Empresa demandada con base en la Convención Colectiva de Trabajo, en razón a que dicha prestación le fue liquidada tomando en cuenta el promedio de salario devengado en el último año de servicios sin lugar a congelaciones a 31 de diciembre de 1968 y año por año y por haber tomado Puertos de Colombia como factores de salarios los definidos por la Convención, correspondía dejar de aplicar las disposiciones de orden legal que regulan las liquidaciones del auxilio de cesantía, para aplicar en su integridad la norma extralegal en este caso la Convención Colectiva de Trabajo, que no da lugar a reconocimiento de intereses".

Se considera

En un caso similar al que se estudia esta Sala de la Corte, Sección Segunda, dijo con ponencia del Magistrado Juan Hernández Sáenz:

"El artículo 3º de la Ley 41 de 1975, que sustituyó al 33 del Decreto Ley 3118 de 1968, dispuso que el Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en la cuenta de cada servidor oficial intereses a la tasa del 12% anual sobre los saldos que por concepto de cesantía figuren a favor del respectivo asalariado el 31 de diciembre de cada año, e inclusive sobre la parte de dicha prestación que se encuentre en poder de establecimientos públicos o de empresas industriales o comerciales del Estado conforme al artículo 47 de dicho Decreto Ley 3118. Aumentó así ese precepto del 9% a 12% anual la cuantía de los intereses sobre cesantías de las personas vinculadas a la Administración Pública Nacional, que, dentro del nuevo sistema que para el cálculo y pago de aquella prestación estableció el Decreto Ley 3118 de 1968, debe reconocer el Fondo de Ahorro, con el fin de atemperar en esta forma la merma de valor que sufra la cesantía como consecuencia de la pérdida de poder adquisitivo que tenga la moneda colombiana (artículo 2º del Decreto), ya que, dentro de tal sistema, al expirar cada año las distintas dependencias nacionales deben liquidar de modo definitivo las cesantías de sus servidores y consignarlas en el fondo aludido (artículos 27 y 49 ibidem), al cual le corresponde la misión de pagárselas a los trabajadores en los términos y en las oportunidades que señala la ley. Los referidos intereses no corresponden pues a una nueva prestación establecida por la

ley en beneficio de los servidores oficiales sino un complemento o accesorio del sistema creado por el Decreto Ley 3118 de 1968 para el pago de la cesantía a estas personas, cuya satisfacción le corresponde institucionalmente al Fondo Nacional de Ahorro y no a otras entidades o agencias gubernamentales. No incumbe, pues, a Puertos de Colombia el pago de aquellos intereses a sus trabajadores, a pesar de que en virtud de convención colectiva de trabajo tenga a su cargo el de las cesantías. Y, menos aún, cuando dentro del régimen convencional ha de liquidar integralmente la prestación con base en el último salario que haya devengado quien deje de prestar servicios, porque este sistema neutraliza la pérdida de valor que sufra el peso colombiano que, según quedó visto, es el móvil del reconocimiento de tales intereses, y porque al serle aplicado al trabajador este régimen, que obviamente le es más favorable que el Decreto Ley 3118, debe serlo de manera completa y no fragmentaria, según lo enseñan el principio consagrado en el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945 y la jurisprudencia de la Corte a ese respecto. La convención (fls. 12 a 81, cuad. 1º) no prevé el pago de intereses sobre las cesantías". (Casación de junio veintiséis de mil novecientos ochenta, Eduardo Enrique Páez Padilla contra Puertos de Colombia).

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita el cargo prospera. Y como el primero y el segundo persiguen lo mismo, es inoficioso estudiarlos. La sentencia acusada se casará en lo pertinente.

Para la decisión de instancia son suficientes las consideraciones anteriores. En consecuencia se revocará la condena por intereses de cesantía.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA parcialmente la sentencia recurrida, dictada el dieciocho de octubre de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en cuanto confirmó la condena por intereses de cesantía en cuantía de $ 62.316.17, y en sede de instancia revoca dicha condena y en su lugar absuelve a la Empresa Puertos de Colombia de la petición sobre intereses de cesantía de la demanda inicial del proceso.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION ESPECIAL. REGULADA POR EL ARTICULO 10 DEL DECRETO 617 QUE SUBROGO EL ARTICULO 269 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

ACTIVIDADES PREVISTAS EN EL ARTICULO 270 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

INEXISTENCIA DEL ERROR DE HECHO QUE SE ALEGA

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

Bogotá, D. E., noviembre veintisiete de mil novecientos ochenta.

Acta número 45

Radicación número 6564

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Luis Alfonso Ortiz Rojas, con cédula número 642.875 de Envigado (Antioquia), por intermedio de apoderado judicial demandó en proceso ordinario del trabajo de mayor cuantía a la empresa *Cristalería Peldar S. A.*, a fin de que se ordenara el reconocimiento y pago a su favor de la pensión jubilatoria especial por servicios mayores de 20 años continuos a la misma empresa en labores realizadas a temperaturas anormales. Condicionalmente a la oposición de la empresa, pidió también el reconocimiento de las costas judiciales.

Fundamentó su acción en los siguientes hechos: Haber tenido vinculación laboral con la empresa en forma continua desde el 23 de junio de 1954. Desempeñar las funciones de operador de máquinas de formación, correspondiéndole al afecto sacar la producción y lubricar las máquinas. El salario devengado al momento de la demanda era de $ 135.55 diarios, sin incluir el sobrerrecargo por trabajo nocturno, pues el trabajador debe laborar mensualmente en turnos rotatorios, de las dos de la tarde a las diez de la noche y de las diez de la noche a las seis de la mañana. Las labores tienen que realizarse en forma permanente e ininterrumpida a una temperatura muy superior a 50º centígrados. En forma también ininterrumpida y continua se ha laborado por más de 20 años en ese oficio, en las condiciones expresadas. Invocó el derecho los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el Decreto 617 de 1954.

Al descorrer el traslado de la demanda, la empresa admitió que la vinculación fuera la de contrato de trabajo, con iniciación desde el 23 de junio de 1954, lo cual generó una relación que aún se encuentra vigente o en curso. Negó que las funciones de Rojas hubiesen sido las mismas e hizo a ese respecto las siguientes precisiones: a) Ingresado a la empresa el 23 de junio de 1954 con el oficio de empacador, aparece tomando vacaciones en el año de 1955 como trabajador de la sección de máquinas; b) Desde el 24 de enero de 1967 al 6 de febrero de 1967, es decir, por catorce (14) días el trabajador fue destinado a la sección de labores varias, en mantenimiento; y c) del 13 de agosto de 1968 al 4 de septiembre del mismo año (1968), esto es, por 23 días como reempacador, en la misma sección. Dijo estar a lo que resultara probado en cuanto a salario y sus recargos y negó los hechos restantes invocados para el planteamiento del debate.

El juzgado, mediante sentencia del 13 de junio de 1978, resolvió condenar a la pensión de jubilación plena, consagrada en los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, representada en un 75% del salario devengado al momento en que empiece a disfrutarla, incluyéndose los incrementos señalados en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Además condenó en costas de primer grado.

Apelada la sentencia por la empresa, correspondió decidir la segunda instancia al *Tribunal Superior de Medellín*, por intermedio de su Sala Laboral, con ponencia de la doctora Mary Ortiz Gaviria e integrándose la Sala de Decisión con los magistrados Hernando Ramírez Arístizábal y Hugo Ramírez Zapata. La sentencia del Tribunal tiene fecha 22 de septiembre de 1978 y resuelve confirmar la de primer grado, con la aclaración de que el reconocimiento de la pensión se hará a partir de la fecha de la desvinculación del trabajador y no desde la ejecutoria del fallo. No hubo condenación en costas de segunda instancia.

Contra la decisión del Tribunal interpuso recurso de casación la sociedad demandada, recurso que concedido por el Tribunal y admitido por la Corte después de haber recibido el trámite de rigor se halla para decidir con base en la demanda presentada y en el escrito de réplica que oportunamente se allegaron a los autos.

La sentencia

La providencia que es materia de acusación en el recurso extraordinario y a cuya parte resolutiva se hizo mérito anteriormente, presenta los siguientes fundamentos:

"El artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 10 del Decreto 617 de 1954 reconoce para los trabajadores que allí determina, pensión de jubilación, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que sea la edad. Y el artículo 270 *ibidem* reconoce la misma pensión a los trabajadores dedicados a labores que se realicen a temperaturas anormales, aclarando el 273 que la continuidad o discontinuidad no se refiere al contrato de trabajo sino a la actividad o profesión de que se trata.

"Esta es precisamente la pensión que reclama el actor, por labores desarrolladas a temperaturas anormales por más de 20 años. La empresa acepta que efectivamente el demandante lleva laborando a su servicio más de 20 años, desde el 23 de junio de 1954, pero niega que todo este tiempo lo haya sido a temperaturas anormales. Y es este precisamente el punto primordial de la controversia.

"En el proceso declararon Antonio José Restrepo y Jerónimo Antonio Ospina, ambos compañeros del demandante, el primero lleva en la empresa 20 años de servicio, pues se vinculó en 1957, y el segundo jubilado por la misma empresa trabajó desde octubre 26 de 1958 hasta el 2 de marzo de 1977, cuando se jubiló. Afirman que cuando empezaron a trabajar en la empresa ya el demandante laboraba allá y siempre fueron compañeros de trabajo suyos en la sección de máquinas en formación, en donde el demandante se desempeñó primero como lubricador, luego como ayudante y actualmente como operador. Que la temperatura en esa sección, que se ha conocido como zona caliente, es de 45, 50 y 55 grados en adelante, tanto anteriormente con las máquinas Linch, como ahora con las máquinas nuevas I. S.; y es igual en todas partes aunque un poco más cerca a las máquinas; e igual en todos los turnos, de día o de noche, en verano o en invierno, porque lo que produce el calor es el vidrio fundido y si bien en la sección hay ventiladores éstos producen un aire caliente debido al calor de la zona.

"Del informe suministrado por el director de personal de la empresa (fl. 17) que coincide con los datos tomados en la diligencia de inspección judicial de la hoja de vida del demandante aparece que éste ingresó en junio 23 de 1954 en el oficio de obrero en la sección de empacadero, y a partir de julio 4 de 1955, aparece figurando en máquinas de formación hasta enero 24 de 1967, cuando pasa a labores varias en

mantenimiento hasta febrero 7 de 1967, cuando pasa nuevamente a formación como operador hasta el 12 de agosto de 1968, que pasa a labores varias en máquinas hasta septiembre 4 de 1968 en que vuelve a operador de formación, cargo que continúa desempeñando en la actualidad. De donde se deduce claramente, que desde el 4 de julio de 1955 hasta la fecha de esa diligencia, marzo 3 de 1978, el actor ha trabajado en la sección de máquinas de formación, excepto en dos períodos muy cortos: de enero 24 de 1967 a febrero 7 del mismo año y de agosto 12 de 1968 a septiembre 4 de 1968. En total lleva laborando en la misma sección más de veinte años.

"Lo anterior encuentra también pleno respaldo, como ya se dijo, en la prueba testimonial.

"Y no sólo con la prueba testimonial se acredita la temperatura anormal en que se realizan las labores en la sección de máquinas en formación, sino también con el dictamen rendido por el señor perito designado por el juzgado del conocimiento, para que constatara la temperatura ambiente en el taller de máquinas, cuyo experticio aparece de folios 97 y siguientes en los siguientes términos:

" «Como perito en el juicio de la referencia, me permito presentarle los resultados de la apreciación de la temperatura, conforme a las normas e indicaciones de la técnica del muestreo, en los diferentes sitios de trabajo, del operador de máquinas de formación, cubriendo todas las horas de la jornada. Además le incluye la temperatura ambiental de la fábrica, de tal suerte que pueda establecer comparaciones.

" «Distinguí las siguientes zonas de trabajo:

"Zona A-1: Espacio contiguo e inmediato a los moldes.

A-2: Espacio a 2 ó 3 pasos de los moldes y en transportador.

B: Espacio contiguo e inmediato a los premoldes.

C: Espacio directamente aireado o ventilado.

" «Como puede observarse a las zonas A-1 y A-2 corresponden temperaturas supremamente elevadas y anormales, la zona B es sumamente caliente, pudiéndose catalogar la zona C de aceptable, aunque muy superior su temperatura a la temperatura ambiente.

" «En cuanto al grado de exposición del operador, mediante estudios de tiempo catalogamos éste así, en esta oportunidad;

Permanencia en zona A-1 16%.

A-2 28.6%.

B 17.6%.

C 36.8%".

"Adjuntó las tablas de temperatura de los hornos A-3 máquinas y «C»: 4 máquinas. Este dictamen se puso en conocimiento de las partes por el término legal, sin haber sido objetado, por lo cual el juzgado lo declaró en firme, quedando entonces plenamente acreditado que todas las actividades cumplidas en la sección de máquinas de formación lo son a temperaturas supremamente elevadas y anormales, y demostrado como ya se dijo, que el señor Ortiz R., por más de veinte años laboró en esta sección, siempre a temperaturas anormales, es acreedor al reconocimiento de la pensión de jubilación que demanda con base en los artículos 269, 270 y 273 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Y a este respecto cabe aplicar lo dicho por la honorable Corte Suprema de Justicia en casación de mayo 18 de 1979 ordinario laboral de Julio César Yepes versus Siderúrgica de Medellín S. A., —SIMESA—:

"El artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo concede a los trabajadores el derecho a pensión de jubilación cuando cumplen 20 años de servicios a una misma empresa y tengan 55 años de edad. Pero en ciertos casos, como en el de su artículo 270, permite que la pensión se adquiera más fácilmente en consideración a que por la naturaleza del trabajo desarrollado, el trabajador agota más rápidamente su capacidad de servicio y debe llegar entonces al retiro en forma más acelerada que quien trabaja en tareas comunes u ordinarias.

"Este es el caso que contempla el artículo 270 del Código para la persona que trabaja a temperaturas anormales, las cuales, según lo ha dicho la Corte en numerosos fallos, como el del 30 de enero de 1976 (juicio de Gonzalo Mejía Guerrero contra Cristalería Peldar S. A.), son aquellas distintas a las del medio ambiente del lugar, que le causen al trabajador «un agotamiento acelerado de su resistencia biológica y su capacidad laboral, aunque no todo el tiempo de su jornada cotidiana deba actuar bajo el influjo directo de aquel ambiente artificial, considerablemente más caliente o más frío que el clima geográfico del sitio de trabajo y creado por las condiciones mismas en que éste de modo necesario haya de ejecutarse o por la índole intrínseca del servicio que el trabajador se obligó a prestar», según lo define textualmente una frase de esta sentencia".

"Lo anterior es suficiente para concluir que la sentencia de primer grado debe mantenerse, pero con la modificación de que el reconocimiento de la pensión de jubilación será a partir de la fecha de la desvinculación del trabajador, y no desde la ejecutoria del fallo".

La demanda

Por el *petitum* del recurso se persigue la casación total de la sentencia acusada y, una vez constituida la Corte en sede de instancia se solicita la revocación total del fallo de primer grado, para que en su lugar se absuelva a la empresa de todo cargo y se condene en costas de ambas instancias al actor.

A ese fin se formula un cargo único, por infracción indirecta, originada en error de derecho, determinante de la aplicación indebida de los artículos 269, 270 y 273 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado el 269 por el artículo 10 del Decreto 617 de 1954.

El error de derecho se hace consistir en dar por establecido que el actor trabajó durante más de 20 años en labores realizadas a temperaturas anormales, apoyándose en medios probatorios no autorizados por la ley para demostrar el hecho, cuando éste exige una prueba determinada para su demostración.

Explica la acusación que la sentencia se basó en los testimonios de Jerónimo Antonio Ospina (fl. 17) y Antonio José Restrepo (fl. 18), en la inspección judicial (fl. 89 vto.) y en el dictamen pericial rendido por el perito (fls. 97, 100), cuando lo que debió exigirse era la calificación especial de la oficina de medicina e higiene del trabajo, de conformidad con los artículos 269 inciso 2º y 270 del Código Sustantivo del Trabajo. Aduce en su apoyo la opinión del doctor Guillermo González Charry, consignada en la obra *Prestaciones sociales del sector privado*. Editorial Temis, 1966, y transcribe algunos conceptos de la página 162 de esa obra.

Concluye que al admitir unas pruebas diferentes se incurrió por el *ad quem* en un error de derecho; que la prueba legalmente exigida nunca se produjo; y que si no se hubiese incurrido en el error de derecho apuntado, la empresa habría sido absuelta.

La réplica

El opositor por su parte alega que el error de derecho está en el recurrente, mas no en el fallo. Observa que la opinión aducida es un concepto particular respetable pero equivocado. Aclara que la intervención de la oficina de Medicina e Higiene del Trabajo está prevista para determinar "la calidad de similares de operadoras de radio y cable" únicamente. Explica que la alusión hecha por el artículo 270 respecto al artículo 268 se refiere al inciso primero de este último artículo, que es el que confiere el derecho a la jubilación especial. Aduce en favor de su planteamiento el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, que declara admisibles todos los medios de prueba. Añade que la prueba *ad sustantiam actus*, exigida en razón a la naturaleza y existencia misma del acto como prueba solemne es excepcional en derecho laboral, conforme al artículo 61 del Código últimamente mencionado. Y concluye: "Como puede observarse, en respaldo de la

tesis que he venido sosteniendo, esta última disposición transcrita se refiere categóricamente a la prueba conocida como *ad substantiam actus*, es decir, aquella que es indispensable para que el acto mismo surja a la vida jurídica. Esto quiere decir, en otras palabras que, de conformidad con el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, en esta materia no existe ni se exige, en ningún caso, la solemnidad de la prueba denominada *ad probationem*, que sería lo que para el caso *sub lite*, estaría reclamando en su argumentación el señor apoderado de la empresa demandada. En tal virtud, la cita que trae el censor en apoyo de su tesis, de un distinguido tratadista del derecho laboral, es apenas una mera opinión sin respaldo legal, jurídico o científico".

Con esos razonamientos el opositor pide que se desestime el cargo y consecuencialmente se deniegue la casación del fallo acusado y se condene en costas al recurrente.

Se considera:

Dentro del régimen primitivo del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 269 presentaba un solo y único inciso que era del siguiente tenor: "Los radiooperadores que presten servicios a los patronos de que trata este capítulo tienen derecho a la pensión de jubilación aquí regulada, después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que sea su edad, pero los servicios en dicho lapso deben haber sido prestados en la actividad de operador de radio exclusivamente".

La alusión que se hacía en el artículo siguiente inmediato, al 270, era por lo tanto para consagrar en beneficio de (I) aviadores de empresas comerciales, (II) trabajadores de empresas mineras que prestaban servicios en socavones, y (III) trabajadores dedicados a labores que se realizan a temperaturas anormales, el derecho a la pensión jubilatoria especial regulada por el artículo 269, a cualquier edad y después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo. En otros términos, a los tipos de actividad profesional previstos para esa pensión especial en el artículo 269, se agregaron los tres que mencionó el artículo 270.

Por el artículo 10 del Decreto 617 de 1954 el artículo 269 fue subrogado con el siguiente texto: "Artículo 269. Modificado. Decreto 617 de 1954, artículo 10. 1. Los operadores de radio, de cable y similares, que presten servicios a los patronos de que trata este capítulo, tienen derecho a la pensión de jubilación, aquí reglamentada, después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que sea su edad.

"2. La calidad de similares de que trata el numeral 1 de este artículo, será declarada, en cada caso, por la oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo".

La reforma de 1954 transcrita afectó exclusivamente el artículo 269, pero en manera alguna alteró o cambió los términos del artículo 270.

Ahora bien, en lo que respecta a la modificación del primero de estos artículos, aquella reforma tuvo un doble objeto: Por una parte, hacer partícipes del beneficio de la pensión especial a cualquier edad, a los operadores de cable que prestaran servicios en empresas de capital calificado; y a los trabajadores que ejercitaran actividades profesionales similares a los de radiooperadores o las de los cableoperadores, también al servicio de aquellas empresas calificadas. Por otra parte, determinó la forma de establecer la similitud de labores, en el último evento y por eso remitió a la declaración de esa circunstancia por la oficina de Medicina e Higiene del Ministerio del Trabajo.

Entonces, ésta no es una prueba específica que se relacione con las actividades previstas en el artículo 270, ni puede deducirse jurídicamente que haya necesidad de establecer con prueba especial de la oficina de Medicina e Higiene del Ministerio del Trabajo las temperaturas anormales, ni el trabajo minero en socavones, ni la calidad de aviadores de empresa comercial,

a que alude el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo tanto, no existe el error de derecho que se alega y podía perfectamente el sentenciador dar por establecido el hecho de la labor a temperaturas anormales, con los testimonios, con la inspección judicial y con el dictamen pericial.

De allí que sea necesario desestimar el cargo único propuesto y denegar consecuencialmente la casación solicitada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veintidós (22) de septiembre de mil novecientos setenta y ocho (1978), en el proceso ordinario de trabajo instaurado por Cristalería Peldar S. A., contra Alfonso Ortiz Rojas.

Con costas a cargo del recurrente en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EL ISS ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO

El ISS es una entidad social con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por lo tanto puede encuadrarse, sin lugar a dudas, en la noción de establecimiento público

Sus servidores tienen el carácter de empleados públicos

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. -- Sección Primera. —

Bogotá, D. E., noviembre veintiséis de mil novecientos ochenta.

Acta número 45.

Expediente número 7048.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Mediante libelo que correspondió al *Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, Humberto Jaime Riaño Sánchez,* mayor de edad y de esta vecindad, demandó, por conducto de apoderado, al *Instituto de Seguros Sociales,* de igual domicilio, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenado a pagarle las sumas que resulten probadas por concepto de auxilio de cesantía, primas de servicio, compensación de vacaciones, indemnización por ruptura unilateral del contrato por parte de esa entidad, indemnización moratoria por el no pago oportuno y pensión-sanción por despido injusto.

Como hechos expuso, en síntesis, los siguientes:

El demandante prestó sus servicios al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, como cirujano adscrito en la especialidad de ortopedia, desde el 14 de febrero de 1963 hasta el 31 de enero de 1974. Devengó en el último año de servicios, un salario promedio mensual de $ 27.254.00 moneda corriente, como resultado de la aplicación de las tarifas fijadas por el instituto. A partir del mes de febrero de 1974 esa entidad no volvió a incluir al demandante en los llamados "Turnos de urgencias", lo cual configuró una desmejora en las condiciones de trabajo. El demandante agotó la vía gubernativa mediante comunicación que no obtuvo respuesta. El doctor Riaño Sánchez no ha recibido del instituto el valor de sus prestaciones sociales (cesantía, primas de servicio, vacaciones) ni la indemnización por la terminación del contrato de trabajo.

El instituto se opuso a las aspiraciones del actor alegando los hechos por él aseverados o manifestando atenerse a lo que se pruebe. Desconoció toda vinculación contractual laboral con el señor Humberto Jaime Riaño y propuso la excepción de incompetencia de la justicia laboral.

El *Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá,* mediante fallo de veintidós de mayo de mil novecientos setenta y ocho, le puso fin a la primera instancia del juicio y absolvió al Instituto Colombiano de Seguros Sociales de la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda. Condenó a Humberto Jaime Riaño Sánchez, como parte vencida en el proceso a pagar las costas que se hayan causado.

Los autos subieron al *Tribunal Superior de Bogotá,* en virtud de consulta, la que

fue resuelta con revocación de la sentencia del *a quo* para, en su lugar, condenar al Instituto Colombiano de Seguros Sociales a pagar al doctor Humberto Jaime Riaño Sánchez las cantidades de $ 300.334.59 por concepto de cesantía; $ 150.017.29 por vacaciones, $ 117.300.53 por primas de servicios y las costas de la primera instancia. No impuso costas en el segundo grado y absolvió de las demás pretensiones.

Contra el fallo anterior, proferido el veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y nueve, interpusieron recurso de casación los apoderados de ambas partes. Habiéndoles sido concedido el recurso y admitido por esta corporación, que lo ha tramitado en legal forma, se procede a resolverlo con examen de las correspondientes demandas y del escrito de oposición presentado por la parte demandada. La demanda de ésta no fue replicada.

En razón de que el recurso interpuesto por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales pretende, en últimas, una absolución total, la Sala lo estudiará en primer término.

El recurso de la parte demandada

Aspira a que la Corte case parcialmente la sentencia acusada, en cuanto en su numeral 1º revocó la del juzgado y condenó a la parte demandada a pagar cesantía, vacaciones, primas de servicio y costas de la primera instancia, para que, en la sede subsiguiente, confirme los numerales 1º y 2º del fallo de primer grado, por medio de los cuales se absolvió al instituto de las peticiones de la demanda y condenó en costas al actor.

El recurso se presenta a través de tres cargos, formulados con apoyo en la causal primera de casación. Se examinarán en el mismo orden en que fueron propuestos.

Primer cargo

Acusa violación, por aplicación indebida, de los artículos 8º, 9º, 15 de la Ley 90 de 1946; 1º, 2º, 4º, 9º y 10 del Decreto Ley 2324 de 1948, artículo 1º del Decreto 4225 de 1948, artículo 2º del Decreto 3850 de 1949; artículo 1º del Decreto 2688 de 1960; artículo 1º del Decreto 183 de 1964; artículos 9º y 11). Modificado por el artículo 8º del Decreto 1395 de 1973 del Decreto 433 de 1971; artículo 3º del Decreto 148 de 1976; artículos 3º, 4º, 22, 23, 24, 27, 127, 132, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 249 y 253 del mismo Código modificado este último por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; artículos 186, 189, 192 y 306 del citado Código; artículos 2º, 6º y 11 del Código Procesal del Trabajo, (Decreto 2158 de 1948), normas violadas de medio, y cuya infracción a la vez repercutió en el quebranto igualmente por indebida aplicación del artículo 2º de la Ley 151 de 1959; artículo 1º del Decreto Ley 1732 de 1960; artículos 1º, 5º y 7º del Decreto Ley 1050 de 1968; artículos 1º, 5º, 7º, 8º, 38, 39 y 46 del Decreto Ley 3130 de 1968; artículos 5º, 6º y 43 del Decreto Ley 3135 de 1968; artículo 5º del Decreto Ley 3136 de 1968; artículo 8º del Decreto Ley 1935 de 1976; artículo 1º del Decreto Ley 658 de 1974; artículo 73 del Código Contencioso Administrativo; modificado por los artículos 20, 30 y 32 del Decreto Ley 528 de 1964.

El censor advierte que la infracción de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión probatoria y de los aspectos fácticos discutidos, los cuales acepta para efectos del cargo, y luego, en su demostración, destaca algunos aspectos que estima contradictorios en la sentencia impugnada; afirma el carácter de establecimiento público del Instituto de Seguros Sociales y niega la existencia de una vinculación de naturaleza contractual laboral entre las partes, todo lo cual apoya en extenso análisis que hace de la legislación reguladora del funcionamiento del instituto desde su creación y en numerosos fallos de la Corte, para concluir acerca de la indebida aplicación de los preceptos legales que singulariza en el ataque.

Se considera

La Corte tiene resueltos varios recursos similares al que se plantea, en los siguientes términos:

"El tema propuesto ya ha sido estudiado y decidido por la Sala en diversas oportunidades y en el sentido de que el Instituto de Seguros Sociales, desde su creación por la Ley 90 de 1946 con el nombre de Instituto Colombiano de Seguros Sociales, ha sido un «establecimiento público» y sus servidores tienen el carácter de empleados públicos. Así lo ha expresado, entre otros, en los siguientes fallos:

"Casación de Lucila Martínez de Arce contra el Instituto de Seguros Sociales, septiembre 28 de 1977: «Pero aun en el caso de que se pudieran superar todas las deficiencias anotadas, no se lograría lo buscado con la acusación, pues el Instituto Colombiano de Seguros Sociales es un establecimiento público no solamente desde la vigencia del Decreto 0148 de 1976, sino desde su creación, porque reúne las características de tales entidades, ya que fue creado por la ley, desarrolla una actividad de servicio público, tiene patrimonio constituido por los aportes recibidos, goza de autonomía administrativa y tiene personería jurídica».

"Con posterioridad al concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, que transcribe el recurrente, la Sala de lo Contencioso Administrativo del mismo Consejo, dijo: «El Consejo de Estado, al absolver una consulta formulada por el gobierno en relación con el instituto, expresó claramente que no existía «duda sobre la pertenencia del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, al sector público, por el origen legal de su creación, por las disposiciones legislativas que regulan su organización, funcionamiento y tutela y por la naturaleza pública de los servicios que atiende». Si el mencionado instituto pertenece al sector público, como lo expresa la consulta a que se ha hecho referencia, es necesario entonces encajarlo dentro de alguna de las categorías a que se refieren los Decretos 1050 y 3130 de 1968, si bien la Ley 90 de 1946 y el Decreto 433 de 1971, le dan la denominación de «entidad de derecho social», denominación que en opinión del Consejo de Estado no tiene finalidad distinta a la de señalar los objetivos a que se dedica, que no son otros que los relativos a la seguridad social, lo cual por definición legal (art. 1º Decreto 433 de 1971) es «un servicio público orientado y dirigido por el Estado». Si el Instituto Colombiano de Seguros Sociales es una entidad social, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, no queda duda que puede encuadrarse en la noción de establecimiento público, de conformidad con los decretos que citaron atrás y con la noción que en derecho administrativo colombiano se ha tenido de tales establecimientos.

"Pero es que aun desde antes de la reforma administrativa del año de 1968 el Instituto Colombiano de Seguros Sociales ha sido un establecimiento público".

"La naturaleza jurídica de la vinculación entre el instituto y sus servidores, quedó determinada por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en el sentido de que las personas que prestan servicios al establecimiento público son empleados públicos, salvo los trabajadores de la construcción o sostenimiento de obras públicas y quienes desempeñen las actividades señaladas en los estatutos de los establecimientos, como propias de contrato de trabajo.

"No se puede alegar que la falta de expedición de estatutos de personal hace revivir normas derogadas expresa o tácitamente, porque el significado del artículo 39 del Decreto 3130 de 1968, es el de que mientras que se expiden los nuevos estatutos de personal anteriores a la reforma. Pero no existiendo ningún estatuto de personal, ni anterior ni posterior al decreto mencionado, el Tribunal tampoco habría violado las normas señaladas en el cargo, al considerar que la demandante no tenía contrato de trabajo con el instituto".

"Casación de Pedro Vicente Espinel Guerrero contra el Instituto de Seguros Sociales, 7 de diciembre de 1979: «Debe observarse, en primer lugar, que la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1976 (Héctor García Rivera contra el INCORA, magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture), en la cual se ratificó la doc-

trina contenida en el fallo de 9 de octubre de 1974, también en proceso contra el INCORA, no es aplicable al presente caso ya que allí se trató de la validez de unos estatutos de personal anteriores al Decreto 3135 de 1968 y en los cuales se había hecho de antemano una clasificación jurídica de los servidores de ese instituto, que la Sala reputó válida y aplicable aun después de la reforma administrativa de 1968. No puede decirse lo mismo del artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, según el cual se le dio el carácter de «trabajadores particulares» a los del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, pues esta catalogación no equivale a la clasificación prevista por el Decreto 3135 de 1968, ni se la puede reputar vigente frente a lo dispuesto por el Decreto 1732 de 1960 en su artículo 1º, en el cual se define quiénes son «funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público», excluyendo la posibilidad de que ellos puedan ser «trabajadores particulares»".

"La doctrina contenida en la sentencia del Consejo de Estado de 16 de agosto de 1963 —que el recurrente cita— fue ratificada el 26 de marzo de 1973 y de nuevo el 14 de diciembre del mismo año por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Se dice allí que la denominación «entidad de derecho social», dada al Instituto Colombiano de Seguros Sociales «no tiene finalidad distinta a la de señalar los objetivos a que se dedica», y que dicho instituto es establecimiento público aun desde antes de la reforma administrativa de 1968».

"Sala Plena de la Corte, sentencia de 28 de octubre de 1976; «De las consideraciones que preceden se concluye acertadamente que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, desde su creación y hasta la fecha, tiene la condición legal de establecimiento público, encargado de proteger la salud del trabajador. Como tal hace parte integrante de la rama ejecutiva del poder público al tenor de lo previsto en el ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución; siendo de competencia del legislador, ordinario o extraordinario, acordar sus estatutos básicos, o sea las reglas normativas de su actividad y de las personas vinculadas a él, sin preferir su origen y finalidad»".

"Conforme a las anteriores jurisprudencias, que en esta oportunidad se ratifican, resulta manifiesto que el sentenciador de segundo grado hizo una indebida aplicación de las normas que el recurrente señala como infringidas, pues el actor no estuvo vinculado al Instituto de Seguros Sociales por medio de un contrato de trabajo, sino que, a lo sumo, fue un empleado público".

Las normas a que se refiere el fallo transcrito son las mismas que se singularizan en la censura; luego éstas también resultan violadas en el concepto de aplicación indebida.

El cargo es fundado y prospera, en consecuencia.

Como con la prosperidad de esta acusación el recurso alcanza el máximo de sus aspiraciones, no se estudian, por inoficiosas, las restantes que se proponen.

El recurso de la parte demandante

A través de la formulación de un solo cargo, pretende que se case parcialmente la sentencia gravada, en sus numerales 2º y 3º, para que la Corte, en función de instancia, revoque los numerales 1º y 2º de la del juzgado y, en su lugar, condene al Instituto de Seguros Sociales a pagar al actor indemnización por despido, pensión-sanción, indemnización moratoria, y las costas de ambas instancias.

Como se ve, este recurso aspira a que, manteniéndose las condenaciones contenidas en el fallo impugnado, se produzcan unas nuevas sobre la base de que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo. Mas como en el examen del recurso de la parte contraria se ha llegado a la conclusión de que no existió esa clase de vínculo, con la consecuencia de que la sentencia deberá ser casada para absolver totalmente al demandado, carece de objeto el examen del presente recurso.

Se desestima, por lo tanto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar cesantía, vacaciones, primas de servicio y costas de la primera instancia, y, obrando como *ad quem*, confirma la decisión absolutoria del juzgado y la condena en costas para el demandante.

Sin costas en la segunda instancia y en el recurso extraordinario.

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

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EL SALARIO ES COSA MUY DISTINTA DE LA PENSION DE JUBILACION

"El salario retribuye un servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo". La pensión presupone que el contrato haya cesado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y por sus condiciones de edad merece descansar de sus labores"

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

Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 45.

Referencia: Expediente Nº 7199.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

El *Tribunal Superior de Bogotá*, por sentencia del 9 de mayo de 1979, dirimió en el segundo grado el juicio laboral que propuso el señor *Pablo Néstor Delgado Quiñones* contra la *Flota Mercante Gran-Colombiana S. A.* e, inconforme con esta providencia, ambas partes la atacan ante la Corte, a través del recurso de casación, que sustentaron oportunamente (fls. 4 a 10 y 16 a 25 de este cuaderno), mereciendo las réplicas de rigor hechas por la contraparte (fls. 13 a 14 y 28 a 30 *ibíd.*).

Pretende el demandante que se infirme aquel fallo en cuanto no accedió a disponer que su pensión de jubilación fuera pagada a la tasa de cambio del dólar estadinense respecto del peso colombiano que rija al tiempo de satisfacerse la respectiva mensualidad y que la Sala, en sede de instancia, modifique la decisión del juez para acceder a esta súplica del libelo. Y la Flota busca que se case el aludido fallo en cuanto mantuvo el reajuste pensional dispuesto por el juez en favor del demandante, que se revoque luego ese reajuste y se la deje así, libre de todo lo reclamado en su contra por Delgado Quiñones.

Como el recurso de la Flota persigue su absolución integral, debe comenzarse el estudio por el único cargo que formula, cuyo texto es:

"Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente los artículos 13, 14, 21, 127, 135, 260 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida; 55, 141, 467, 478 *ibidem* y 27 de la Ley 153 de 1887, por falta de aplicación, como violaciones de fin; y el 258 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 145 del Código Procesal del Trabajo, dejados de aplicar, como violación de medio, debido a manifiesto error de hecho en la apreciación de la Resolución 05 de 11 de enero de 1973 (fl. 25) y en evidente error de derecho en la estimación de la Convención Colectiva de Trabajo de 16 de junio de 1966, particularmente en el literal d) de su Cláusula 3ª (fls. 142, 153).

"El error de hecho consistió en no dar por acreditado, estándolo plenamente, que la Empresa liquidó la pensión de jubilación del actor con el promedio del salario devengado en dólares en el último año de servicio, conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los errores de derecho fueron estos:

"1º Haber considerado que no obstante que el literal d) de la cláusula 3ª de la

Convención Colectiva de Trabajo de 1966 fijó la convención del promedio de lo devengado en dólares para liquidar las pensiones de jubilación en la tasa del 17.6497 y que «aun cuando la norma convencional hace ley entre las partes», «el tipo de cambio debe ser el que regía cuando se causó el derecho».

"2º Haber entendido dicha Cláusula «en el sentido de contener el mínimo valor a tomarse para efectuar el pago, porque la norma convencional que fija el tipo de cambio en 17.6497 ni siquiera hace mención al caso contrario, es decir, a que éste sea el tope máximo, ni menos aún el único para las pensiones de jubilación".

"Demostración del cargo

Para esto debo advertir que tendré forzosamente que referirme no sólo al fallo del *ad quem* sino también al del *a quo*, pues aquél manifestó que *«prohijando los planteamientos»* de éste, el tipo de cambio para liquidar la pensión debió ser el de la fecha en que se causó el derecho y no el fijado en la Convención de 1966. Al «prohijar» la Sala sentenciadora esos «planteamientos» los convirtió en soporte de su fallo, que debo refutar.

"Preciso, además, que en el proceso no se ha discutido, ni puesto en duda que la citada cláusula de la Convención de 1966 estaba vigente en la fecha del retiro del actor y que el fallo impugnado parte de esa base, sobre la cual obviamente fundaré mi argumentación.

"El primer considerando del fallo impugnado es este:

«...es evidente que la demandada ha alegado la aplicabilidad del literal d) del artículo 3º de la Convención Colectiva de Trabajo de 15 de junio de 1966, en la cual *se pactó la conversión de los dólares americanos devengados en el promedio* del último año de servicios prestados (subrayo), a pesos colombianos al tipo de cambio de 17.6497, esto es, que sería el tope único de cambio para las pensiones de jubilación. *Aun cuando la norma* convencional hace ley sustantiva laboral, que prescribe que «las pensiones de jubilación o vejez serán pagadas con el equivalente del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio. Es decir, el monto de la pensión de jubilación se liquida con el promedio del último año de servicio y si se pactó en dólares convertibles a pesos colombianos, el tipo de cambio debe ser el que regía el día en que se causó el derecho».

"Ocurre, sin embargo, que la Empresa *liquidó la pensión de jubilación del demandante precisamente con «un promedio mensual en el último año de servicios de DOSCIENTOS SESENTA Y DOS DOLARES CON 17|100 (US$ 262.17), moneda americana»*, según reza la Resolución número 05 de 11 de enero de 1973 (fl. 25), que reconoció dicha pensión y que en este punto fue, por lo tanto, equivocadamente apreciada por el sentenciador. Aquélla, pues, cumplió la norma en cita al liquidar la pensión con el promedio de los dólares devengados en el último año de servicio.

"La confusión del *ad quem* radica en identificar el salario en moneda extranjera con el tipo de cambio a la moneda nacional, *tipo de cambio que no es parte integrante de aquél, que no es factor de salario.*

"Veámoslo:

"El trabajador disfruta su salario en dólares: el patrono cumple su obligación cubriéndole el número de ellos convenido. Y si aquél le exige que se los convierta a moneda nacional, los paga al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago, conforme al artículo 135 del estatuto laboral, sea que dicha tasa cambiaria sea mayor o menor con relación a otros meses, pues este es un fenómeno independiente de la voluntad del patrono, sujeto a variaciones de alza o baja en el mercado de valores.

"Llegado el tiempo de ser pensionado ese trabajador, el patrono le liquida la pensión de jubilación con *el promedio de los dólares* devengados en el último año de servicio y cumple su obligación si paga cada mesada en los dólares correspondientes al 75% de ese promedio. De esta

manera aplica estrictamente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, como ocurrió en el caso de autos.

"Es cuestión diferente el determinar el tipo de cambio al cual haya de convertirse el 75% del promedio de esos dólares, si la pensión ha de cubrirse en moneda nacional. A este respecto no existe precepto que lo determine, ni puede tomarse como tal el artículo 260 dicho, como pretende el sentenciador, confundiendo la liquidación de la pensión con el promedio de los dólares devengados en el último año de servicios, con la tasa de cambio del 75% de aquel promedio para convertirlo a moneda nacional. Esta última parte es ajena a la citada norma, aplicada en consecuencia por el *ad quem* a un caso que no regula y para el cual no fue establecida.

"Tampoco rige el artículo 135 del caso propuesto, pues él dice relación *al salario estipulado* en moneda extranjera y cuyo pago exige el trabajador en moneda nacional, y no a la conversión a moneda nacional de la pensión de jubilación liquidada con el 75% del promedio de los dólares devengados en el último año de servicios. Obsérvese cómo aquel precepto del Código Sustantivo del Trabajo fue oportunamente aplicado por el patrono en el transcurso de la relación laboral cuantas veces el operario le exigió el pago en pesos colombianos de los dólares pactados como salario, porque para este caso fue creado y no para una situación totalmente distinta, cual es *la de convertir a pesos el monto de la pensión de jubilación*, correctamente liquidada conforme al artículo 260 *ibídem*, con el promedio de los dólares disfrutados en el último año de trabajo.

"Ante ese vacío legal y en vista de que en la demanda son numerosos los trabajadores que gozan su salario en dólares, aquélla y el sindicato respectivo convinieron en literal d) de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de Trabajo de 1966 lo siguiente:

"Las pensiones de jubilación e invalidez *serán pagadas por la Empresa en pesos colombianos a razón de $ 17.6497* por cada dólar que corresponda al trabajador por concepto de dicha prestación social, liquidada de conformidad con las diposiciones legales pertinentes".

"Y las Convenciones Colectivas de Trabajo poseen un *carácter normativo* en cuanto fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, según el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, no tenido en cuenta por el sentenciador. Por eso los autores las denominan: Convenciones Colectivas *de condiciones* de trabajo. Y ese carácter de la norma convencional en estudio fue desechado por el *ad quem* diciendo que «aun cuando la norma convencional hace ley entre las partes», prima el artículo 260 del estatuto laboral que, como dejé acreditado, no dice relación al caso *sub judice*, referente, no al promedio de lo devengado en el último año de servicio para liquidar la pensión jubilatoria (que la Empresa cumplió exactamente), sino al de pagar en pesos colombianos el promedio de lo gozado en dólares y a la determinación del tipo de cambio para efectuar la conversión respectiva de dichas monedas, caso totalmente ajeno al indicado artículo, que fue así indebidamente aplicado.

"El principio jurídico sentado en la Edad Media como reacción contra las excesivas solemnidades exigidas por el Derecho Romano para la obligatoriedad de los contratos y que reza: *PACTA SUNT SERVANDA*, tanto tiene aplicación a las partes como a los Magistrados y Jueces: aquéllas deben cumplirlos de buena fe conforme a lo preceptuado por el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo (también ignorado por el sentenciador) y éstos corresponde hacerlos cumplir de acuerdo con su texto claro y nítido, o mediante su interpretación, pero únicamente para fijar el sentido de una cláusula ambigua, aclarar el contenido de la oscura o dudosa o armonizar los términos de las contradictorias.

"Y no es este el caso que nos ocupa. Y aquí entro a refutar el segundo apoyo de la sentencia *sub examine* en cuanto «prohijó los planteamientos» del juzgador de primer grado, el que sostiene:

"Sin discutir esta consideración (la de la vigencia de la Convención Colectiva de 1966) el Despacho deberá darle el *entendimiento (sic) a esta cláusula en el sentido de contener el mínimo* (el fallo dice «en» mínimo) *valor a tomarse para efectuar el pago*, porque la norma convencional que fija el tipo de cambio en 17.6497 ni siquiera hace mención al caso contrario, es decir, a que éste sea el tope máximo, ni menos aún el único para las pensiones de jubilación".

"El sentenciador, pues, efectúa una interpretación de la multicitada cláusula convencional, indica su «entendimiento», el «sentido» que debe dársele. Pero esto es sólo dable al juzgador cuando la cláusula es ambigua, dudosa, oscura o contradictoria y no cuando, como en el caso, es de meridiana claridad.

"Y la argumentación para interpretarla es ostensiblemente sofística, pues se funda en que como la cláusula no dice si el tipo de cambio en ella establecido es mínimo o máximo o único, debe tomarse como mínimo, cuando es todo lo contrario: si un contrato trae *una sola* cifra, *un solo* número, sin advertir si es máximo o mínimo, obviamente hay que tenerlo como *único*. Por otra parte, si de lo que se trata es de determinar la tasa de cambio a la cual han de convertirse los dólares a moneda colombiana, pues esa tasa debe, tiene que ser única, ya que de otra manera carecería de objeto la cláusula.

"Advertimos, además, arriba, que la Convención Colectiva tiene por su naturaleza y por imperio del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo (no tenido en cuenta por el fallador) *carácter normativo*, razón por la cual cabe aplicarle el artículo 27 de la Ley 153 de 1887, en virtud de la cual «cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu», y que, con relación a norma semejante del derecho francés, Planiol explica diciendo: «La ley tiene un carácter imperativo cuando su texto es claro y preciso, cuando no presenta equívoco alguno en su interpretación. Pero cuando el texto ofrece alguna ambigüedad, yo estimo que el Juez tiene en sus manos amplia facultad de interpretación».

"Y en el caso de autos, la norma reguladora del tipo de cambio a que deben liquidarse los dólares de las pensiones de jubilación para convertirlos a pesos colombianos trae un texto «claro y preciso», que no adolece de «ambigüedad» alguna. Por lo tanto, tiene «carácter imperativo» y no es susceptible de interpretación. Sin embargo, el juzgador procedió a interpretarla, fijándole «su entendimiento» o «sentido», en forma especiosa, a fin de soslayar su cumplimiento para condenar a la Empresa a reajustar la pensión de jubilación del demandante con un tipo de cambio más alto que el pactado, modificando de esta manera la expresa y clara voluntad de las partes contenida en el literal d) de la cláusula 3ª de la Convención Colectiva de 1966.

"Más aún: La citada norma convencional comporta dos determinaciones, consistentes en que «las pensiones de jubilación o invalidez (a) *serán pagadas por la Empresa en pesos colombianos* (sin ésto, podría cubrirlas en dólares, que es la moneda del salario (b) *a razón de 17.6497 por cada dólar...*». Y esta norma no puede dividirse arbitrariamente para admitir la primera determinación y variar la segunda, tomando un tipo de cambio más alto que el convenido, puesto que, según lo establece el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil (tampoco atendido por el Juzgador), *«la prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible*, y comprende aún lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato». La tan nombrada cláusula ni admite interpretación, ni es susceptible de división, pues su texto es claro y preciso y guarda entre sus partes relación directa: «Las pensiones de jubilación e invalidez serán pagadas por la Empresa en pesos colombianos a razón de $ 17.6497 por cada dólar...».

"El otro «planteamiento» del *a quo* «prohijado» por el Tribunal es el siguiente:

"El admitir el límite pretendido por la Empresa, necesariamente conllevaría la violación de los artículos 13, 14, 43 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, que contiene las disposiciones atinentes al mínimo de derechos y garantías de los trabajadores y a la irrenunciabilidad —salvo excepciones dentro de las cuales no se halla la reclamada— de las prestaciones sociales. Por tanto, se reitera que la sana interpretación que debe tener la cláusula vigente es la de que al proceder a liquidar la respectiva pensión de jubilación deberá tomarse como mínimo para la conversión pertinente, la cifra allí indicada que actualmente no se compadece con las variantes del tipo de cambio».

"Supongamos, en gracia de discusión, que la multinombrada cláusula convencional sea ambigua, oscura o dudosa y deba ser interpretada y que su «sana interpretación... es la de que al proceder a liquidarse la respectiva pensión de jubilación, deberá tomarse *como mínimo* (subrayo) la cifra allí indicada...» «para la conversión pertinente..» Pues bien. Lo que las normas citadas por el sentenciador determinan es que no puede desconocerse el *mínimo* de los derechos y prerrogativas concedidas al trabajador en leyes, convenciones colectivas, pactos o laudos arbitrales y es a esos derechos y prerrogativas a los que se refiere la irrenunciabilidad establecida en el Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, al efectuar la Empresa la conversión de los dólares a pesos con ese *mínimo* tipo de cambio pactado en la Convención Colectiva de 1966, no quebrantó dichos preceptos, sino que, por el contrario, los aplicó estrictamente.

"La ley *no faculta al juez del conflicto jurídico o de derecho* (como es el presente) *para aumentar el mínimo* de los derechos y prerrogativas señaladas legalmente o en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales; *su misión es la de hacer respetar ese mínimo, pero no el de elevarlo a su prudente o arbitrario juicio*. El sentenciador, pues, al interpretar sofísticamente (como lo mostré arriba) la cláusula clara y precisa de la Convención de 1966 para sostener que «deberá tomarse como mínimo para la conversión y ordenar el reajuste con un tipo de cambio más alto, aplicó indebidamente las disposiciones que invocó con tal objeto y se arrogó un poder jurisdiccional de que carece, ya que *no es juez del conflicto económico o de intereses, sino juez de derecho*.

"En el mismo planteamiento anterior, «prohijado» por el *ad quem*, sostiene que «deberá tomarse como mínimo para la la conversión pertinente, la cifra allí indicada, *que actualmente no se compadece con las variantes del tipo de cambio*» (subrayo).

"Trae aquí *un argumento de conveniencia*, que tampoco le da fundamento para interpretar y desconocer una cláusula convencional clara y precisa, pues al juez de derecho le corresponde fallar *por lo lo que la convención dice expresamente y no por lo que en su concepto debiera decir*. La razón de conveniencia sirve a las partes para reformar la cláusula comentada dentro de los procedimientos legales respectivas, mas no faculta al juez de derecho para hacerla a un lado y decidir por encima de lo pactado. Si este sistema fuese válido, resultaría que todas las Convenciones Colectivas quedarían sometidas a variaciones por el sentenciador en las cláusulas que, a su juicio, no se compadecieran con la situación económica del momento en que dictara fallo referente a la aplicación de alguna o algunas de ellas.

"Es distinto el caso de la disposición contractual *que desconoce el mínimo* de derechos y prerrogativas legales concedidos a los trabajadores; tal cláusula sería inválida y así debe declararlo el juzgador. Pero no es este el caso de autos: ninguna norma legal establece la conversión del promedio de lo devengado por el trabajador en moneda extranjera durante el último año de servicio para liquidar la pensión de jubilación, a pesos colombianos, ni señala el tipo de cambio al cual ha de efectuarse. Si esto se prevé, pues, expresamente en una Convención Colectiva, dicha previsión es válida y debe acatarse, así no le parezca al juzgador *el más*

conveniente el tipo de cambio convenido en aquélla.

"Y existiendo esa norma convencional, no es dable apelar a la analogía, dado *el carácter normativo* de las Convenciones Colectivas, atrás explicado. Y si de aplicación analógica se tratara, aquella norma se encontraría dentro de la permisión prevista en el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo para eventos semejantes, ya que la pensión de jubilación es prestación «proporcional al salario».

El último «planteamiento» del *a quo* «prohijado» por el *ad quem* consiste en sostener que la conversión del salario en dólares a pesos colombianos se efectuaba con el cambio oficial del día del pago y que como la conversión de esas monedas para la pensión de jubilación se efectúa con un mínimo convencional más bajo, «el derecho del trabajador se ve sometido a degradación salarial».

"Pero ya expliqué en otra parte: cuando se pacta el salario en moneda extranjera, el empleador cumple su obligación cubriendo el número o cifra convenida de esa moneda, y llegado el tiempo de jubilar al trabajador, la cumple igualmente satisfaciendo en la misma moneda la mesada pensional liquidada con el promedio de lo devengado en el último año de servicio. La conversión de aquel salario o de esta mesada a pesos colombianos, es fenómeno distinto: regulado expresamente respecto del primero en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo y sin regulación legal con relación a la segunda. La confusión del sentenciador radica en este particular en tomar el *tipo de cambio como factor integrante del salario*, lo que es completamente equivocado, puesto que dicho tipo o tasa es suceso independiente de la voluntad del patrono, sujeto a las fluctuaciones económicas del mercado de divisas. Por esta razón, pactado el salario en dólares, el trabajador recibe el mismo número de esa moneda; pero no siempre el mismo número de pesos colombianos, pues esto ya depende un «alea», según las variantes del tipo de cambio: si éste baja, percibirá menos pesos; si sube, recibirá mayor número de ellos, y no puede sostenerse, sin caer en el absurdo, que en el primer caso el patrono desmejoró o degradó el salario del trabajador.

"De esta manera, creo haber demostrado fehacientemente los errores de hecho y de derecho imputados a la sentencia *sub examine* y paso a proponer como argumento final el siguiente". (Las subrayas y mayúsculas son del texto transcrito).

Transcribe luego el recurrente pasajes de un fallo de la Corte que considera aplicable en el caso *sub judice* y, al rematar el ataque, insiste en sus planteamientos anteriores.

Se considera:

Sentenciador y recurrente concuerdan en afirmar que al tiempo de pensionarse el señor Delgado estaba vigente la convención colectiva de trabajo suscrita por la Flota y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia el 15 de junio de 1966, donde se estipuló una tasa del 17.6497 para la conversión de dólares estadinenses a pesos colombianos, como factor de cálculo del valor de pensiones de jubilación o invalidez a cargo de la Flota, para que éstas fueran pagadas en moneda nacional.

La discrepancia entre uno y otro radica entonces en que mientras el sentenciador se abstiene de aplicar esta provisión convencional por entender que priva al trabajador de las prerrogativas que a este respecto le concede la ley laboral como un mínimo de imposible desconocimiento, el recurrente alega que aquella provisión es aplicable lícitamente porque los preceptos del trabajo no regulan en ninguna forma la aludida conversión, circunstancia que deja el campo libre para que los interesados estipulen sobre el tema lo que estimen conveniente.

Sobre el punto controvertido, dijo esta Sala en fallo del 16 de octubre de 1980 (juicio de Ernesto Infante Salgado vs. Flota Mercante Grancolombiana S. A., expediente Nº 7364) lo siguiente:

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

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

"Está pues en lo cierto el recurrente cuando así lo sostiene.

"No cabe predicar tampoco que la cláusula convencional atrás examinada quebrante derechos de los trabajadores, desde luego que si la ley no regula la liquidación en moneda colombiana de pensiones de jubilación para quienes hayan devengado su salario en signo monetario extranjero, mal puede vulnerar la ley aquella cláusula. Y si lo pactado convencionalmente se aplica en su evidente sentido, como lo hizo la Flota en el asunto sub judice, es equivocación manifiesta entender que de esa aplicación surge agravio para el trabajador en cuanto a sus derechos reconocidos en convención colectiva de trabajo.

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

A las argumentaciones anteriores cabe añadir ahora lo siguiente:

La remuneración pactada en moneda extranjera equivale a un salario en especie, ya que el signo monetario foráneo carece de poder liberatorio en Colombia, pues dicho atributo sólo corresponde a nuestro peso, que es la moneda de curso legal en el país. Pero como una estipulación de aquella índole en poco se asemeja a las formas ordinarias o más usuales de la remuneración en especie, alimentación, alojamiento o vestuario para el trabajador, que han de avaluarse en el contrato de trabajo o por perito, conforme al artículo 129 del Código Sustantivo, el artículo 135 del mismo Código establece una forma excepcional o específica para la conversión en moneda corriente colombiana de lo pagable inicialmente en signos extranjeros, tanto porque toda obligación cuyo cumplimiento deba hacerse dentro del territorio nacional puede pagarse o exigirse su pago en pesos colombianos, como porque los signos foráneos, por su misma naturaleza, no atienden de manera directa e inmediata a satisfacer necesidades vitales del trabajador o de su familia dentro del país, porque la moneda foránea no es idónea para celebrar transacciones en el mercado criollo.

De otra parte, cuando el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo menciona el salario, ya devengado por el trabajador, para graduar el monto de la pensión de jubilación, no alude a un salario dentro de su significado corriente de retribución de servicios debida por el patrono al trabajador, sino para fijar una base de cálculo aritmético del valor de la dicha prestación social. Se refiere a lo ya "devengado" y no a lo que está por devengar.

O sea, que si el salario en especie representado en moneda extranjera nunca fue convertido a pesos colombianos al tiempo de percibirlo, para devengarlo en nuestra moneda, el cálculo del monto de la pensión en esta hipótesis no puede regularse por lo previsto en el artículo 135 del Código, porque éste regula un caso distinto: la conversión a moneda colombiana de un salario estipulado en otra

moneda en la respectiva oportunidad de percibirlo, es decir, de satisfacción de tal obligación.

Y si el artículo 135 y el 260 del Código mencionado nada regulan en cuanto a aquella conversión en tratándose de liquidar una prestación social, como lo es la pensión de jubilación, resulta procedente que los interesados, a través de convenciones colectivas de trabajo, pueden establecer un régimen que, a falta de la ley, regule el cálculo de la pensión en moneda colombiana para quien devengó su salario en signo extranjero mientras fue trabajador activo de la empresa.

La misma falta de provisión legal a ese respecto hace jurídicamente imposible que lo acordado en convención colectiva laboral pueda menoscabar el mínimo de garantías para el operario consagrado por el legislador en materias del trabajo.

Todo lo expuesto conduce a la prosperidad del ataque analizado e impide entonces considerar la impugnación propuesta por el demandante.

Debe casarse, pues, la sentencia recurrida y, como reflexiones de instancia, bastan las hechas en el examen del cargo para concluir que ha de infirmarse también la decisión del juez a quo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el fallo recurrido, REVOCA el de la primera instancia y en su lugar absuelve a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de todo lo impetrado en el libelo.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jerónimo Argáez Castello, José Eduardo Gnecco C. (con salvamento de voto), *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SECRETARIA. - SALA DE CASACION LABORAL. Bogotá, D. E., diciembre cuatro de mil novecientos ochenta. - En la fecha se fijó Edicto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Para fundamentar mi disentimiento de la sentencia anterior, transcribo las razones que expuse al salvar el voto en la sentencia de octubre diez y seis de mil novecientos ochenta, *Ernesto Infante Salgado* contra la Flota Mercante Grancolombiana. Dije en esa oportunidad:

"I. A mi juicio, la cláusula de la convención colectiva suscrita entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia el 15 de junio de 1966, según la cual se estipuló una tasa del 17.6497 para la conversión de dólares estadinenses en pesos colombianos como factor del monto de las pensiones de jubilación o invalidez a cargo de la empresa, puede afectar, como afecta en el caso de autos, el derecho del trabajador consagrado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a que la pensión de jubilación a cargo de los patronos se liquide de acuerdo con el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

"II. Es cierto que no existe norma que se refiera a la pensión de jubilación cuando el salario se pacta en moneda extranjera. Pero si el trabajador tiene derecho de acuerdo con el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo a exigir el pago de su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago, ese derecho subsiste a la terminación del contrato, por lo cual también tiene derecho a que se haga la conversión del salario a moneda colombiana para efectos de la liquidación de prestaciones. No es que se haga la conversión de la prestación, sino la de los salarios que deben tomarse en cuenta para liquidarla.

"III. El salario promedio devengado por el trabajador durante el último año de servicios no fue, en pesos colombianos, el equivalente a la tasa pactada en la convención colectiva, sino el que correspondía al tipo de cambio oficial. Si se toma entonces un salario base notoriamente inferior, no es igual la pensión de jubilación al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio salarial del último año de servicios, sino que equivale al 75% de un salario ficticio. Por eso insisto en que la cláusula convencional comentada impone al trabajador la renuncia a que la pensión de jubilación se le liquide de acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual es ineficaz en cuanto su aplicación implica, por ser desfavorable el régimen que en ella se establece, una renuncia de lo que es irrenunciable al tenor del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo.

"IV. Por las razones que acabo de exponer, la sentencia acusada no ha debido casarse, pues está conforme con la ley, especialmente con el artículo 260 citado, en relación con los artículos 135 y 14 del estatuto laboral".

A dichas razones agrego lo siguiente:

El salario en moneda extranjera no es salario en especie, por cuanto no se ajusta a las características señaladas en el artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo. La estipulación en moneda extranjera, cuando es permitida por la ley, tiene el carácter de salario en dinero, convertible a moneda nacional al tipo de cambio que determinen los respectivos estatutos. Por lo tanto, considero equivocada la sentencia cuando afirma que la remuneración pactada en moneda extranjera equivale a un salario en especie.

Dejo así salvado mi voto.

José Eduardo Gnecco C.

LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO, COMO CONTRATO QUE ES —AUNQUE SUI GENERIS— ES LEY PARA LAS PARTES

Campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo

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

Bogotá, D. E., cinco de diciembre de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 46.

Radicación Nº 7423.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa *MAIZENA S. A.*, contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 1979 dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali*, en el juicio laboral ordinario promovido por *José Oscar Salazar*, —identificado con c.c. 6'089.419, de Cali—, con el fin de que se le pagase indemnización convencional por despido sin justa causa, pensión-sanción y reajuste de prestaciones legales y extralegales, con base en los siguientes hechos:

"*Primero*. Mi mandante empezó a trabajar en Cali, en MAIZENA S. A., el día 28 de febrero de 1961 y se retiró el día 28 de febrero de 1963".

"*Segundo*. El día 4 de agosto de 1967, nuevamente comenzó a laborar en Cali, con MAIZENA S. A., hasta el día 6 de abril de 1977, fecha en que unilateralmente MAIZENA S. A. le canceló su contrato de trabajo, sin justa causa".

"*Tercero*. Mi mandante trabajó en Cali, pues, en forma discontinua para MAIZENA S. A., por espacio de 11 años, 8 meses y 2 días".

"*Cuarto*. Mi mandante estaba, al momento de su despido, acogido a los beneficios de la Convención Colectiva vigente, entre la Empresa y el Sindicato, firmada el 31 de marzo de 1977, según comunicación de febrero del día 17 de 1977".

"*Quinto*. Mi mandante devengaba a su retiro un sueldo básico de $ 9.400.00 mensuales".

La empresa demandada dio respuesta negando los hechos o ateniéndose a lo que el demandante probase. Se opuso a todos los pedimentos y propuso como excepciones las de carencia de acción, inexistencia de la obligación, prescripción, inepta demanda, petición antes de tiempo y compensación. Tramitada la *litis* por el *Juez* del conocimiento —el *Sexto Laboral del Circuito de Cali*— se produjo la sentencia de primera instancia, en la cual se condenó a la empresa demandada a pagar al actor "la suma de $ 4.168.38 por concepto de pensión restringida de jubilación a partir de la fecha en que cumpla 60 años de edad". Absolvió por los demás cargos y condenó en costas a la demandada. Interpusieron ambas partes el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal en la sentencia acusada, por medio de la cual se confirman las condenas dispuestas por el Juez y se condena además a la sociedad demandada al pago de $ 63.329.28, por concepto de "saldo de la indemnización que le correspondía por injusto despido", con base en la Convención Colectiva.

Concedió el Tribunal el recurso de casación interpuesto por la empresa, el cual fue admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, a cuyo estudio y decisión se procede. No presentó el actor escrito de réplica.

El recurso

Consta de dos cargos, y según el alcance de la impugnación se pretende que "sea totalmente casada la sentencia de segunda instancia, a fin de que la honorable Corte, convertida en fallador de instancia, revoque la del *a quo*" y absuelva a la empresa de todo cargo. Se pide, en subsidio, que "se confirme el pronunciamiento del Juzgado del conocimiento, sin agravarlo y sin condena en costas".

Primer cargo

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Violación directa, o sea independientemente de las cuestiones de hecho, del artículo 37 del Decreto Ley 2351 de 1965 (L. 48 de 1968), en relación con los artículos 1º, 18 y 13 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea al relacionarlo con los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo de manera inequívoca; y consecuencial aplicación indebida de artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y del artículo 37 del Decreto Ley 2351 de 1965".

"El sentenciador colegiado entendió el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, en el sentido, evidentemente erróneo, de que es nula cualquier estipulación de la convención colectiva de trabajo que otorgue alguna ventaja o privilegio a los afiliados al Sindicato frente a las condiciones de los simples adherentes a la convención. Pero si la convención colectiva, conforme a los artículos 467, 468 y 469; a su evolución histórica y al entendimiento de todos los países contemporáneos, tiene sobre la ley general u ordinaria la ventaja inmensa de amoldarse mejor a todas las peculiaridades de los trabajadores y de los empresarios, no puede admitirse la interpretación del sentenciador y cuando el Sindicato de MAIZENA pactó una tabla especial de indemnizaciones para sus AFILIADOS, y no para los ADHERENTES, lo hizo porque no sería justo que quienes cotizan las cuotas permanentes de la organización y la respaldan en todas sus luchas hasta obtener ventajas en la convención colectiva, quedaran en idénticas condiciones con una simple carta de adhesión y una reducida participación como "cuota por beneficio de la convención".

"El artículo 37 del Decreto 2351 pide que la convención se extienda a los adherentes, pero no en IDENTICA FORMA que a los miembros del Sindicato. Y a los adherentes se les debe aplicar la convención, tal como está concebida, con todos sus acondicionamientos, restricciones, excepciones y niveles. Así ocurre hasta en los mismos pliegos de peticiones y en las demás estipulaciones; el aumento salarial tiene diversas escalas o porcentajes, en proporción a los salarios anteriores, y no es que no se les aplique a todos la convención, sino que se les aplica en los términos en que está concebida".

"Ocurre lo mismo con la ley: se aplica a todos, pero no del mismo modo o medida a todos; y cuando una norma del código, v. gr. la que excluye a los empleados de dirección y manejo del "fuero sindical", al excluirlos el sentenciador no es que deje de aplicarles la ley sino precisamente que la aplica en los términos, condiciones y excepciones o limitaciones que tiene".

"Ese error inicial del sentenciador, que lo hizo estimar nula la estipulación de la convención de MAIZENA por dar un tratamiento distinto a los miembros de la organización y a los simples adherentes, lo indujo a la aplicación, consecuencialmente equivocada, de la norma sobre indemnización especial por despido injusto, prevista en la convención, en vez de la indemnización ordenada en el Decre-

to 2351 de 1965, que ya le había sido cancelada al señor Salazar por la empresa MAIZENA S. A.".

Se considera

La indemnización extralegal por terminación unilateral del contrato por parte de la empresa, a la cual condenó el Tribunal en decisión que el presente cargo ataca, quedó sujeta a la limitación que establece el artículo 3º de la correspondiente Convención Colectiva (folios 11), en los siguientes términos:

"La anterior escala de indemnización rige para los trabajadores sindicalizados o que se sindicalicen posteriormente. Para los trabajadores no sindicalizados regirá la escala de indemnizaciones establecida en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 o en las disposiciones legales que lo reemplacen".

El Juez a quo, según tesis que coincide con la que sostiene el recurrente, razonó así para absolver a la empresa por este extremo:

"Como el actor al momento de su despido no pertenecía al sindicato, pues no se encontraba afiliado al mismo sino que únicamente gozaba de los beneficios de la convención por haberse acogido a ellos, expresamente, según comunicación a folios 8 y pagar la cuota prevista en la ley, la empresa no podía aplicarle el artículo 2º de la Convención, puesto que el artículo 3º ibídem *lo excluía de su aplicación. Disposición ésta que encontramos revestida de legalidad, puesto que el sindicato puede valerse de ciertas discriminaciones protegiendo más a los sindicalizados que a los demás trabajadores para obtener con ello un mayor número de afiliados. Al no existir duda sobre que el actor no era sindicalizado, bien actuó la empresa cuando liquidó su indemnización por despido, conforme a la tabla dispuesta por el artículo 8º del Decreto antes mencionado, no teniendo derecho a recibir mayor valor por este concepto".*

El Tribunal, a su turno, razona así en la sentencia acusada, luego de registrar que el actor había adherido a la Convención y había pagado las cuotas correspondientes:

"Por otra parte, expresa así el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, lo siguiente:

"«Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo».

"A su turno, dispuso el artículo 37 del Decreto 2351 65, que subrogó el 470 del Código Sustantivo del Trabajo, y que fue adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, lo que sigue: «Las convenciones colectivas entre patrono y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato».

"Por tanto, conforme a tales disposiciones, el pacto convencional que restrinja el ámbito de aplicación de una convención colectiva señalado por la Ley, no tiene operancia alguna, por cuanto el mismo legislador ha dicho en la disposición primeramente transcrita que el Código contiene el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. Por tanto, es la razón para que opere la excepción de ilegalidad de una cláusula convencional que disponga lo contrario. De ahí que si el trabajador demandante adhirió a los beneficios de la convención y en tal virtud la empresa le dedujo las cuotas sindicales correspondientes, tiene derecho a gozar de los beneficios que la convención consagra, por mandato legal. Por eso que al ser despedido el trabajador sin justa causa, como es el caso de autos, tiene derecho a la indemnización prevista en la escala de valores contemplada en el artículo 2º de la convención a que se ha hecho mención, o sea que para nueve años, ocho meses y tres días de servicio, debió abonársele los salarios co-

rrespondientes a 418 días, que computados a $ 317.44 diarios, arrojan un total de $ 132.689.92 y como solamente se le pagó la indemnización legal por valor de $ 69.360.64 se le adeuda un saldo de $ 63.329.28, suma a que habrá de condenarse a la demandada".

Discrepa la Sala del criterio expuesto por el Tribunal, y comparte en cambio el sostenido por el Juez a quo, y que el recurrente sustenta.

En efecto, debe considerarse en primer lugar que la Convención Colectiva, como contrato que es —aunque sui géneris— es ley para las partes.

La empresa, por tanto, estaba obligada, en virtud del artículo 3º de la citada Convención, a restringir el beneficio de la indemnización adicional al caso de despido de trabajadores sindicalizados.

Esta limitación convencional expresa, reducida al artículo 2º sobre indemnización por despido, no puede considerarse ilegal ni contraria al principio según el cual las disposiciones de la ley laboral constituyen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores, de suerte que no produce ningún efecto la estipulación que afecte o desconozca este mínimo (CST, art. 13). No viola este principio general la cláusula convencional que consagra el mencionado privilegio a favor de los sindicalizados, puesto que la misma ley laboral consagra el principio de la libre contratación colectiva, y tal derecho, que es colectivo por definición, y de muy profunda significación social, habrá de primar entonces sobre presuntos derechos laborales individuales, en caso de que entrasen en conflicto.

De otra parte, las normas legales que establecen el campo de aplicación de la Convención Colectiva, y disponen su extensión a terceros (arts. 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965), debe entenderse que establecen la extensión de las normas convencionales concretas, dentro de los propios términos que ellas mismas señalan, respetando sus particularidades y limitaciones. Extender los beneficios de la Convención, modificándolos sustancialmente, equivaldría a variar el acuerdo de voluntades, y a desconocer o violar su contenido específico.

Es cierto, como lo dice el Tribunal, que el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 consagra el derecho del trabajador de adherir a la Convención Colectiva sin ser miembro del sindicato, y de gozar en consecuencia de sus beneficios. Es cierto también, que tal derecho hace parte del mínimo irreductible estatuido por el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo. Ocurre, sin embargo, que tal derecho se ha reconocido, pues el actor adhirió a la Convención precisamente porque lo consideró benéfico o conveniente para él. Pero resulta claro que se adhiere a lo que existe, tal como es, y que tal facultad de adhesión no implica la de modificar arbitrariamente los términos de la Convención, para escoger unilateralmente los beneficios que de ella se pretenden, en contra de su texto expreso y claro.

Debe observarse que la Convención Colectiva en estudio respeta el mandato legal que dispone su extensión a terceros, en general, como puede verse en su artículo primero sobre "campo de aplicación". Y no se vulnera este mandato legal cuando se pacta un privilegio de estabilidad laboral que beneficia únicamente a los trabajadores sindicalizados, como tampoco transgrede —por ejemplo— cuando en su cláusula 10ª establece que "al personal femenino no le serán asignadas labores que exijan considerable esfuerzo físico...".

La discriminación que establece la cláusula convencional en estudio, en favor de la estabilidad de los sindicalizados, no representa una forma de discriminación que la ley prohibe. Por el contrario, una de las principales funciones de la asociación sindical es precisamente la de procurar la defensa de sus afiliados. Y esta defensa tampoco es contraria al principio de la igualdad de todos los trabajadores ante la ley (CST, art. 10), porque —en primer lugar— tal igualdad no rige en los mismos términos frente a la Convención y porque en segundo lugar ese principio

se cumple en el fondo, porque todos los trabajadores tienen el derecho de sindicalizarse. Así lo reconoce expresamente el artículo de la Convención en estudio, cuando extiende la indemnización adicional por despido a los trabajadores "que se sindicalicen posteriormente. El demandante, en el presente caso, habría tenido derecho a ese beneficio con sólo cumplir la condición de sindicalizarse.

Conviene aclarar que lo dicho hasta aquí para el caso sub lite, *o sea referido a un privilegio convencional en materia de estabilidad en favor de los trabajadores sindicalizados, y que se ha reputado válido, no podría aplicarse a otros casos en los cuales la prerrogativa sindical resultase contraria a la ley. Como sería, por ejemplo, el caso de cláusulas llamadas de "preferencia o exclusión"* (Closedshop o *Taller cerrado) que consagren un monopolio del empleo —de uso en otros países como Estados Unidos y los Escandinavos, y que en nuestro sistema jurídico resultarían contrarias a las libertades de trabajo o de asociación, garantizadas por la Constitución. O como sería también, por ejemplo, el privilegio o ventaja que violase el principio de "a trabajo igual, salario igual", que encierra la prohibición expresa de establecer diferencias en el salario por razón de actividades sindicales (CST, art. 143). Como tampoco sería admisible ninguna prerrogativa sindical que llegase a implicar en la práctica coacción o compulsión a los trabajadores para que se afilien al sindicato (CST, art. 379, B).*

Resulta, en consecuencia, que el beneficio que se pactó como exclusivo para los trabajadores sindicalizados, deba ser respetado por la ley, ya que no contradice los principios generales del derecho laboral.

En virtud de lo expuesto el cargo prospera y se procederá a casar la sentencia en cuanto a la indemnización por despido.

No se estudia el segundo cargo, puesto que persigue el mismo objetivo, ya alcanzado por el recurrente.

Consideraciones de instancia

José Oscar Salazar demandó a la empresa MAIZENA S. A., entre otros conceptos, por la indemnización adicional por despido consagrada en el artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa demandada y su sindicato el 31 de marzo de 1977. Absolverá la Corte por este extremo, ya que la cláusula 3ª de dicha Convención Colectiva (folios 11) limita la aplicación de las indemnizaciones adicionales reclamadas en el presente proceso a "los trabajadores sindicalizados o que se sindicalicen posteriormente". Está demostrado que el actor no estaba sindicalizado y que simplemente adhirió a los beneficios de la citada Convención (folios 8), cuya cláusula Tercera se reputa válida, conforme a lo antes explicado. Se mantendrá la condena en costas de la segunda instancia, ya que subsiste la pensión restringida de jubilación que el Juez dispuso y el Tribunal confirmó.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos setenta y nueve (1979), en cuanto en virtud de su numeral segundo condenó a la demandada a la indemnización adicional o convencional por despido y, en SEDE DE INSTANCIA, RESUELVE: Confírmase la absolución por el concepto indicado, dispuesta por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en providencia de veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos setenta y nueve (1979). NO CASA EN LO DEMAS. Sin costas en el recurso.

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

Fernando Uribe Restrepo, César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacoulture.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LOS PRECEPTOS DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO NO SON APLICABLES A LAS RELACIONES INDIVIDUALES QUE EXISTAN ENTRE LOS TRABAJADORES OFICIALES Y LAS ENTIDADES O AGENCIAS GUBERNAMENTALES DONDE PRESTEN SUS SERVICIOS

Proposición jurídica incompleta

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

Bogotá, D. E., diciembre once de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 47

Referencia: Expediente Nº 7623

(Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz).

Tres cargos formula el señor *Efraín Portilla Flórez* contra la sentencia pronunciada el 23 de mayo de 1980 por el *Tribunal Superior de Bogotá* para mantener en la segunda instancia la decisión denegatoria de las súplicas del libelo que dirigió contra el *Instituto de Mercadeo Agropecuario*. Se fundó el Tribunal en la inexistencia de contrato de trabajo entre las partes.

En la demanda de casación (fls. 6 a 18 de este cauderno) se impetra de la Sala que deje sin efecto el fallo recurrido, se revoque luego el de la primera instancia y se acceda, finalmente, a condenar al Idema a pagarle al señor Portilla indemnización por despido injusto, gastos médicos y quirúrgicos e incapacidades consiguientes, salarios insolutos, prestaciones sociales reliquidadas e indemnización moratoria.

Conviene examinar entonces el mérito de la impugnación.

Primer cargo

Dice así: "Acuso la sentencia por infracción directa de la ley sustancial artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, porque negó un derecho consagrado por la norma, en relación con la Ley 65 de 1977, los artículos 5º y 6º, del Decreto 1050 de 1968, artículos 67, 68, 69, 104, 107, 108, 127, 142, 149, 150, 467, 469, 476, 480, 478, del Código Sustantivo del Trabajo artículo 1. Decreto 715/69 artículo 43 Decreto 2420/68.

Demostración del cargo

"Es indudable que el legislador de 1950 previó en los artículos 21 y 20 del Código Sustantivo del Trabajo, que en la dinámica del Derecho Laboral podían presentarse conflictos de leyes, o duda sobre la aplicación de las normas vigentes del trabajo, como es el caso de autos, cuando quiera que el INA hoy IDEMA, ha tenido a lo largo de su historia múltiples reformas, pero en razón de la naturaleza de las funciones que cumple como entidad que interviene el mercado nacional de artículos de consumo. Pero tal situación, no puede prevalecer sobre la ley laboral, y si alguna existe sobre su aplicación, debe preferirse ésta a cualquiera otra, y contra esta clarísima norma, se rebeló el Tribunal. Veámos a la luz de los artículos 5º y 6º del Decreto 1050/68 qué es el IDEMA:

"El establecimiento público además de ser organismo creado por la ley o autorizado por ésta, está encargado principalmente de atender *funciones administrativas* conforme a las reglas del derecho público, su patrimonio es independiente y lo constituyen los bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación es-

pecial. Al *contrario sensu* la empresa industrial y comercial del Estado 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, y no tienen patrimonio, sino capital independiente.

"Las notas características que distingue el uno de la otra, está en que el establecimiento público atiende funciones administrativas, en tanto que al empresa industrial y comercial desarrolla actividades de esta naturaleza y conforme a las reglas del derecho privado.

"El conflicto con la ley laboral surge con el artículo 1º del Decreto 715 de 1969, que adoptó los estatutos que habrían de regir la administración y funcionamiento del IDEMA, cuando se dijo que era un establecimiento público, pero a su vez en el parágrafo 1º del artículo citado se expresó claramente que el Instituto de Mercadeo Agropecuario asumía las obligaciones y adquiría los derechos derivados, sin solución de continuidad de las actividades desarrolladas por el Instituto Nacional de Abastecimiento (INA), reconociendo que se había operado un cambio de denominación ordenado por el artículo 43 del Decreto 2420 de 1968.

"Es indudable que el contrato de trabajo suscrito con mi poderdante con el Instituto Nacional de Abastecimientos (INA) y que tuvo un simple cambio de nombre por el de Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA), se encontraba comprendido dentro de las obligaciones que adquirió el IDEMA, además de que por su naturaleza y fines, independientes de que se exprese como establecimiento público el INA hoy IDEMA, es y ha sido una empresa industrial y comercial del Estado.

"Sin embargo, existen dudas respecto a la aplicación de las normas pertinentes, hay conflicto de leyes, y por lo tanto es preciso dar aplicación a las normas de los artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo? Afirmativamente, si tenemos en cuenta que el Honorable Consejo de Estado niega las peticiones contenciosas expresando lo que sigue:

"El IDEMA nació como Instituto Nacional de Abastecimiento INA por virtud de la Ley 5ª de 1944, la que, aunque expresamente no lo dijo, lo organizó como una empresa Industrial y Comercial del Estado, que debía ser «administrado con un criterio de servicio público, pero con sujeción a las reglas y prácticas de los Institutos de Crédito a fin de que obtenga una razonable ganancia», (art. 1º y 13). La misma conclusión surge del análisis de las funciones que se le atribuyeron y de sus objetivos, facilitar la producción, distribución, importación y exportación de los artículos de consumo mayor y de las mercancías de primera necesidad, con el fin de regular el precio de los mismos, de apoyar la agricultura y de aumentar la producción nacional, evitando la especulación. Para cumplir tales objetivos, se le autorizaba realizar numerosas operaciones entre las que se pueden mencionar el fomento de la mayor producción de artículos de primera necesidad; la defensa de los intereses económicos de los agricultores organizando almacenes generales de depósito, construcción de silos; adquirir abonos, semillas, maquinaria, agrícola; procurar medio de sus operaciones que los precios de venta de los productos agrícolas se sostengan en un nivel justo, ayudar a la distribución nacional de las cosechas para lo cual podrá comprar conservar, importar y exportar artículos (art. 2).

"Por el artículo 31 del Decreto Ley 3130 de 1968, se dijo: «de los actos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta. Los actos y hechos que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, conforme a las normas de la competencia sobre la materia. Aquellos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley con actos administrativos.

Por lo que, no queda duda, la regla general, para las empresas industriales y comerciales en sus actos y en la forma juri-

dica de vincular a sus trabajadores. (Sentencia del H. Consejo de Estado del 17 de marzo de 1977, juicio de Rita Porto de Arévalo vs. IDEMA, expediente 1.415).

"Por manera que, los dos mas altos tribunales encargados de impartir justicia en Colombia, la Honorable Corte Suprema de Justicia y el H. Consejo de Estado, sostienen tesis distintas respecto a la naturaleza jurídica del Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA), y en consecuencia la vinculación de sus trabajadores, que decir, que estamos frente a la duda sobre la aplicación de las normas y preciso es entonces acoger las más favorables al trabajador, esto es la ley laboral, que fue la regulación infringida por el H. Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, al proferir la sentencia que por este recurso impugno.

"Las normas protectoras del trabajo humano tienen además pleno respaldo en nuestra Carta Magna, cuando expresa que el trabajo es un derecho que goza de especial protección, y que se materializa en los artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo aplicables, como lo he demostrado al derecho de mi poderdante". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

La Sala observa:

Asevera el demandante como tesis básica de sus pretensiones que tiene la calidad de trabajador oficial por ser el Idema, en su concepto, empresa industrial y comercial del Estado.

Pero acontece que, conforme a los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, los preceptos de éste no son aplicables a las relaciones individuales que existan entre los trabajadores oficiales y la entidad o agencia gubernamental donde presten sus servicios. O sea que en ningún evento cabría regular el asunto sub judice *por las normas del dicho Código.*

En consecuencia, la invocación de textos de aquel estatuto como sustento de las aspiraciones del actor a través del recurso extraordinario de casación resulta impropia, de manera obvia y, por lo tanto, el presente ataque carece de viabilidad y así debe declararse, sin que sea menester ni pertinente analizarlo en el fondo.

Cargo segundo

Su texto dice: "La sentencia que acuso infringe directamente la ley sustancial, porque no la aplicó debiendo hacerlo, los Arts. 1602, 1603 del Código Civil en relación con los artículos 467, 470, modificado por el artículo 37 Decreto 2351 de 1965 (Ley 48/68); 476, 477 modificado por artículo 39 Decreto 2351/65 (Ley 48/68), 471 modificado por el artículo 38 Decreto 2351/65 (Ley 48/68; 479 modificado por el art. 14 Decreto 616|54, art. 39. Decreto 3130.68).

Demostración del cargo

"En efecto, el Tribunal en la sentencia que acuso no aplicó debiendo haberlo hecho el artículo 1602 del Código Civil, que estipula que los contratos son ley entre las partes, y una Convención Colectiva es un actos (sic) contractuales. La Convención Colectiva y los Acuerdos bilaterales que llegaron entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA) y sus trabajadores, son actos contractuales que dieron determinados derechos extralegales a los trabajadores, y que en razón de su vinculación del IDEMA al Ministerio de Agricultura, no podían de por sí y ante sí derogar una serie de obligaciones que había contraído el IDEMA para con sus trabajadores, pues tal situación no la quizo (sic) el legislador en manera alguna, y por el contrario en su sabiduría previo (sic) ésta circunstancia, en el artículo 39 del Decreto 3130 al expresar que continuarían rigiendo en cada organismo todas aquellas normas hasta tanto se aprobaran por el gobierno los respectivos estatutos de personal. Los contratos que tales entidades celebraron, necesariamente están regulados por el principio de la igualdad entre los contratantes, pues proceder en la forma como lo han estimado el Tribunal, rompe este equilibrio, viola normas de orden público como son las que amparan las Convenciones Colectivas de Trabajo a que he referido.

"Las convenciones colectivas de trabajo que regularon las relaciones entre el IDEMA y sus servidores, inicialmente Instituto Nacional de Abastecimientos INA, desde el 6 de septiembre de 1960 hasta el 31 de enero de 1970 (fls. 171 a 320), y los Acuerdos Suscritos por el IDEMA, como el del 4 de abril de 1972 (fls. 167 a 170), según el cual al observar dificultades de orden con la reforma administrativa de 1968, y especialmente ... que no es posible establecer en la actualidad quienes tienen en IDEMA el carácter de empleados públicos y quienes el de trabajadores oficiales, acuerdan continuar reconociendo a sus empleados *todos los beneficios extralegales vigentes a la fecha*, (el subrayado es mío) y entre los cuales se encuentra el establecido por el artículo 26 (fls. 172 a 210) de la Convención Colectiva de Trabajo que tuvo vigencia del 1º de febrero de 1968 hasta el 31 de enero de 1970 inclusive, y que para el caso *sub lite* corresponde al trabajador el siguiente derecho:

"Si el trabajador tuviere más de 5 años de servicio y menos de 10, cuarenta y cinco días por el primer año, y 20 días adicionales de salario por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

"No aceptó el Tribunal los efectos de las obligaciones contraídas por el IDEMA a través de las Convenciones Colectivas de Trabajo y los Acuerdos, a pesar de que se ha enseñado que cuando el Estado, en este caso el IDEMA como organismo descentralizado del Estado, adquiere una obligación contractual, y la Convención Colectiva tiene esta virtualidad, su cumplimiento es ineludible.

"Desde 1940 la Honorable Corte sobre el particular se ha expresado así:

"Aceptada por el Estado una obligación contractual, su cumplimiento es ineludible, sin que puedan interpretarse las leyes nuevas expedidas posteriormente a la celebración del contrato en el sentido de hacer más gravosa las prestaciones a que está obligada la parte contratante. Eso equivaldría a modificar unilateralmente el contrato, lo cual se opondría a los principios de derecho a la equidad y a la estabilidad de las instituciones jurídicas (sentencia 16 abril de 1940).

"La ley sustantiva laboral prevé las denuncias de las Convenciones Colectivas de Trabajo y que requiere manifestación escrita por una de las partes o separadamente por ellas, ante las autoridades administrativas del Trabajo, para poner término a una convención colectiva, y este es el camino a procedimiento que debió adoptar el IDEMA, para dar por terminados los efectos de las Convenciones que había suscrito cuando se denomina INA, pues el principio de derecho es que las cosas se deshacen en la misma forma como se hicieron y por lo tanto la irregular conducta del IDEMA, o del Estado de dar por terminado unilateralmente los efectos de una norma contractual, no pueden en manera alguna aceptarse, y mucho penos (sic) por tan alto Tribunal como es la Honorable Corte Suprema de Justicia, que tiene el deber de salvaguardiar la Constitución y las leyes de la República.

"Sin embargo, obsérvese como el IDEMA sí tuvo en cuenta esta situación, cuando en el entendido que no podía suscribir Convenciones Colectivas de Trabajo, con el Sindicato de base, optó por contraer las mismas obligaciones por medio de acuerdos y aceptó como premisa fundamental que en sus relaciones le daría siempre a sus trabajadores tratamiento preferencial a todas aquellas normas que les fuera más favorable.

"No es por demás decir, que en la mesa directiva del IDEMA se sientan representantes del gobierno nacional y ellos fueron los que suscribieron tales acuerdos, pero con el bien intencionado propósito de respetar los derechos adquiridos por los trabajadores a través de la normatividad convencional. De manera que si las partes quisieron ajustar sus relaciones a una especial situación jurídica, mal puede el Tribunal contradecir tal voluntad, sin incurrir en la violación de los preceptos superiores denunciados.

"Pero es que además, el artículo 39 del Decreto 3130, también previó la vigencia de las regulaciones de personal en entidades como el IDEMA, y es así que debe observarse que las normas que regían por ese entonces eran las Convenciones Colectivas de Trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo, y que solamente meses después fue cuando se dictaron nuevas disposiciones que reemplazaron las que se encontraban vigentes.

"Después de lo anteriormente explicado, resta decir que el Tribunal no se detuvo a profundizar en estas cuestiones, las que a mi juicio, fueron las únicas que dieron lugar al fallo que impugno". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se observa:

No incluye el ataque dentro de los preceptos que considera infringidos por el Tribunal aquellos que consagran en favor de los trabajadores el derecho a las prestaciones e indemnizaciones cuya efectividad persigue al adelantar el presente juicio.

La proposición jurídica resulta incompleta, por lo tanto, y ello impide conocer sobre el fondo de la impugnación, que no prospera en consecuencia.

Tercer cargo

Fue formulado así: "Acuso la sentencia por infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho, en concepto de falta de aplicación de los artículos 22, 23, 24, 65, 127, 249, del Código Sustantivo del Trabajo, así como por violación de medio, esto es del artículo 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral; artículos 194, 195, 199, 200, 203, 204, 205, 209, 210 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 145 del Código de Procedimiento Laboral.

Demostración del cargo

"Negaron tanto el *a quo* como el *ad quem* el análisis del acerbo (sic) probatorio de documentos públicos, como se observa a los folios 114 y 115 del expediente, en la que se transcriben partes del Acta de la Junta Directiva del Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA) y en los que se expresa sin lugar a dudas, lo siguiente:

"*Acta 948 febrero 2/71. f. Pliego de Peticiones.*

"Se plantea a la Junta la situación surgida por la denuncia que de la Convención Colectiva vigente ha hecho el Sindicato de Trabajadores del Instituto, asunto que debe decidir la Junta, con el antecedente de que el Estatuto de Personal no ha tenido hasta la fecha aprobación oficial, presentándose de esta manera una situación muy similar a la del año pasado. En estas condiciones, la Junta autoriza al Gerente para que estudie la situación y busque una solución adecuada, la que en términos generales no podrá diferir de la tomada en el año inmediatamente anterior.

"Más adelante al mismo folio 114 el IDEMA por intermedio de su representante legal al expresar la solicitud del Sindicato sobre vigencia o prórroga de la Convención Colectiva, dice que existen serias dudas jurídicas mientras no se apruebe el Estatuto de Personal, esto es que la demandada tuvo en duda la aplicación de normas distintas a las contractuales y por ello fue que optó por suscribir *acuerdos*, como los que en efecto se le autorizó suscribir por parte de la Junta Directiva del IDEMA, y que estuvieron vigentes en el tiempo, hasta cuando en virtud del Decreto 133 de 1976, se estableció que el IDEMA era una empresa industrial y comercial del Estado.

"La prueba sigularizada anteriormente, no fue apreciada por el Tribunal, razón por la cual llegó a una conclusión distinta a la que legalmente debería de haber tomado.

"El Juzgado por auto del 2 de noviembre de 1977, vista a los folios 101, 102 y 103 de los autos, decretó interrogatorio que debía de absolver el representante legal de la entidad demandada y por auto del 23 de marzo de 1979 folios 165 vuelto, declaró la presunción de que eran ciertos los hechos siguientes:

"5º El señor Efraín Portilla Flórez ingresó al servicio del Instituto Nacional de

Abastecimientos (INA) a partir del día 1º de septiembre de 1967 con el cargo de laboratorista, que desempeñó en Montería (Córdoba) con contrato escrito a término fijo: luego el 4 de diciembre de 1967 firmó nuevo contrato con el mismo cargo en la Planta de Silos de Fundación, contrato a término indefinido y del cual se posesionó en la misma fecha.

"6º En dicho contrato se pactaron modalidades como las siguientes, que sólo son posibles jurídicamente en el contrato de trabajo con trabajadores oficiales y nunca en la relación legal y reglamentaria que resulta de vincularse a la administración como empleado público: período de prueba, reserva de dar por terminado el contrato mediante período de 45 días, sujeción tanto del INA como del trabajador a un Reglamento de Trabajo, y el sometimiento expreso a las prescripciones legales que regulan las relaciones entre patrones y trabajadores.

"7º Verificados la reestructuración del INA y su cambio de nominación al Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA) conforme se explicó sucintamente en el Hecho 2º, el señor Efraín Portilla Flórez continuó prestando sus servicios a dicha entidad sin solución de continuidad.

"8º El trabajador demandante cumplió lo establecido en el contrato de trabajo en su cláusula 1ª y es así como aceptó ser trasladado el 24 de marzo de 1969 al cargo de Asistente en la Agencia de Tumaco, el 23 de mayo del mismo año con el mismo cargo en la Agencia de Armero, posteriormente fue ascendido y desempeñó cargos como laboratorista, Asistente de Planta, Visitador Agrícola, Coordinador de Puertos de Compra y últimamente como Comprador autorizado.

"10. El 28 de abril de 1975, en cumplimiento de una orden del Gerente General y sin haberse roto el contrato de trabajo, se obligó a Efraín Portilla Flórez a sentar un Acta de Posesión, pues si no lo hacía de acuerdo con la Circular del Gerente y las órdenes que éste impartió, se le negaría el pago de sus salarios devengados y se tomarían represalias contra el mismo, inclusive el despido, razón por la cual hubo de cumplir esta orden, pero en el Acta de Posesión, el trabajador dejó la siguiente expresa constancia «Suscribo la presente sin que ello perjudique la vigencia del contrato de trabajo que tengo celebrado con el Instituto y al reclamo sobre clasificación en carta del 7 de mayo de 1975, sobre mi reclasificación.

"11. En la misma acta de posesión se especificó por el IDEMA que el trabajador debía someterse a las disposiciones, estatutos, Contratos de Trabajo y Reglamentos de la Institución (las mayúsculas son mías).

"14. El trabajador fue despedido el 23 de febrero de 1976 por medio de la Resolución Nº 01636 de 1976, sin motivación y sin alegarlo en la carta de despido razón alguna, por lo que se configuró el despido injustificado.

"15. En la liquidación de sus prestaciones sociales, no se tuvieron en cuenta todos los factores integrantes del salario.

"16. En la reclasificación de personal que se hizo al trabajador sin su expresa voluntad se le rebajó el salario en la cantidad de $ 364.00, mensuales, hecho que se reclamó por el señor Portilla Flórez en comunicación del 7 de mayo de 1975 y la que no recibió respuesta alguna por parte de los Directivos del IDEMA y en consecuencia el Instituto adeuda a este trabajador estos salarios desde la fecha mencionada hasta cuando se satisfaga su obligación.

"17. El trabajador prestó sus servicios en forma continua al IDEMA durante un tiempo superior a ocho (8) años.

"24. Como consecuencia de esta disposición citada anteriormente y conforme se ha expresado, la vinculación laboral del señor Efraín Portilla Flórez fue por un contrato de trabajo escrito y que por el hecho de haberse cambiado la denominación de INA por IDEMA, dicho contrato continuó su vigencia, y para darse por terminado debió dársele cumplimiento a las Convenciones y Acuerdos que suscribió el

IDEMA con su Sindicato de Trabajadores, y no por medio de una Resolución conforme lo hizo.

"No apreció el Tribunal estas pruebas que he singularizado anteriormente, razón por la cual lo llevó a dar un fallo a todas luces violatorio de las normas sustanciales y adjetivas.

"Por las consideraciones anteriores finalizo pidiendo a la Honorable Sala case la sentencia que impugno y decrete el *petitum*". (Las subrayas y mayúsculas son del texto transcrito).

La Sala observa:

Nuevamente invoca este cargo normas del Código Sustantivo del Trabajo como desconocidas por la sentencia objeto de la impugnación.

Y como dichas normas no regulan las relaciones individuales que puedan existir entre la Administración Pública y sus servidores, así lleguen éstos a estar vinculados por contrato de trabajo con aquélla, resulta ineludible concluir que este cargo debe tener la misma suerte del primero. Es decir, carece también de prosperidad.

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

I. - SUBSIDIO PARA ALMUERZOS: REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

II. - PENSION REGLAMENTARIA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 94 DEL REGLAMENTO INTERNO DEL BANCO

"Por su ámbito de validez, el Reglamento es una norma particular y circunscrita que no puede contrariar los preceptos generales de la ley configurantes del Derecho Individual y Colectivo del Trabajo..."

"La validez y vigencia de las normas del Reglamento Interno de Trabajo sólo principia a contarse cuando se hayan cumplido las formalidades de la aprobación oficial y de su publicidad en las empresas, en los términos señalados por los artículos legales pertinentes..."

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

Bogotá, D. E., diciembre once de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 45

Radicación Nº 6193

(Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux).

Raúl Buitrago Ruiz, identificado con cédula número 168.346 de Bogotá, mayor de edad y vecino del Distrito Especial, por intermedio de apoderado judicial, demandó en proceso ordinario laboral de mayor cuantía al *Banco Central Hipotecario*, establecimiento bancario con domicilio principal en Bogotá, para que se ordenara a su favor el reconocimiento y pago de (i) la pensión de jubilación prevista en el Reglamento Interno de Trabajo, con causación desde el 24 de octubre de 1972; (ii) la indemnización prevista por el Art. 8º del Decreto 2351 de 1965; (iii) el auxilio de cesantía; (iiii) los salarios correspondientes al período comprendido entre el 16 de octubre y el 23 de octubre de 1972; (iiiii) el subsidio para almuerzo, desde el 1º de agosto de 1972 hasta la fecha de finalización del contrato de trabajo; (iiiiii) la prima semestral proporcional; (iiiiii) las vacaciones proporcionales por el tiempo servido entre el 16 de mayo de 1972 y el 23 de octubre de 1972; y (iiiiiii) la indemnización moratoria y las costas judiciales. Subsidiariamente, solicitó contra la empresa demandada el reconocimiento y pago de la pensión-sanción prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y las presaciones y salarios que resultaran demostrados dentro del proceso.

Alegó con fundamentos de hecho de sus peticiones el haber ingresado al servicio del establecimiento bancario demandado, desde el quince (15) de mayo de mil novecientos cincuenta y tres (1953), en una relación laboral ininterrumpida que finalizó el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972), en la cual tuvo las funciones de "Auxiliar de Abogado" en la Oficina Principal de Bogotá desde su ingreso hasta el 15 de agosto de 1971, fecha esta última en que fue trasladado a

la sucursal del mismo Banco en Chapinero con el cargo de "Auxiliar Judicial", que desempeñó hasta el momento de la finalización del contrato. Es decir, que el tiempo servido fue de diez y nueve (19) años, cinco (5) meses y ocho (8) días. Aseguró que el último salario devengado tuvo un monto de $ 6.180.00 moneda corriente, que debería adicionarse con la suma mensual de $ 220.00 correspondiente al "subsidio para almuerzo", subsidio que también tenía el carácter de salario. Recordó que habiendo autorizado la Superintendencia Bancaria, al promediar el mes de diciembre de 1968, a todos los bancos que funcionaban en Bogotá, para implantar la jornada continua, con ocasión de esa medida el Banco Central Hipotecario reconoció y pagó a sus trabajadores, entre ellos al demandante, el "subsidio para el almuerzo", que del 30 de agosto en adelante valía $ 220.00 mensuales y cuya cuantía inicial se determinará dentro del proceso. Aclara que el Laudo Arbitral del 25 de febrero de 1972, dio a ese subsidio la calidad de salario e hizo respecto del mismo un reconocimiento retroactivo al 1º de septiembre de 1971, haciéndose extensivos los efectos de ese subsidio por voluntad del mismo Banco a salarios superiores a $ 4.500.00 mensuales. Afirmó haber recibido en forma continua y permanente el subsidio para almuerzo, desde finales del mes de diciembre de 1968 hasta el 20 de julio de 1972, término éste dentro del cual hay un primer período, comprendido entre diciembre de 1968 y 30 de agosto de 1971, que correspondió a una cuantía susceptible de demostración en la investigación; y un segundo período, comprendido entre el 1º de septiembre de 1971 y el 30 de julio de 1972, para el cual la cuantía del subsidio de almuerzo fue de $ 220.00 mensuales. Por considerarlo de importancia el mismo demandante detalló el pago del subsidio en el último período así: Los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1971, le fueron pagados con la prima semestral, en un monto global de $ 1.760.00, el 8 de marzo de 1972; el subsidio correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 1972, le fue cancelado mensualmente; y de ahí en adelante el pago del subsidio se le hizo quincenalmente en pagos de sumas de $ 110.00 hasta el 30 de julio de 1972. Sin embargo, a partir del 1º de agosto de 1972, sin mediar sentencia judicial y sin explicación alguna para el trabajador, el Banco Central Hipotecario suprimió el subsidio de almuerzo que venía pagando al actor, y le rebajó, con desconocimiento de un derecho ya configurado a su favor, el salario mensual en la cantidad de $ 220.00 a que equivalía dicho subsidio. Buitrago afirma que dejó en los tres últimos recibos de salarios constancia de su inconformidad con esa disminución o rebaja del sueldo y añade que presentó verbalmente requerimiento amistoso contra el proceder del Banco por intermedio del Gerente de la sucursal de Chapinero el 6 de septiembre de 1972, con resultados desfavorables que le fueron comunicados verbalmente por el mismo funcionario el 12 de ese mes y año. La conducta arbitraria del Banco determinó que el actor, en ejercicio de la facultad reconocida por el numeral 8º, aparte B) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 diera por finalizado el contrato de trabajo en vista de la violación grave de obligaciones y prohibiciones que incumbían al patrono. La consignación hecha por el Banco ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá sólo comprende el pago de prestaciones por el período trabajado en dicha sucursal, debiendo abarcar todo el tiempo servido y concretamente el pago de los salarios correspondientes a los ocho días comprendidos entre el 16 y el 23 de octubre de 1972, la prima semestral proporcional, las vacaciones proporcionales, el subsidio para el almuerzo correspondiente desde el 1º de agosto hasta el 23 de octubre de 1972 y la pensión de jubilación que establece el Reglamento Interno del Trabajo de la empresa. Consideró finalmente que el Banco se hizo acreedor a las sanciones previstas en los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El Banco Central Hipotecario, por intermedio de su apoderado, al contestar la demanda propuso las excepciones perentorias de compensación, prescripción, y

falta de título o de causa en el demandante. Además excepciones por (i) pago total, en lo referente a salarios y prestaciones sociales; (ii) cobro de lo no debido, en lo que respecta al auxilio de almuerzo reclamado, indemnización por despido y pensión de jubilación; y (iii) pago de lo no debido, en lo referente a los meses en que la entidad demandada, por error, pagó al demandante el auxilio de $ 220.00 mensuales para almuerzo. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor y solicitó la absolución con el consiguiente reconocimiento de las costas judiciales.

Desde el punto de vista fáctico, el Banco admitió al extremo de finalización de la relación de trabajo, el 23 de octubre de 1972, con la aclaración de que el retiro del trabajador fue voluntario. Reconoció que el servicio en la sucursal de Chapinero había empezado el 15 de agosto de 1971, con la advertencia de que no fueron idénticas las condiciones de trabajo. Confesó las fechas de iniciación de la relación laboral y de su finalización respectivamente el 15 de mayo de 1953 y el 23 de octubre de 1972, pero advirtió el apoderado que no le constaba si el servicio se hubiese prestado en forma continua y sin interrupción dentro de tales extremos, negó el salario afirmado por el demandante y específicamente aseguró que el actor no tenía derecho a recibir el auxilio de almuerzo por valor de $ 220.00 mensuales. Alegó que el Banco había pagado todas las prestaciones y los salarios, legales y extralegales a que tenía derecho el trabajador hasta la fecha de retiro, estando al contenido de los recibos y negando la presentación del hecho que el actor hizo en su libelo de fondo. Respecto del auxilio monetario de $ 220.00 mensuales para almuerzo, observó que ese auxilio, establecido por el artículo 5º del Laudo Arbitral del 25 de febrero de 1972, era pagado directamente por el Banco o por su Caja de Previsión, y sólo tenían derecho a él los trabajadores cuyo sueldo no excediera de $ 4.500.00 mensuales que laboraran en jornada continua y completa o que no laborando la jornada completa tenían sin embargo que trabajar en las horas de almuerzo. Desconoció el derecho del demandante a beneficiarse de ese auxilio, por cuanto en el tiempo de vigencia de ese derecho el actor siempre tuvo sueldo superior a $ 4.500.00, no tenía jornada completa pues para que pudiera estudiar se le había fijado una jornada diaria de las nueve de la mañana a la una de la tarde, y tampoco estaba en las dependencias del Banco a la hora del almuerzo. Alegó que por error de funcionarios subalternos se pagó al trabajador demandante "durante algunos pocos meses" el auxilio de $ 220.00 mensuales para almuerzo, pero que ello en manera alguna podía impedir, que al descubrirse el error por el Banco, éste hiciese la corrección del error y se abstuviese de continuar realizando el pago de un derecho extralegal a un trabajador que no reunía las condiciones para reclamarlo, según los requisitos que exigía el artículo 5º del Laudo Arbitral mencionado.

Una vez descubierta la equivocación en el mes de julio de 1972, el Banco suprimió el auxilio al actor pues éste carecía de derecho para disfrutarlo. Al corregir el error, el establecimiento bancario no hizo ninguna rebaja de salario al actor. Desconoció que Buitrago hubiese hecho requerimientos al Banco sobre rebaja indebida del salario, y dijo estar a las declaraciones de los funcionarios del Banco sobre el particular. Objetó la forma como se presentaba el hecho del retiro y finalización del contrato, pues consideró que en forma libre y expontánea el trabajador presentó renuncia voluntaria de su cargo el 23 de octubre de 1972, sin que hubiera sido objeto de presión por parte de la empresa. Dijo ser inexacto que se le hubieran retenido al demandante salarios y prestaciones y aseguró, en cambio, habérsele pagado la tatolidad de éstas y aquéllos, conforme a lo que devengaba en la época que prestó servicios a la entidad demandada, tomando en consideración todo el tiempo servido. Concretamente negó que se adeudaran al actor los salarios de ocho días comprendidos entre el 16 y el 23 de octubre de 1972 y la prima proporcional correspondiente a tres (3) meses y veintitrés (23) días por el segundo semestre de 1972. Dijo que en cuanto a vacaciones pro-

porcionales, por ser inferior la fracción de tiempo a seis (6) meses, no puede generarse a favor de Buitrago derecho a compensación en dinero por el tiempo de servicios comprendidos entre el 15 de mayo de 1972 y el 23 de octubre de 1972. Con fundamento en las aclaraciones hechas, negó que el Banco estuviera en mora de pagar el subsidio de almuerzo de $ 220.00 mensuales desde el 1º de agosto hasta el 23 de octubre de 1972. Insistió en que el Banco no despidió a Buitrago, sino que éste por decisión unilateral terminó el contrato, hecho inequívoco que impide el reconocimiento favorable de las peticiones sobre jubilación, sobre indemnización por finalización injusta del contrato y sobre indemnización moratoria.

El *Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá*, por sentencia del nueve (9) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976) resolvió el caso en primera instancia, decidiendo absolver al Banco Central Hipotecario de las pretensiones del actor. Condenó además al demandante en las costas de primer grado y dispuso la consulta del fallo en caso de no ser apelado, pero el apoderado del actor interpuso el recurso correspondiente.

El *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, con ponencia del doctor Caballero Sierra e integrada la Sala de Decisión con el doctor Daza Alvarez y la doctora de Ahumada, por intermedio de la Sala Laboral, sentenció el negocio en segunda instancia el 18 de mayo de 1977 y al efecto dispuso revocar la sentencia de primer grado y en su lugar decidió: a) Condenar al Banco Central Hipotecario el pago en favor de Raúl Buitrago Ruiz de la suma de $ 601.26, por concepto de subsidio de almuerzo, no cancelado desde el 1º de agosto hasta el 23 de octubre de 1972; y b) Condenar igualmente al Banco Central Hipotecario al pago en favor del actor de la pensión de jubilación correspondiente, de acuerdo con la parte motiva de la providencia. Confirmó en lo demás el fallo de primer grado y dispuso que la entidad demandada pagase las costas de ambas instancias en un 40%. A petición de ambas partes, se aclaró la sentencia por auto del 13 de junio de 1977, en el sentido de que el valor de la pensión reconocida sería el de $ 4.804.50 mensuales en lugar de $ 3.203.00 y en el sentido de que la pensión decretada en el fallo era la consagrada en el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo de la institución.

La decisión del Tribunal fue objeto por ambas partes del recurso extraordinario de casación que les fue concedido por el *ad quem* y admitido por la Corte. Surtido el traslado el apoderado del trabajador para que formulara la demanda, aquél presentó dentro del término un escrito que esta Sala analizó en providencia del 28 de octubre de 1977, llegando a la conclusión de que tal escrito no reunía los requisitos y condiciones legales para ser considerado como una demanda de casación y dispuso, por tanto, declarar desierto el recurso interpuesto por el apoderado de Raúl Buitrago Ruiz contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ya mencionada. Continuado el trámite legal, se dio traslado de los autos a la parte demandada para formular su demanda de casación, la que fue presentada oportunamente y calificada por la Corte favorablemente en cuanto a las exigencias formales externas de ley. El opositor, en cambio, no hizo uso del término legal para contestarla, habiendo llegado el momento de ser decidido el recurso extraordinario por la Corte.

La impugnación

Persigue el recurso extraordinario interpuesto por el apoderado del Banco Central Hipotecario la casación parcial de la sentencia acusada y de su providencia aclaratoria complementaria, en los puntos resolutivos Primero y Tercero que condenaron respectivamente, aquél al pago de una pensión mensual jubilatoria de $ 4.804.50 y a subsidios para almuerzo por valor de $ 601.26, y éste al pago de las costas en ambas instancias en un 40%, para que constituida la Corte en sede de instancia, confirme los numerales 1º y 2º resolutivos del fallo del *a quo*, proveyendo lo pertinente sobre costas de segunda instancia.

A tal fin presenta un cargo único en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 55, 57 numeral 4º) del Código Sustantivo del Trabajo y 7º aparte b) y 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 104, 107, 109, 116, 121, 122 y 120 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el artículo 6º del Decreto 617 de 1954, y 127 y 132 del mismo Código y 19 del mismo Código, y 2313, 2316, 2317 del Código Civil.

"La violación de las anteriores normas se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado el *ad quem* a un caso no regulado por ellas, pues su correcta aplicación lo habría conducido a absolver a la entidad demandada de todas las súplicas de la demanda.

"A la violación indirecta anotada fue conducido el sentenciador por haber incurrido en errores de hecho que de manera evidente aparecen en los autos y que son los siguientes:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el Reglamento de Trabajo allegado al expediente estaba vigente a la fecha de la terminación del contrato de trabajo con el actor.

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, la publicación del referido Reglamento y de su resolución aprobatoria;

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante tenía derecho al subsidio de almuerzo a que se refiere el mismo Reglamento;

"d) No dar por demostrado, estándolo, que al menos durante los tres últimos años de servicios el sueldo del actor fue superior a $ 4.500.00 mensuales;

"e) No dar por demostrado, estándolo, que desde el mes de agosto de 1971 en que el demandante fue trasladado a la sucursal de Chapinero, no laboró en jornada continua ni completa ni tenía que laborar en las horas del almuerzo;

"f) No dar por demostrado, estándolo, que por error involuntario el Banco demandado pagó durante algunos meses el subsidio de almuerzo al demandante, sin que éste tuviera derecho a él;

"g) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante tenía derecho al subsidio de almuerzo por la sola circunstancia de que por error se le había reconocido durante algunos meses.

"h) Dar por demostrado, sin estarlo, que el referido error constituye un pago voluntario y habitual del mencionado subsidio, que hacía obligatorio para el Banco el continuar cubriendo dicho beneficio al demandante desde el mes de agosto de 1972;

"i) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante recibió su salario durante el mes de agosto de 1972, sin haber dejado constancia alguna de inconformidad por la supresión del subsidio de almuerzo que por error se le había pagado durante algunos meses.

"j) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue retirado por el Banco por causas independientes de su voluntad;

"k) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante tenía motivos legales para presentar renuncia de su cargo por causas presuntamente imputables al Banco;

"l) Dar por demostrado sin estarlo, que el Banco incumplió las obligaciones legales, contractuales o reglamentarias para con el demandante;

"m) No dar por demostrado, estándolo, que la determinación tomada por el demandante al presentar renuncia de su cargo el 23 de octubre de 1972 fue libre y espontánea.

"Los anteriores errores de hecho fueron ocasionados por equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Carta de renuncia del cargo presentada por el demandante (fls. 4 a 8);

"b) Reglamento Interno de Trabajo y Oficio remisorio (fls. 105 y 106);

"c) Interrogatorio judicial del doctor Pedro Bernal Jaramillo (fls. 117 a 119);

"d) Interrogatorio extrajudicial de los doctores Mario Correa Lince y Carlos París Chiappe (fls. 8 a 16 y 17 a 21);

"e) Interrogatorio judicial del señor Raúl Buitrago Ruiz (fls. 124 a 128);

"f) Diligencia de Inspección Judicial (fls. 174 y 175);

"g) Memorando suscrito por el doctor Carlos Arenas Contreras Jefe de Relaciones Industriales del Banco (fls. 135 y 136);

"h) Consignación judicial efectuada a favor del demandante (fls. 23 a 25);

"i) Contrato de trabajo suscrito entre las partes (fl. 2);

"j) Declaraciones de los doctores Carlos París Chiappe y Carlos Arenas Contreras (fls. 176 a 177 y 178 a 179);

"k) Tarjetas de pago de salarios (fls. 56, 58, 60 y 63);

"l) Carta del 2 de noviembre de 1972 suscrita por el doctor Mario Correa Lince (fl. 143).

"En cuanto a las pruebas testimoniales, el cargo las menciona por apoyarse también en ellas la sentencia acusada para cuyo efecto se demostrará primero el error en relación con las restantes pruebas aptas o calificadas para apoyar la censura por error de hecho, y luego sobre las declaraciones, como lo tiene aceptado la jurisprudencia de esa H. Sala".

Antes de proceder a la demostración del cargo, aclara el casacionista por qué señaló en el cargo como violadas normas del Código Sustantivo del Trabajo, en lugar de las correspondientes de la Ley 6ª de 1945 y de su Decreto 2127 de 1945, advirtiendo que la situación *sub judice* acaeció antes del 19 de enero de 1976, fecha de iniciación de la vigencia del Decreto 080 de 1976, cuyo artículo 38 sin consideración a los porcentajes de capital calificó al Banco Central Hipotecario como una sociedad de economía mixta, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, y, consecuencialmente, sus trabajadores después de esa fecha deben ser considerados como trabajadores oficiales. Recuerda al efecto, que antes de la vigencia del decreto mencionado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral exigió que se demostrara si más del 90% del capital era oficial para concluir si el régimen aplicable era el de las empresas industriales y comerciales del Estado sometidas a los principios de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 de 1945; o si en ausencia de esa demostración, o en la comprobación de una participación oficial inferior al 90% debían aplicarse los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo.

Explica la cita de violación de disposiciones relacionadas con el Derecho Individual del Trabajo de los servidores particulares, en los siguientes términos:

"El Banco Central Hipotecario fue creado y es actualmente una sociedad de economía mixta, tal y como se desprende de las disposiciones legales que lo han organizado, a saber: Artículo 1º de la Ley 99 de 1931, artículo 1º de la Ley 119 de 1931, artículo 3º y 4º del Decreto 711 de 1932.

"De otro lado, conforme al artículo 3º del Decreto 3130 de 1930 las sociedades de economía mixta tienen el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, cuando no menos del 90% del capital pertenece a este último, cuestión que debe demostrarse en cada caso.

"Conforme a los artículos 1º del Decreto 945 de 1932, 1º del Decreto 1021 de 1932, 32 de 1957, el aporte oficial en el Banco Central Hipotecario no ha alcanzado el 90% de su capital. Y como no se acreditó en el *sub lite* cosa diferente, hay que concluir que el régimen aplicable a sus servidores es el del Código Sustantivo del Trabajo.

"Lo anterior varía a partir de la expedición del Decreto 080 de 1976, en cuyo artículo 38 se dijo que el Banco Central Hipotecario es una sociedad de economía mixta, sometida al régimen de las empre-

sas industriales y comerciales del Estado, por manera que a partir de la vigencia del referido estatuto —19 de enero de 1976— sus trabajadores se consideran oficiales. Pero, desde luego, tal disposición no puede aplicarse en forma retroactiva a situaciones que como la que aquí se analiza, culminaron varios años atrás.

Este punto fue definido en decisión emanada de esa misma H. Sala, en un caso similar al de autos, en sentencia del 14 de octubre de 1977, con ponencia del H. Magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina, Juicio de Elvira Añez Vda de Gómez Vs. Banco Central Hipotecario.

Posteriormente desarrolla la acusación de la sentencia, demostrando el cargo formulado, con estas consideraciones:"

"Para condenar a la entidad demandada a pagar las sumas a que se contrae la decisión del Tribunal, éste, con manifiesta falta de orden y método estudia primero lo relativo a la pensión de jubilación y luego lo pertinente al subsidio de almuerzo, siendo así que en el mejor de los casos la primera sólo podría ser consecuencia, aunque no forzosa, como se demostrará de la prosperidad del segundo.

Señala el *ad quem* que mediante diversas probanzas que cita, está demostrada la existencia de un contrato de trabajo del actor y la demandada, con vigencia entre el 15 de mayo de 1953 y el 23 de octubre de 1972, con un último salario devengado de $ 6.186.00 mensuales.

"Al entrar a estudiar la súplica relacionada con la pensión de jubilación, observa que ella se reclama con base en el Reglamento Interno de Trabajo, en cuantía equivalente al 75% de los salarios devengados en el último año de servicios y con retroactividad al 24 de octubre de 1972.

"Añade luego que es necesario saber si el Reglamento aportado se encuentra vigente y si llena las formalidades exigidas en la ley en cuanto a su aprobación, contempladas en los artículos 120 y 121 del Código Sustantivo del Trabajo.

Menciona el contrato de trabajo en cuya cláusula novena se indica que en él se encuentran incorporadas las disposiciones del Reglamento, y agrega que en la carta de folios 4 a 6 dicho estatuto cita las normas de aquél, lo cual significa que el actor tenía en su poder un ejemplar y lo leyó en uno de los lugares en donde fue fijado para efectos de su publicación, a más de que la copia impresa supone su distribución entre todos los trabajadores de las diversas dependencias de la entidad demandada, cumpliéndose en esta forma lo preceptuado en el artículo 122 *ibidem*. En tal virtud, estima el sentenciador que el Reglamento hace parte de los contratos de trabajo de los servidores del Banco, por cuanto la sola impresión en la Litografía Vargas Ltda. está indicando que ha sido profusamente distribuido como copia impresa.

A continuación entra a analizar si al demandante le era aplicable el artículo 109 del Reglamento, indicando que "... estrictamente el demandante no tenía derecho al subsidio en cuestión, por cuanto, como aparece acreditado, no trabajó la jornada completa sino de medio tiempo, por haber trabajado sólo cuatro horas, o sea en jornada de medio tiempo o incompleta. (fls. 223 y 224).

"Indica el *ad quem* que es necesario saber si el demandante en forma efectiva y permanente recibió el valor del auxilio de almuerzo, pues el artículo 109 del Reglamento lo reconoce, igualmente, a quienes no haciendo jornada completa, deben sin embargo trabajar en las horas de almuerzo.

"Cita luego el artículo 127 del Código para derivar de él la conclusión de que las bonificaciones habituales son salario «permanente», pero que cuando el pago no tiene este carácter, se considera variable, y que cuando se deja de pagar un auxilio, por no haberse laborado en horas de almuerzo, no se desmejora el trabajador.

"Aplicando las anteriores confusas consideraciones, dice que el representante legal de la demandada manifestó ser cierto que el Banco demandado pagó al deman-

dante el subsidio de almuerzo, en forma permanente desde el 1º de septiembre de 1971 hasta el 30 de junio de 1972, cuestión que corroboran las tarjetas de folios 56, 58, 60 y 63. Que si bien la demandada alegó que ello se debía a un error imputable a funcionarios subalternos de la Sucursal, dicho yerro no está demostrado. De todo esto concluye:

" «Para el Tribunal el pago del referido Auxilio en la forma indicada y que constituye Salario, le está indicando que fue un acto libre y voluntario» (fl. 225).

"Encuentra acreditado que la entidad demandada suspendió el pago del subsidio indicado a partir del 1º de julio de 1972, con los interrogatorios de parte extrajudiciales y el judicial que absolvieron los representantes legales del Banco.

"Añade que el actor dio por terminado el contrato de trabajo alegando que fue desmejorado en sus condiciones laborales, por la supresión del subsidio de almuerzo que tenía carácter de salario conforme al artículo 109 del Reglamento de Trabajo, el cual sólo podía ser eliminado en caso de que dejara de regir la jornada continua, por ser ésta la condición a la cual se sujetó la existencia.

En vista de que la renuncia del demandante fue motivada por el error cometido por la empresa de venir pagando por tiempo prolongado un salario, tal equivocación no puede llegar —en su sentir— hasta el extremo de que el trabajador sufra la pérdida de su pensión de jubilación, porque el causante del error debe sufrir las consecuencias de su propio daño, sin que por ello sufra merma un derecho garantizado por la ley y el Reglamento de la Empresa (art. 94), máxime cuando al momento de su retiro contaba con más de 19 años de servicios, por la habitualidad o repetición durante largo tiempo en el pago del subsidio de almuerzo.

"Con fundamento en lo anterior, concluye la Sala falladora que el actor tiene derecho a la pensión de jubilación prevista en el artículo 94 del Reglamento del Banco, por considerar que aquél fue retirado por "... causas independientes de su voluntad y que durante el proceso no se probó mala conducta de su parte (fl. 227). Teniendo en cuenta el último salario mensual devengado de $ 6.186.00 más $ 220.00 mensuales por subsidio de almuerzo, condena a la demandada a pagar la suma de $ 3.203.00 mensuales desde el 24 de noviembre de 1972, cantidad aumentada posteriormente en la sentencia complementaria a $ 4.804.50 mensuales (fl. 227 y 238).

"Contrastando con las anteriores consideraciones y en abierta contradicción con ellas, al estudiar la súplica relacionada con la indemnización por despido, sostiene la sentencia que como quiera que el incumplimiento de las condiciones de trabajo no se debió a mala fé, pues la demandada creyó, con fundamentos razonables, que el actor no tenía derecho al subsidio, por no encontrarse en los casos del artículo 109 del Reglamento, hay derecho a la pensión, pero «... no puede considerarse como una ruptura unilateral del patrono, con voluntad intencionada de romper el vínculo y en donde no se denota mala fe que se coloca en una situación especial, de pensar en una terminación con justa causa, que no da lugar a indemnización por perjuicios, por una responsabilidad indirecta, de un error no intencional, provocada por la entidad demandada". (fl. 228).

El anterior argumento, claramente ilógico, fue objeto de una petición de aclaración por parte del suscrito que aparece a folios 235 y 236 a lo cual respondió el *ad quem* en forma diferente a lo planteado, señalando simplemente que "la Sala estimó que el despido había sido indirecto y por tanto, dio aplicación a lo estatuido en el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo" (fl. 239).

"Finalmente, al estudiar la súplica relacionada con el subsidio de almuerzo, encuentra el Tribunal que se debe condenar a su pago, por las mismas consideraciones relacionadas con la reclamación por la pensión de jubilación (fl. 229).

"La providencia impugnada es ostensiblemente equivocada en sus fundamentos de hecho y de derecho y sus contradicciones son flagrantes como la de considerar

que hubo despido indirecto para efectos de la pensión de jubilación pero no para la indemnización por despido, y la de concluir que el actor tenía derecho al subsidio de almuerzo, no obstante no haber cumplido los requisitos previstos en el estatuto reglamentario.

"Para demostrar los dos primeros errores de hecho, es suficiente con analizar el Reglamento y su nota remisoria, los cuales fueron apreciados en forma contraria a su contenido. El actor se retiró el 23 de octubre de 1972 y resulta que el Reglamento remitido es el «actualmente vigente» a 9 de junio de 1975 (fl. 105).

"Conforme lo indica el texto de la publicación, el Reglamento fue aprobado por Resolución Nº 00126 del 7 de diciembre de 1972 (fl. 106, pág. Preliminar), por manera que de acuerdo con el artículo 121 del Código Sustantivo del Trabajo entró a regir ocho días después de su publicación que, como es apenas lógico pensarlo, necesariamente tuvo que efectuarse con posterioridad a la fecha del mencionado acto administrativo.

"Lo anterior es suficiente para concluir que el Reglamento que obra en autos fue mal apreciado, en cuanto el *ad quem* lo consideró vigente para la fecha del retiro del demandante, cuando ni siquiera para entonces había sido aprobado. Y como las dos peticiones que prosperaron tuvieron su fundamento legal en los artículos 94 y 109 del Reglamento, al no estar con vigencia el referido estatuto mal podía el sentenciador aplicar aquél para fulminar las condenas impuestas a la entidad demandada por pensión de jubilación y subsidio de almuerzo.

"Pero es más, el Tribunal también quebrantó los artículos 120 y 122 *ibidem*, al dar por demostrado, sin estarlo, que el Reglamento fue publicado, cuestión que de acuerdo a los principios de carga probatoria, correspondía acreditar al actor.

"No hay constancia en autos de que se hubiera constado la fijación del Reglamento en dos sitios visibles del establecimiento, pues tal comprobación ni siquiera fue solicitada. Y si bien respecto de cada trabajador sirve de prueba el recibo firmado por éste acerca de haber recibido un ejemplar impreso del mismo, tal comprobante tampoco se allegó a los autos, y el que obra en el expediente fue enviado por la demandada, sin que allí conste que otro ejemplar le hubiera sido entregado a Raúl Buitrago.

"Dice el *ad quem* que en el contrato visible a folio 2 se dice que el Reglamento de Trabajo se considera incorporado a aquél, conclusión que motiva igualmente una errónea apreciación del documento contentivo del contrato, pues en el mejor de los casos con él se demostraría la existencia de un Reglamento el día 1º de junio de 1955, fecha en que se suscribió, pero no en la fecha del retiro 23 de octubre de 1972, a más de que se desconocerían las cláusulas y estipulaciones del mencionado estatuto.

"También es errónea la estimación de la carta de folios 4 a 6, en cuanto de ella el Tribunal deriva la conclusión de que si allí el actor cita normas del Reglamento, es por que tuvo en su poder un ejemplar del mismo o lo leyó en uno de los lugares donde fue publicado.

"Esa consideración es inaceptable, porque no es dable suponer que en octubre de 1972 el demandante se refiera a un Reglamento aprobado solamente en el mes de diciembre siguiente. Pero es más, aun suponiendo que el señor Buitrago conocía un presunto Reglamento cuyas cláusulas se desconocen, de ahí no se puede inferir de manera automática que eso ocurrió por haber sido publicado, pues se repite, no se probó ninguno de los dos eventos previstos en los artículos 120 y 122 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además la copia impresa no supone como lo afirma el Tribunal su distribución o difusión entre los trabajadores de las diversas dependencias del Banco, ni menos puede presumirse arbitrariamente que por existir un folleto editado, ello hace inferir que está rigiendo en la institución y que hace parte de los contratos de trabajo.

"En efecto, la impresión del Reglamento no demuestra, ni su fijación en dos sitios visibles, ni la entrega del folleto al trabajador, que debe probarse con el recibo firmado por aquél al tenor de lo dispuesto en el artículo 122.

"Menos aún puede aceptarse que «... la sóla impresión por la Litografía Vargas Ltda. está indicando que ha sido profusamente distribuido como copia impresa, que acredita su publicación de acuerdo con los términos del artículo 122 que demuestra un medio probatorio ordinario, perfectamente aceptable en este evento. (fl. 223).

"Lo anterior es abiertamente violatorio del artículo 122, pues es evidente que la nota sobre impresión en la Litografía Vargas Limitada sólo prueba precisamente ese hecho, esto es, que el Reglamento fue editado. Pero en ningún caso la atestación de la firma comercial que efectuó ese trabajo tiene relación con la publicación legal del estatuto, que debe hacerse conforme a los artículos 120 a 122. Y es igualmente erróneo afirmar que el hecho comentado prueba la fijación del Reglamento en dos sitios visibles o la entrega del folleto a cada trabajador, en este caso al actor, requisitos que si bien pueden acreditarse con los medios probatorios ordinarios, como lo reconoce la Sala falladora, tal prueba en manera alguna puede consistir en la mera circunstancia de la impresión por una empresa tipográfica.

"De todo lo anterior se concluye que ni por su aprobación, ni por su publicación, podría considerarse vigente y aplicable al actor el Reglamento de Trabajo de folios 105 y 106, prueba en relación con las de folios 2 y 4 a 6, fue apreciada erróneamente y condujo al *ad quem* a quebrantar las normas citadas en el encabezamiento de la acusación y a la comisión de los dos primeros yerros fácticos que se le atribuyen, argumentación que por sí sola es suficiente para destruir la sentencia.

"Los siete errores de hecho que se mencionan en forma subsiguiente, tienen relación con el presunto derecho del demandante a percibir el subsidio de almuerzo que fue materia central de la controversia judicial.

"Para estudiar este aspecto de la censura, se partirá de la base ya atacada de la vigencia y subsiguiente aplicación al demandante del Reglamento y concretamente, en su artículo 109 cuestión que ahora se admite apenas en gracia de mera discusión.

Resulta claro que el actor no tenía derecho al subsidio de almuerzo en los términos del artículo 109 del Reglamento, por no haber trabajado en jornada continua y completa en la Sucursal de Chapinero, ni corresponderle trabajar en las horas del almuerzo, y haber devengado un salario superior a $ 4.500.00 mensuales.

"Lo primero lo reconoció el Tribunal cuando afirma en la sentencia que «... estrictamente el demandante no tenía derecho al subsidio en cuestión, por cuanto como aparece acreditado, no trabajó la jornada completa sino de medio tiempo» (fl. 223), cuestión que deriva de los interrogatorios extrajudiciales de parte de los representantes del Banco y del absuelto por el actor, especialmente en la respuesta a la pregunta 4ª (fl. 125). En el mismo Reglamento artículo 16, se señala como jornada ordinaria la de ocho (8) horas diarias, por manera que la del actor de cuatro horas no podía considerarse completa, a más de que al salir a la 1 p.m. no debía trabajar en horas de almuerzo.

"Lo segundo no fue analizado por el *ad quem* por error en la valoración de la inspección judicial y del interrogatorio de parte del demandante (resp. 7ª) (fls. 125 y 175), pues con dichas probanzas se acreditó fehacientemente que en 1971 y 1972 devengó un salario mensual superior a $ 4.500.00 m/cte.

"O sea que el demandante en ningún caso tenía derecho al subsidio de $ 220.00 mensuales para almuerzo, y si durante algunos meses aquél le fue cancelado, lo fue por error del Banco, probado precisamente en la forma arriba expuesta.

"Existió un pago de lo no debido, por error debidamente acreditado al tenor de lo dispuesto en los artículos 2313 y ss. del Código Civil, aplicable a la materia laboral por no existir disposiciones que regulen dicha materia (artículo 19 C. S. del T.).

"El sentenciador sostiene que el pago del subsidio fue demostrado con la confesión del doctor Pedro Bernal Jaramillo, representante legal de la demandada (resp 4ª) y las tarjetas de folios 56, 58, 60 y 63. Esta probanzas resultaron erróneamente apreciadas, en la forma parcelada como lo hace la sentencia, pues el Gerente aclaró que el pago se debió a un error cometido por algunos funcionarios subalternos de la institución (fl. 118), luego mal podía contrariarse el principio de derecho probatorio que garantiza la indivisibilidad de la confesión, manifiestamente quebrantado al dar por demostrado el pago pero no el error, pues concluye afirmando que «... lo cierto es que el alegado error, no está demostrado en parte alguna, y como sabido, este hecho excepcionante ha debido ser demostrado por el confesante, en el proceso".

Es palmario el yerro del Tribunal, no sólo por haber dividido la confesión sino por que se acreditó que el señor Buitrago no cumplía los requisitos previstos en el artículo 109 del Reglamento, es evidente que el pago sólo pudo tener como causa el error del Banco por no ser debido, como lo preceptúa el artículo 2316 del Código Civil.

"Dice el Tribunal que el hecho de que el auxilio constituye salario, ello le esta indicando que él fue un acto libre y voluntario, equivocándose nuevamente porque una cosa es que aquél sea factor de salario y otra bien diferente es la de determinar si en un caso concreto un determinado trabajador tenía derecho o no a su pago. Y el pago puede ser efectuado libremente sin coacción pero ello no quita la posibilidad de que sea erróneo.

"Al respecto fue muy claro el representante legal del Banco cuando al responder a la 3ª pregunta afirmó «la suma de dinero supuestamente entregada al señor Buitrago Ruiz, no correspondió a un pago hecho deliberadamente por la institución que represento como correspondiente a una prestación que pudiere debérsele. En caso de considerarse dicha entrega de dinero como un pago, tendría el carácter de pago de lo no debido". (fls. 117 y 118).

"Igualmente, si se hubieran apreciado correctamente la documental del folio 135 y las declaraciones de los doctores Carlos Paris Chiappe y Carlos Arenas Contreras (fls. 176 a 177 y 178 a 179) también habrían corroborado el pago de lo no debido que por error hizo el Banco demandado al actor durante algunos meses. Inclusive, en la carta de respuesta a la de renuncia que suscribió el doctor Mario Correa Lince, éste le solicita al señor Buitrago reintegrar las sumas que por error le fueron cubiertas como subsidio de almuerzo (fl. 143).

"Demostrado lo anterior, se cae por su base el argumento del Tribunal según el cual como el pago se había efectuado voluntaria y habitualmente, vino a constituir un aumento del salario del demandante, que no podía suspenderse sin desmejorar las condiciones laborales de aquél. Esto podía ser cierto, de no mediar la circunstancia de estar debidamente probado que el pago no fue voluntario, pues la voluntad de que hizo, en este caso la demandada, estaba viciada por error de hecho.

"Inclusive, el fallador de segunda instancia no dio por demostrado que el señor Buitrago percibió normalmente su salario en agosto de 1972, y que ni siquiera dejo constancia alguna de inconformidad, como lo aceptó al responder la pregunta vigésima del interrogatorio de parte (fl. 128). Afirma el demandante que sólo cayó en cuenta del error el 6 de septiembre de 1972, resultando extraño que no hubiera presentado reclamación escrita al Banco, hasta cuando el 23 de octubre de 1972, más de un mes después, dirigió la renuncia de su cargo, utilizando el aparente pretexto de un presunto incumplimiento por parte del Banco de sus obligaciones laborales.

"Pero es más, ante la palmaria realidad procesal, parece admitir la Sala falladora

que sí hubo el error, que antes no dio por demostrado en parte alguna, para sostener que el causante del error debe sufrir las consecuencias de su propio daño y que le sirve de excusa al Banco, y que por ello estuvo acertada la determinación del trabajador al recurrir al despido indirecto, que no puede conllevar la pérdida para aquél de la pensión de jubilación.

"Mayor es la contradicción pues si se acepta el error, la buena fe estaría de parte del patrono, y más bien sería el actor quien no ha debido de recibir sumas que no le correspondían, o devolverlas con posterioridad. Y ante la supresión, demandar judicialmente al Banco, pero no obrar con manifiesta mala fe, aprovechándose de un error para presentar una acomodaticia carta de renuncia «provocada», para poder retirarse de la institución como lo deseaba desde tiempo atrás, y dejar el camino abierto para un futuro litigio prefabricado.

"De modo que aun cuando el Banco pagó al señor Buitrago el subsidio de almuerzo durante varios meses, en forma que podría considerarse habitual y permanente, en manera alguna se puede tener como voluntario el pago, sino originado en error, que no constituye derecho.

"En tal virtud, actuó legalmente la demandada al suprimir el pago cuando advirtió el error en el mes de agosto de 1972 y no había lugar a que se le obligara a cubrirlo en los meses subsiguientes, teniendo más bien el demandante el deber de volver las cantidades percibidas con anterioridad.

"No era pertinente por tanto condenar al Banco a pagar el auxilio por los meses de agosto, septiembre y octubre de 1972, ni tampoco la pensión de jubilación, que se fulmina como consecuencia de aquella condena, aunque con apoyo en otras bases que a continuación se analizarán.

"Las consideraciones que anteceden también son suficientes para la prosperidad de la censura y la quiebra del fallo acusado, con la consiguiente confirmación de la decisión absolutoria del *a quo*.

"Los cuatro errores de hecho con los cuales remata el cargo van dirigidos más directamente contra la condena pensional, que aun bajo el supuesto no admitido de que el actor pudiera tener derecho al subsidio para almuerzo, no conduce necesariamente a la prosperidad de aquélla.

"El artículo 94 del Reglamento, que también se admite en forma hipotética como vigente, sin perjuicio de los argumentos contenidos en la primera parte de la censura, consagra el derecho a la pensión para el trabajador con más de diez años de servicios que se inutilice por enfermedad o que sea retirado por el Banco por causas independientes de su voluntad.

"La carta de folios 4 a 6 demuestra que el demandante *se retiró*, y en ningún momento *fue retirado* por la entidad demandada, luego mal podía aplicarse a Raúl Buitrago el régimen de la prestación extralegal creada por el Reglamento, ni es dable tomar esa renuncia como si equivaliera a un despido, pues aun provocada, cuestión que tampoco resultó cierta por las razones arriba expuestas, en ningún caso puede asimilársele a un despido. Es cierto que el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 habla de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador, configurándose el llamado despido indirecto que se equipara al primero para efectos de las indemnizaciones allí previstas, como lo dijo esa H. Corporación en la sentencia del 9 de julio de 1974 que cita el *ad quem*.

"Por ese régimen aplicable a la indemnización por despido injusto, no puede extenderse arbitrariamente a una prestación diferente y extralegal, que tiene sus propios requisitos y reglamentación. El artículo 94 exige claramente que el trabajador «sea retirado» por el patrono, y la carta de folios 4 a 6 contiene una renuncia del actor, motivada sí, pero que no por esa causa deja de ser una decisión del trabajador y no del empleador, que aun provocada, no tiene la incidencia que le atribuye la sentencia impugnada, por no estatuirlo así la disposición reglamentaria.

"Constituye manifiesto error de hecho afirmar que la demandada incumplió sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias. Está probado que incurrió en un error al efectuar un pago de lo no debido y por ello tenía pleno derecho a suspender la cancelación del subsidio. Pero si el demandante no estaba de acuerdo con tal determinación, el camino pertinente era el de demandar al Banco para que judicialmente le fuera reconocido su presunto derecho, pero no recurrir al expediente de utilizar el error como medio para alegar un presunto despido indirecto, que además, tampoco puede cambiar la naturaleza de una renuncia para trastrocarla por una determinación patronal que nunca existió.

"Inclusive, es tan abiertamente contradictoria la sentencia del Tribunal, que después de afirmar que el error no fue demostrado, al estudiar la petición de indemnización por despido, absuelve de ella porque no obstante haber existido el despido indirecto anotado, el error que lo motivó no fue por mala fe, pues la demandada creyó con fundamentos razonables que el trabajador no tenía derecho al subsidio y por ello dejo de pagársele. «De modo que el error es suficiente para condenar a la pensión, a pesar de no haber sido retirado el actor por el Banco, pero en cambio no lo es para efectos de la indemnización porque «... no puede considerarse como una ruptura unilateral del patrono, con voluntad intencionada de romper el vínculo y en donde no se denota la mala fe que se coloca en una situación especial, de pensar en una terminación con justa causa, que no da lugar a una indemnización por perjuicios, por una responsabilidad indirecta, de un error no intencional, provocado por la entidad demandada". (fl. 228).

"Tan confusas consideraciones demuestran la forma equívoca como el *ad quem* estudió el caso *sub judice*. Pero en todo caso, si hubo error no intencional y de buena fe, el camino propio que debió asumir Buitrago Ruiz no era el de presentar renuncia de su cargo, sino reclamar ante la justicia su pretendido derecho al subsidio. Y en todo caso la susodicha renuncia es una determinación unilateral del trabajador, que provocada o no, es incompatible con el texto del artículo 94 del Reglamento norma especifica que exige como condición indispensable que aquél sea retirado del servicio por el Banco sin justa causa.

"No estando reunidos los requisitos anotados, aun suponiendo la vigencia y aplicación del Reglamento Interno que obra en autos, no tenía derecho el actor a que le fuera reconocida la pensión conforme el artículo 94 *ibidem*, y erró el Tribunal por incorrecta apreciación del mencionado estatuto y de la carta de folios 4 a 6 en relación con las demás probanzas impugnadas".

Se considera

A través de la acusación se cuestiona el reconocimiento que el sentenciador de segunda instancia hiciera de dos derechos en favor del demandante: un auxilio o subsidio para almuerzo, y una pensión jubilatoria. Interesa, por lo tanto, precisar si cada uno de esos derechos los considera fundados la sentencia acusada en el Reglamento Interno de Trabajo de la institución.

a) *Subsidio para almuerzo.*

El artículo 109 del Reglamento de Trabajo (fl. 106), es del siguiente tenor:

"Artículo 109. Sin perjuicio del auxilio monetario que viene reconociendo la Caja de Previsión Social del Banco Central Hipotecario a los trabajadores de aquellos lugares donde se labore en jornada continua, el Banco, directamente o por medio de la misma caja, si así lo estima conveniente, pagará con retrospectividad al primero (1º) de septiembre de mil novecientos setenta y uno (1971) un auxilio monetario equivalente a doscientos veinte pesos ($ 220.00) mensuales a todos los trabajadores que laboren en jornada continua y completa, y a aquellos que no haciendo la jornada completa deban trabajar sin embargo en las horas de almuerzo. Este auxilio monetario regirá solamente mientras se mantenga la jornada continua de trabajo, y sólo disfrutarán de él los tra-

bajadores cuyo sueldo no exceda de cuatro mil quinientos ($ 4.500.00) pesos. El auxilio monetario para almuerzo tendrá carácter de salario para todos los efectos legales.

"En caso de que la Caja de Previsión Social del Banco Central Hipotecario dejare de pagar el auxilio de almuerzo que actualmente reconoce, o lo disminuyere por cualquier causa, el Banco estará obligado a asumir directamente su pago o el de la diferencia mientras subsista la jornada continua".

En el acápite que destina el estudio de los subsidios de almuerzo no cancelados dice el Tribunal:

"En las consideraciones relacionadas con la reclamación por la pensión de jubilación, se dan las razones que son suficientes para revocar este punto de la sentencia apelada y habrá de procederse de conformidad con lo que sea de derecho en relación con las peticiones del libelo. Por esto, deberá pagar la demandada al demandante el valor del subsidio a razón de $ 220.00 mensuales, desde el 1º de agosto de 1972 hasta la fecha de retiro, 23 de octubre de 1972, que da un total de dos (2) meses y veintidós (22) días, que da lugar a una condena por la cantidad de $ 601.26 m/cte".

Por las remisiones que el mismo Tribunal hace a las argumentaciones y fundamentos consignados en otra parte de su sentencia, es evidente que el Tribunal confronta el derecho al subsidio aludido con el Reglamento de Trabajo y más concretamente con el artículo 109 transcrito.

Estudia la presencia del reglamento en el proceso, dilucida si puede apreciarlo como prueba, si se encuentra vigente y si llena las formalidades respecto a su publicación. Todo eso es pertinente para el sentenciador "por ser parte angular del reclamo formulado por el trabajador". Recuerda particularmente el Tribunal que fue una prueba solicitada por el demandante y que el ejemplar fue enviado al proceso con nota remisoria del Jefe de Personal del establecimiento bancario. "El Reglamento aportado, fue remitido por el Banco Central Hipotecario por medio del oficio Nº 853440, de fecha 9 de junio de 1975, por petición del señor Juez 8º Laboral del Circuito de esta ciudad y que figura a folio 105, el referido oficio, y el ejemplar del expresado reglamento a folio 106, ejemplar autenticado y en el mencionado oficio se afirma «Reglamento Interno de Trabajo del Banco, actualmente vigente»".

Al hacerse la confrontación del derecho al subsidio establecido por el Reglamento con la situación particular que ofrece el trabajador Buitrago Ruiz, es cierto que el Tribunal no toma en cuenta si el actor devengaba un salario mayor de $ 4.500.00 mensuales para deducir si estaba marginado de ese beneficio reglamentario. Sin embargo, la sentencia observa: "estrictamente el demandante no tenía derecho al subsidio en cuestión, por cuanto, como aparece acreditado, no trabajó la jornada completa sino de medio tiempo (fls. 4, 10-sexta pregunta, 11 -séptima pregunta, 17-quinta pregunta, 127 respuesta a la pregunta 4ª), como quiera que su jornada ordinaria lo fue de cuatro horas diarias y no de ocho horas diarias, considerada como jornada de tiempo completo .... Cuando la jornada ordinaria es de cuatro horas, se considera como jornada de medio tiempo e incompleta, sin que deje de ser ordinaria al pactarse".

Con todo, el Tribunal alude a la periodicidad del pago del subsidio para almuerzo, que se hizo en forma continua e ininterrumpida, hasta alcanzar una habitualidad y permanencia que están acreditadas en el transcurso de diez (10) meses, entre el primero (1º) de septiembre de 1971 y el treinta (30) de junio de 1972. Cita por igual la calificación de salario que hace el Reglamento de ese subsidio y el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que califica también como salario "las bonificaciones habituales". Pero no funda en la disposición legal el derecho al subsidio de almuerzo sino que deduce ese derecho del Reglamento de Trabajo, cuando advier-

te que el Banco equiparó la jornada del actor a la jornada completa continua, haciendo en beneficio de su empleado un aumento de salario, "que solamente podía suspendérsele en caso de que deje de regir la jornada continua (art. 109 Reglamento Interno), por ser ésta la condición a la cual se sujetó su existencia".

El soporte del fallo en lo que se relaciona con el derecho al subsidio de almuerzo está pues en el Reglamento Interno de Trabajo del Banco, más que en las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

b) Pensión de jubilación.

Dispone el Reglamento de Trabajo, en el artículo 94; (fl. 106):

"Artículo 94. Todo trabajador que haya servido al Banco diez años y que se inutilice para el servicio por causa de enfermedad, o que habiendo observado buena conducta, sea retirado del Banco por causas independientes de su voluntad, recibirá una pensión mensual vitalicia igual al cuatro por ciento (4%) del promedio del sueldo mensual que haya disfrutado durante el último año de servicio al Banco, por cada año de servicio, es decir, por dos años, el ocho por ciento (8%); por tres años, el doce por ciento (12%), etc. hasta el valor de un sueldo; pero estas pensiones en ningún caso serán menores de setenta y cinco pesos ($ 75.00) ni mayores de las tres cuartas partes del promedio del salario mensual devengado durante el último año de servicio, a menos que se trate de sueldos menores de setenta y cinco pesos ($ 75.00) mensuales, en cuyo caso la pensión mensual será igual al valor de un sueldo".

Si para el subsidio de almuerzo se hace necesario precisar dialécticamente entre las consideraciones del sentenciador los soportes del fallo, en cambio no ofrece el menor esfuerzo intelectual la precisión que el Tribunal dio para su decisión condenatoria de jubilación. Inequívocamente en la providencia aclaratoria del fallo, emitida el 13 de junio de 1977 (fls. 238 y 239), el Tribunal no sólo determina el monto de la pensión corrigiendo aritméticamente la cuantía de ella sino que ante las distintas alternativas propuestas por la entidad demandada afirma claramente que la pensión reconocida en el caso sub judice es la pensión reglamentaria consagrada en el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo. Aclarado que los derechos reconocidos por el ad quem *en favor del demandatne se fundaron en los preceptos del Reglamento aludido es viable constatar si la sentencia incurrió en los errores de hecho que la acusación le atribuye, como consecuencia de mala apreciación de las pruebas calificadas que se determinan. Los dos primeros errores se relacionan con aspectos comunes a los dos derechos reconocidos por el sentenciador de segundo grado, la vigencia y publicación del Reglamento. En cambio, los errores enunciados en los literales c), d), e), f), g), h) e i), se relacionan con el presunto derecho al subsidio del almuerzo, derecho que se consideró por el sentenciador derivado del artículo 109 del Reglamento interno de Trabajo. A su vez, los errores enunciados en los literales j), k), l) y m), se relacionan con el presunto derecho a la pensión jubilatoria reglamentaria que se deriva del artículo 94 del mismo Reglamento Interno de Trabajo.*

Procede, por tanto, el análisis de los errores comunes, pues si alguno de ellos resulta demostrado con las características de ostensible, manifiesto e influyente, se haría innecesario entrar a estudiar por separado los restantes, para efectos de la anulación del fallo acusado.

El recurrente deduce que la violación indirecta de las normas signadas como violadas en la proposición jurídica se originó, en primer término, al dar por probado (sin estarlo), que el Reglamento de Trabajo acompañado al expediente estaba vigente en la fecha de terminación del contrato con el actor; y, en segundo lugar, al dar por establecido (sin estarlo) la publicación del mismo Reglamento y de su resolución aprobatoria. Señala entre las pruebas calificadas y mal apreciadas, además de los interrogatorios de parte, la carta de renuncia (fls. 4-6), el contrato de trabajo (fl. 2), y el reglamento interno de

trabajo y su oficio remisorio (fls. 105-106).

El Reglamento de Trabajo es un conjunto normativo, impersonal y estable, objetivo e interno, que tiene por fin procurar el orden y la paz, la seguridad y la solidaridad, como factores indispensables a la actividad laboral y a la dignidad humana, en el proceso económico de una empresa que, al igual que otras formas del derecho de propiedad privada, debe cumplir una función social según exigencia de la misma Constitución Nacional.

Por su ámbito de validez, el Reglamento es una norma particular y circunscrita que no puede contrariar los preceptos generales de la ley configurantes del Derecho Individual y Colectivo del Trabajo. Su control de forma y de fondo se realiza por un triple aspecto: (i) la autorización previa que han de impartirle las autoridades administrativas (C.S. T. 123-124-126); (ii) la regulación normada de su publicación (C.S.T. 120-122); y (iii) el condicionamiento legal y jurídico de su vigencia, sin la cual no tiene calidad antológica de "deber ser" (C.S.T. 121). Por eso mismo la demostración del Reglamento como norma particular que es y cuyo conocimiento no se presume, conlleva probatoriamente un triple aspecto: el de su existencia aprobada administrativamente, el de su publicación y el de su vigencia.

La ley regula directa o indirectamente los términos para que los patronos obligados a tener reglamento de trabajo, presentan dicho reglamento al estudio y aprobación de las autoridades administrativas del trabajo (C.S.T. 123-124). Y concatena en forma lógica la aprobación del reglamento, su publicación y su vigencia, hasta tal punto que demostradas las dos primeras exigencias de control y publicidad, resulta obviamente acreditada la tercera con la simple confrontación del plazo legal que para iniciación de la misma vigencia señala el artículo 121 del Código Sustantivo del Trabajo. De allí que la jurisprudencia de casación hubiera dicho desde un principio, a este respecto algo que conviene recordar:

" «La validez y vigencia de las normas del reglamento sólo principian a contarse cuando se hayan cumplido las formalidades de las aprobación oficial y de su publicidad empresarial, en los términos señalados por los artículos legales pertinentes.

" «Son pues, dos los requisitos que la ley exige para la validez y vigencia de un reglamento interno de trabajo: la aprobación por las autoridades competentes, y la publicidad. Esta última es el conocimiento dado a los trabajadores por medio de copias que deben fijarse en dos sitios visibles del lugar del trabajo, por lo menos.

" «Ambas exigencias se justifican porque los trabajadores están ausentes de la elaboración del reglamento que ha de regir entre ellos y la empresa o patrono, de modo que el derecho de tutela que el Estado ejerce para que las relaciones entre patronos y trabajadores se desarrollen en un plano de auténtica justicia, opera aquí con la revisión y estudio de ese estatuto fundamental por medio de funcionarios oficiales idóneos en derecho y legislación del trabajo. Y, por la misma razón derivada de la ausencia de los asalariados, es elemental que se exija la publicidad de esas condiciones de trabajo, en el local mismo en donde va a regir, en donde van a prestar sus servicios, quienes le deberán acatamiento, y ningún medio más adecuado que fijar en varios de los sitios de labores dos por lo menos de las copias fieles de su texto completo.

" «Y no puede decirse que para el patrono se exija la sola aprobación, y para los trabajadores ese requisito y, además, el de la publicidad, porque no es aceptable a la luz de la más simple lógica que un mismo acto destinado a regir las relaciones entre dos partes tenga vigencias distintas, una para un contratante y otra para el otro, fuera de que la ley no distingue y establece una sola norma para su vigor y validez, que en su sentido obvio obliga a cada una de las partes, por igual, desde un mismo momento». (G. del T., t. IV, 29-30).

Ahora bien, salvo estipulación más favorable al trabajador, en todo contrato

de trabajo se entiende incorporado el Reglamento Interno de Trabajo que esté vigente al tiempo de su celebración (C. S. T. 107). A la inversa, el Reglamento expedido con posterioridad a la expiración del contrato de trabajo, no se aplica ni se considera incorporado en el contrato extinguido, así existan en el nuevo reglamento disposiciones de efectos retrospectivos que alcancen a la época en que estuvo vigente el contrato expirado, pues la norma dictada con posterioridad a dicha expiración no tiene virtud reguladora sobre la situación jurídica pasada, ni se considera incorporada al contrato de trabajo extinguido.

Hechas estas aclaraciones previas, conviene precisar con las pruebas que se consideran mal apreciadas si el Tribunal dio por establecido que el Reglamento cuyo texto obra en el expediente estaba vigente a la fecha de terminación del contrato de trabajo que tenía Buitrago con el Banco Central Hipotecario.

El contrato de trabajo (fl. 2) acredita que la relación jurídica entre las partes se inició el quince (15) de mayo de mil novecientos cincuenta y tres (1953). La carta que dio origen a la finalización motivada del contrato de trabajo (fls. 4-6), comprueba que esa relación laboral terminó el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972). Por su parte, el Reglamento remitido por la empresa al proceso (fls. 105 y 106), fue sancionado por el Banco el 22 de agosto de 1972, aprobado por Resolución 00-126 del siete (7) de diciembre de mil novecientos setenta y dos (1972), emanada de la Jefatura de la División de Relaciones Individuales, dependiente del Ministerio del Trabajo. Resulta, por lo tanto, inequívoco que la aprobación del Reglamento, que es un hecho precedente a los hechos de publicación y vigencia, fue posterior a la expiración del contrato de trabajo celebrado entre Buitrago y el Banco, pues el hecho extintivo de la relación laboral se cumplió el 23 de octubre de 1972, es decir, con anterioridad a la aprobación del Reglamento por el Ministerio. Obviamente, la publicación del Reglamento y la vigencia del mismo también fueron posteriores a la expiración del contrato objeto del estudio sub judice. Mal podía, entonces, el Tribunal deducir de esa norma particular la configuración jurídica de los derechos que reconoció en favor del demandante en la sentencia objeto de la acusación, sin violar los artículos que precisa la proposición jurídica.

Aparece ostensible, manifiesto e influyente el primer error de hecho de efectos comunes para los derechos reconocidos al subsidio del almuerzo y a la pensión jubilatoria con base en el Reglamento de trabajo. Por tanto, prospera el cargo, haciéndose innecesario entrar en el análisis de otros aspectos de la acusación. Se imponen así los efectos del recurso sobre el petitum de la demanda para que la sentencia pueda ser casada parcialmente en la forma que se solicita.

Consideraciones de instancia

El proceso ordinario del trabajo propuesto por Raúl Buitrago Ruiz ante el Juez Octavo Laboral del Circuito de Bogotá contra el Banco Central Hipotecario, tuvo por fin el reconocimiento y pago de la pensión prevista en el Reglamento de Trabajo, de la indemnización legal del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, del auxilio de cesantía, de los salarios correspondientes a los días comprendidos entre el 16 y el 23 de octubre de 1972, del subsidio para almuerzo desde el 1º de agosto de 1972 hasta el 23 de octubre de ese mismo año, de la prima semestral proporcional a 3 meses y 23 días servidos en el segundo semestre de 1972, de las vacaciones proporcionales por servicios comprendidos entre el 16 de mayo y el 23 de octubre de 1972 y de la sanción moratoria con las costas judiciales. Subsidiariamente, persiguió el reconocimiento de la pensión sanción prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y de los salarios y prestaciones que resultaran demostrados.

La prestación de servicios subordinados de parte de Raúl Buitrago Ruiz para el Banco Central Hipotecario, se cumplió ininterrumpidamente entre el quince (15) de mayo de mil novecientos cincuenta y tres (1953) y el veintitrés (23) de octubre

de mil novecientos setenta y dos (1972). Este hecho se encuentra plenamente establecido en los autos con pruebas de confesión, producida en la respuesta de la demanda (fl. 90) y en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la entidad demandada. (fl. 117-118); de inspección judicial (fl. 174-175); de carácter documental, consistente en el contrato de trabajo (fl. 2) y otros escritos que obran en la investigación (fls. 26 a 79 y 109); y con declaraciones de terceros, referentes a los testimonios allegados de Mario Enrique Correa Lince (fl. 176-177) y Carlos Arenas Contreras (fl. 178-179).

Pero la inspección judicial, Punto 7º de la Diligencia, directamente al Juzgado de primera instancia constató que el demandante había tenido en los años de 1971 y 1972 los siguientes salarios en efectivo: a) En 1971, del 1º de enero al 31 de mayo, $ 4.861.00 mensuales; del 1º de junio al 30 de agosto, $ 5.352.00 mensuales; y del 1º de septiembre al 31 de diciembre, $ 5.594.00 mensuales. b) En 1972, del 1º de enero al 30 de agosto, $ 5.594.00 mensuales, y del 1º de septiembre hasta la fecha de retiro, 23 de octubre $ 6.186.00 mensuales.

Ha sido objeto central de la discusión entre las partes un subsidio de almuerzo por valor de $ 220.00 mensuales. El trabajador cree tener derecho a ese subsidio que se le había venido pagando por la empresa, a que se le compute como salario y a que se le paguen los dineros correspondientes a tal subsidio desde que le fue suspendido en agosto de 1972 y hasta la fecha de finalización del contrato, el 23 de octubre de 1972. Incluso fundó en el desconocimiento de aquel derecho su retiro motivado de la empresa, como una causa justa de expiración unilateral del contrato, que se veía obligado a ejercitar. La empresa, por su parte, no desconoce que en un tiempo se hubiese pagado al actor ese subsidio de almuerzo, pero alega que los pagos se hicieron por error, pues el demandante no tenía derecho al subsidio mencionado, ni conforme al Laudo Arbitral del 25 de febrero de 1972 ni conforme al Reglamento de Trabajo. Advierte el Banco que habiéndose hecho el pago no debido del auxilio, esa erogación se suspendió desde agosto de 1972, en ejercicio del jus variandi *y por ser un pago sin causa, pues sólo tenían derecho al subsidio para almuerzo los trabajadores que devengaran sueldos mensuales inferiores a $ 4.500.00 y, más concretamente, los que hallándose dentro de ese tope inferior de salario tuvieren que cumplir jornada continua o tuvieran que estar en el trabajo en las horas de almuerzo.*

Está demostrado que ese subsidio para almuerzo se pagó por más de diez (10) meses entre septiembre de mil novecientos setenta y uno (1971) y julio de mil novecientos setenta y dos (1972). Estos pagos están acreditados con prueba documental, especificados en la letra "Y" de las tarjetas de pago (fls. 56-58-60 y 63), y con prueba de confesión, al absolver el Gerente del Banco el interrogatorio de parte, concretamente la Pregunta Cuarta (fl. 118). Sumada la bonificación para almuerzo a los sueldos discriminados mensualmente del último año que se dejaron detallados con arreglo a la inspección ocular, en ese último año el trabajador habría devengado por concepto de salarios la cantidad total de setenta y un mil siete pesos con sesenta y seis centavos ($ 71.007.66), que arroja un salario promedio mensual de cinco mil novecientos diez y siete pesos con treinta centavos ($ 5.917.30) moneda corriente.

Deberá, por tanto, la Corte decidir en la sede de instancia quién tiene la razón sobre la diferencia que ha originado el litigio, limitando la confrontación de esa diferencia a dos de las súplicas de la demanda, la que se relaciona con el subsidio de almuerzo y las que se relacionan con la pensión jubilatoria, pues siendo parcial el desquiciamiento del fallo en el recurso extraordinario no podrán revisarse sino las dos peticiones afectadas, imponiéndose la confirmación de lo decidido por el ad quem *respecto a las demás pretensiones del promotor de la* litis.

I). El subsidio de almuerzo.

Desechado el Reglamento que sirvió al Tribunal para fundar su decisión surgen al amparo del Derecho Individual una se-

rie de cuestiones o interrogantes que van desde la existencia o inexistencia del derecho al pago del subsidio aludido y su naturaleza jurídica hasta la justificación de la cancelación unilateral del contrato por el trabajador y las secuelas de esa cancelación, pasando por el derecho que el Banco alega a variar el salario en razón a un error.

Para la Corte no queda la menor duda de que en el caso sub judice, *al margen de lo que pudiera preverse en los laudos o reglamentos de trabajo, se configuró en favor del trabajador legalmente un derecho a percibir el subsidio para almuerzo que el Banco reconoció y pagó voluntaria, periódica y habitualmente, durante once meses, desde septiembre de 1971 y que suspendió en agosto de 1972. Como tampoco queda la más pequeña duda acerca de la naturaleza de salario que tenía tal subsidio, sin que para ello haya necesidad de apelar a la calificación que haga un reglamento o un laudo arbitral.*

Buitrago, además de su remuneración fija mensual, recibió adicionalmente cada mes la suma de $ 229.00 para auxilio o subsidio de almuerzo, que no le fue cancelada ocasionalmente sino en forma habitual, con la misma finalidad y periodicidad del salario, pago que se presume hecho voluntariamente por la empresa sin que tal presunción de voluntariedad haya sido desvirtuada.

Está el sentenciador frente a una remuneración (i) percibida por el trabajador (C.S.T. 127); (ii) adicional a la remuneración fija u ordinaria y pagada periódicamente con ésta (C.S.T., 127); (iii) que no tuvo carácter de ocasionalidad (C.S. T. 128) sino de habitualidad durante once meses; (iiii) que implicaba retribución de servicio, porque, (a) por una parte, se daba para alimentación del trabajador y la propia ley considera que lo pagado por alimentación es salario (C.S.T. 129) y, (b) por otra parte, el salario conforme a definición normativa es la contraprestación del servicio (C.S.T. 22); y (iiiii) originada respecto de la empresa en un acto voluntario y vinculante.

Es precisamente el último de esos aspectos el que se encuentra cuestionado por el apoderado de la entidad demandada en el proceso. No podría existir voluntariedad vinculante en un consentimiento de la empresa que ha estado viciado por el error. El Banco pagó el subsidio de almuerzo al trabajador, sin que éste tuviera derecho a tal auxilio, bien porque no laboró en jornada continua y completa o no tenía obligación de permanecer en las horas de almuerzo, bien porque durante los tres últimos años de servicio el sueldo del trabajador superó siempre el monto de los $ 4.500.00 mensuales que era el tomado en cuenta para el reconocimiento del aludido subsidio. Por lo tanto, se concluye por la parte demandada que hubo un pago de lo no debido, lo cual autorizaría a la entidad bancaria no sólo para que se le reembolsara lo indebidamente pagado sino para ejercitar lícitamente el jus variandi *y abstenerse de seguir pagando una supuesta prestación jurídica a la cual no estaba obligada.*

El que se haya establecido en la inspección judicial que el demandante devengaba un salario superior a $ 4.500.00 mensuales (fl. 175) o que se hubiese confesado esa circunstancia en el interrogatorio de parte (fl. 125, Pregunta 7ª), no demuestra por sí solo el error en el pago. Como no lo demuestra tampoco el que se hubiera reconocido por el trabajador en interrogatorio de parte que él no había trabajado jornada continua y completa (fl. 125 Pregunta 4ª). Para poder deducir que el pago hecho al trabajador sobre subsidio de almuerzo, acreditado con las tarjetas respectivas (fls. 56-58-60 y 63), era un pago de lo no debido se necesitaría algo más que las aclaraciones hechas por el Gerente del Banco en la absolución del interrogatorio en las preguntas 3ª y 4ª. También algo más de las afirmaciones que el apoderado del Banco hizo al contestar la demanda, alegando el error en el pago del subsidio y las circunstancias excepcionales de mayor salario y de jornada media que cumplía el trabajador. Se necesitaba demostrar con el Laudo Arbitral del 26 de febrero de 1972 que por darse esas circunstancias especiales de monto de sala-

rio o de jornada incompleta en el caso de Buitrago, éste no podía tener derecho al subsidio de almuerzo reconocido extralegalmente por el Laudo. Y el Laudo no se demostró, no obstante haber sido prueba solicitada por el trabajador, que no por la entidad demandada. Igualmente habría podido deducirse ese error en el pago de la confrontación del hecho mismo de la solución de la obligación supuesta frente a los preceptos del Reglamento de Trabajo, que excluían de ese derecho a quienes tuvieran jornada incompleta o devengaran salarios superiores a $ 4.500.00 mensuales. Sin embargo, no sería lógico ni consultaría la equidad y la justicia que se estimara el Reglamento para concluir que se demostró el pago por error, y que, al propio tiempo, no se estimara el mismo Reglamento para reconocer los derechos que la sentencia acusada había deducido de él en favor del trabajador demandante. La acusación que hizo el casacionista en el recurso extraordinario y que prosperó sobre el error del Tribunal, en que se dio por demostrado el Reglamento Interno de Trabajo acompañado al expediente cuando no podía aplicarse a la relación laboral objeto de estudio porque dicho Reglamento no había empezado a regir cuando ya había expirado dicha relación laboral, tiene igualmente sus repercusiones obvias para considerar que tampoco está demostrado, con una norma que no rigió el contrato, el error de derecho y de hecho en el pago alegado. Si el Reglamento Interno de Trabajo no sirvió al trabajador para demostrar sus derechos, tampoco sirve a la empresa para demostrar el error alegado.

En el fenómeno jurídico del pago de lo no debido se advierte una falta de causa real y lícita para la existencia de la obligación (C. C. 1502,4- 1524). Y el error que incide en la causa misma de la obligación (C. C. -1508), y que es determinante del pago es un error que afecta el consentimiento y la voluntariedad vinculante del acto, siendo considerado técnicamente como error obstáculo que determina la inexistencia de la obligación (C.C. 1511 inc. 2 y 1524 inc. 3 parte 1ª). Sin embargo, como vicio que es del consentimiento, el error debe ser demostrado y establecido, de lo contrario la emisión del consentimiento y la voluntariedad del acto son vinculantes jurídicamente. De allí, que no habiendo demostrado el error la entidad demandada en el pago que alega, tenga que concluirse por el sentenciador que los pagos de subsidio de almuerzo hechos por el Banco al trabajador fueron voluntarios y vinculantes jurídicamente.

Pero hay algo más. En el pago por error tienen que concurrir determinadas circunstancias sin las cuales no puede existir la tipicidad de ese hecho jurídico. El análisis jurídico permite destacar: (i) una solución o pago; (ii) una falta de causa en el pago: (iii) un error de hecho o de derecho en el pago: y (iiii) una ausencia completa de obligación, pues ni siquiera se concibe la posibilidad de obligación natural ya que la existencia de ésta autorizaría la retención de lo pagado.

En el caso objeto de estudio se habría demostrado el pago, pero no se habrían demostrado ni la falta de causa en el pago ni el error de hecho o de derecho en el pago. Por último, para el derecho Laboral, dadas las características que se dejen destacadas respecto al pago periódico y habitual de una remuneración adicional al salario que es situación creadora del derecho a seguirla percibiendo, resultaría muy difícil afirmar que en la situación de estudio se diera una ausencia completa de obligación.

No era dable al Banco en esas circunstancias, ejercitar en condiciones equívocas, aunque de buena fe, el alegado jus variandi *para modificar o variar el salario, rectificando un posible o supuesto error.*

Por la obligación principal que contrae el trabajador en el contrato de trabajo de prestar un servicio personal, pone a disposición del patrono su energía física o intelectual para que éste la utilice racionalmente en el proceso de producción. Se desprende de esa obligación fundamental otra que es esencial y tipificante del contrato de trabajo, consistente en la subordinación o dependencia jurídica del tra-

bajador respecto del empleador. Esas dos obligaciones del trabajador implican el derecho correlativo que tiene el patrono para dar órdenes en cuanto a la utilización racional de la energía física o intelectual e imponer reglamentos en el proceso de producción de bienes o servicios. Y se deriva a su vez, de ese derecho fundamental del patrono, la facultad para disponer cambios en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, dentro de las limitaciones que le imponen la ley laboral, los reglamentos internos, la contratación colectiva y los convenios individuales.

El jus variandi, de que se habla en la doctrina y en la jurisprudencia, es precisamente el derecho que tiene el empleador, dentro de ciertas limitaciones, a disponer cambios en las circunstancias de modo, de tiempo, de lugar, de calidad y de cantidad, que conlleva la actividad laboral. De allí que en ejercicio de esa facultad puede el patrono, con las limitantes aludidas, ordenar modificaciones, variaciones, alteraciones y cambios, en tareas, horarios, promociones, secciones, traslados, etc.

Pero el jus variandi no puede considerarse como una facultad del patrono que pueda ejercitarse unilateralmente para alterar, modificar o extinguir, conforme a su propio capricho, las obligaciones que personalmente haya contraído en el contrato individual, en la ley, en los reglamentos o en la contratación colectiva. Sería contrario a la noción misma de las obligaciones, más aún al propio sistema de derecho, que el sujeto pasivo de la obligación pudiese en su propio beneficio y por su simple acto unilateral, emanado de su exclusiva e imperiosa voluntad, alterar y mucho menos extinguir las obligaciones que adquirió por un contrato y los efectos que la ley asigna al mismo contrato. Y esto es menos concebible frente a las disposiciones que regulan el trabajo humano y que la propia ley considera de orden público (C.S.T. 14), sin perjuicio de lo que ya tiene señalado la Corte sobre el principio de la "condición más beneficiosa".

Por eso en el caso concreto que es materia de decisión, el Banco no podía invocar el jus variandi para disminuir o rebajar el salario de Buitrago, a cuyo favor los los pagos periódicos y habituales de un subsidio de almuerzo, durante once meses consecutivos habían configurado el derecho a seguir percibiendo esa remuneración adicional del salario, en la que era sujeto pasivo el propio Banco, porque la ley, que es la que regula los efectos del contrato, ya había asignado a ese pago la calidad de salario, por ser remuneración percibida por el trabajador, adicionalmente a la remuneración fija, pagada periódicamente con ésta en forma no ocasional y con la finalidad específica de retribuir el servicio (C.S.T. 127-128-129-22). Tal era uno de los efectos del contrato de trabajo. Y todas las obligaciones que la ley consigna en razón a la naturaleza del contrato, aunque las partes no las expresen en sus estipulaciones, se aplican al contrato. Ellas constituyen precisamente los llamados efectos del contrato.

El salario es la contraprestación central del servicio. La obligación de su pago completo que incumbe al patrono está garantizada con un régimen legal específico que gobierna sus deducciones y compensaciones. El jus variandi frente a ese derecho convencional y legal del trabajador no puede hacer cambios o alteraciones que impliquen deducciones, retenciones, compensaciones, rebajas o disminuciones, y mucho menos eliminaciones de la remuneración fija u ordinaria ni de las adicionales que normalmente la acrecientan.

Había podido el Banco definir con su trabajador de común acuerdo la situación que hubiese creado un posible error con el reconocimiento del subsidio de almuerzo fuera de los reglamentos o laudos arbitrales. Más aún, tenía expedita la vía de una definición judicial para reclamar y demostrar el pago de lo no debido o el pago por error, rectificando al futuro la situación creada por el error de hecho o de derecho en que se había incurrido. Lo que no podía hacer el Banco era hacerse justicia por sí mismo e invocar indebidamente un jus variandi que no le permitía

automodificar una obligación legal del contrato y precisamente la obligación principal que contrae el patrono frente al trabajador.

Contrastan los planteamientos de la institución demandada. Once meses de un pago periódico y habitual, dado al trabajador como retribución adicional del servicio, no generan a favor de éste, derecho alguno para que se consolide ese pago. En cambio, el silencio, de un mes, por parte del trabajador al suspenderse aquel pago periódico, en ejercicio supuesto y discutible del jus variandi, *sí dan derecho eximente al patrono sobre tal pago y determina consecuencialmente la extinción o pérdida de cualquier posible derecho sobre el mismo, por exigirse en forma inmediata al trabajador la expresión de su desacuerdo o inconformidad en los eventos en que la empresa ejercita el* jus variandi.

Diferente el sentido que da la Corte al silencio inicial del trabajador cuando se le disminuye el salario. El asalariado espera para confrontar si la disminución del salario que se le hace, al suprimirse el subsidio de almuerzo, va a ser una disminución accidental o si esa disminución va a tener efectos en un período mayor de un mes. Cuando constata que esa situación desfavorable se prolonga, recurre al Gerente de la Sucursal de Chapinero a reclamar su derecho. Espera a que éste consulte con la Principal. Decidido desfavorablemente su reclamo, presenta su carta de terminación unilateral del contrato por causas imputables a la empresa, para no hacer una ruptura arbitraria del contrato.

El caso ya estaba descrito por los tratadistas. Juan D. Pozzo, en su obra "Derecho del Trabajo" se expresa así: "... la falta de pago de la retribución del empleado por más de un período ... constituye inobservancia arbitraria del contrato ...". Y más adelante añade: "... la injuria a los intereses del empleado existe, cuando el empleador ... deja de abonar ... una parte de la remuneración; ... pero el principio enunciado surtirá efecto sólo si el empleado, previamente, intima al empleador el pago de la suma reclamada". (Obra citada, Edición 1948, Tomo II, págs. 604 y 605).

La disminución de la remuneración del trabajador, en más de un período de pagos, reclamada infructuosamente por el trabajador al patrono, implica por parte de éste la ejecución de un acto que vulnera y restringe los derechos de aquél, *hecho que está expresamente prohibido por la ley (C. S. T. 59-9º). Ese mismo hecho entraña una violación grave de la obligación legal que incumbe a la empresa de pagar la remuneración en las condiciones, períodos y lugares convenidos (C.S.T. 57-4º). Y está erigido como justa causa para que el trabajador pueda dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, de conformidad con la ley (D. 2351 de 1965, art. 7º, literal B, numeral 8).*

Se concluye, entonces, que no solamente existía con base en la ley el derecho al pago de los subsidios de almuerzo, por los días reclamados entre el 1º de agosto de 1972 y el 23 de octubre de 1972, sino que además, la violación del Banco al no pagar ese salario complementario o adicional permitía al trabajador, después del requerimiento infructuoso que hizo para su reconocimiento, finalizar unilateralmente por causa justa imputable en su responsabilidad a la empresa, el contrato de trabajo.

Teniendo en cuenta que el subsidio de almuerzo valía $ 220.00 mensuales y que se adeudan dos (2) meses y veintitrés (23) días, la condena será en sede de instancia por valor de seiscientos ocho pesos con sesenta y seis centavos moneda legal. ($ 608.66).

II). La pensión de jubilación

Quebrantado en el recurso el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en el Reglamento Interno de Trabajo del Banco, se encuentra el sentenciador con una relación de trabajo que se cumplió ininterrumpidamente entre el quince (15) de mayo de mil novecientos cincuenta y tres (1953) y el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972).

De la iniciación, duración y finalización de la relación de trabajo, tomando en cuenta el lugar donde ella se cumplió, es fácil destacar tres aspectos importantes: (i) De acuerdo con sus extremos, la relación cumplida entre el 15 de mayo de 1953 y el 23 de octubre de 1972, tuvo una duración de 19 años, 5 meses y 9 días. (ii) Al 1º de enero de 1967, fecha en que se iniciaron en la zona los riesgos de invalidez, vejez y muerte a cargo del Seguro Social, el trabajador tenía una antigüedad en la empresa de 13 años, 7 meses y 17 días. (iii) El hecho que puso fin a la relación laboral y la expiración de ésta tienen cumplimiento el 23 de octubre de 1972, es decir, antes del 1º de enero de 1977.

Entre las peticiones de la demanda figura subsidiariamente el reconocimiento de la pensión consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para el caso de que no llegara a prosperar la pensión jubilatoria reglamentaria.

La disposición legal subsidiariamente invocada estableció, además de la pensión proporcional por retiro voluntario y con 60 años de edad, las denominadas pensiones-sanción por despido sin justa causa, en empresas de capital calificado, pensiones que fueron esencialmente dos: a) La que suponía el despido sin justa causa y un tiempo servido mayor de diez (10) años y menor de quince (15), en la misma empresa de capital calificado, pensión que se principiaba a pagar cuando el trabajador cumpliera 60 años de edad o desde la fecha del despido si para entonces ya tenía cumplida tal edad; y b) La que suponía el despido sin justa causa y un tiempo servido mayor de quince (15) años, en la misma empresa de capital calificado, pensión que, a su vez, se principiaba a pagar cuando el trabajador cumpliera 50 años de edad o desde la fecha del despido si para entonces ya tenía cumplida aquella edad.

La petición subsidiaria de la demanda alude precisamente a la última de las dos pensiones compulsivas mencionadas.

Cabe recordar que para fines de la pensión-sanción, a diferencia de lo concerniente a la pensión plena, la jurisprudencia de la Corte consideró que los requisitos de existencia de la pensión-sanción radicaban exclusivamente en el despido injusto y en el tiempo de servicios que llenara la respectiva antigüedad en una misma empresa calificada. Reunidos los dos requisitos, entendió la doctrina que se configuraba un derecho cierto y una situación jurídica concreta. Por lo tanto, la edad en las pensiones compulsivas pasó a ser simplemente un requisito de exigibilidad de ellas, pero no un requisito constitutivo o configurante del derecho, a diferencia de lo que ocurre en la pensión plena, para la cual la edad del trabajador es elemento condicionante del propio derecho jubilatorio. Consecuencialmente, esa misma jurisprudencia admitió en el caso de la pensión-sanción, la llamada "condena del futuro", haciendo una aclaración o excepción a la doctrina general.

Sin que sea necesario cuestionar por ahora el concepto de las "condenas del futuro" que tantas doctrinas encontradas suscitó, bastaría recordar sobre el criterio diferencial de la Corte los apartes pertinentes de la sentencia de 13 de marzo de 1970:

" «De conformidad con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo se establecen dos requisitos o elementos necesarios para que se cause una pensión de jubilación, en otras palabras para que el derecho nazca como tal a la vida jurídica: edad de 55 años para los varones y de 50 para las mujeres y tiempo de servicio continuo o discontinuo de 20 años, en una misma empresa. Mientras no coincidan ambos requisitos no puede hablarse de derecho cierto, sino de una expectativa de derecho a la jubilación, que por constituir una situación jurídica general, legal y reglamentaria, puede ser modificada en favor o en contra del trabajador. Por eso ha resuelto la Corte que esa situación desplaza la posibilidad jurídica de obtener sobre ella condena de futuro, pues faltaría la causa de la acción.

" «En cambio, de acuerdo con el inciso 1º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la

edad no es elemento constitutivo del derecho a pensión especial. De acuerdo con esta norma, los requisitos para que se adquiera el derecho a esta pensión son diferentes: un tiempo de servicio mayor de diez años y menor de quince y el despido sin justa causa. Reunidos ellos no se está en presencia de una mera expectativa, sino de un derecho cierto, que constituye una situación jurídica concreta, con carácter de derecho adquirido que no es susceptible en sus extremos de ser modificado por ley posterior. Existe, pues, en este caso la causa de la acción y por ello es posible haver condena de futuro, para cuando el trabajador despedido cumpla la edad establecida por la misma disposición para comenzar a gozar de la respectiva prestación" ». (Sent., 13 marzo 1970, «G. J.», CXXXIII, 363)".

La doctrina que invoca el recurrente del 15 de octubre de 1976 en el caso de Roberto Patiño vs. Patiño y Ponce de León, fue ratificada a los pocos días en sentencia del 18 de noviembre de ese año en el caso de Moisés Lizarazo vs. Sears Roebuck de Bogotá, con la cual se regresó a la tesis sustentada anteriormente. En el último de esos fallos, con ponencia del H. Magistrado Hernández Sáenz se dijo al respecto:

"Es entonces indudable que no existe petición antes de tiempo cuando la persona que ha cumplido el lapso mínimo legal de servicios para recibir pensión restringida impetra judicialmente el reconocimiento de su derecho a esa prestación, con miras a que comience a pagársele cuando llegue a la edad legalmente requerida para ello. Es decir, que en el caso sub judice *el Tribunal interpretó equivocadamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando, con base en esa norma, declaró que el trabajador Lizarazo, con más de quince años de servicios a Sears había solicitado judicialmente en forma prematura el reconocimiento de pensión, porque lo hizo antes de haber cumplido sesenta años".*

Hubo una razón histórica para hacer esa excepción de las "condenas de futuro". La pensión-sanción de la Ley 171 de 1961 tuvo su antecedente en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo que consagraba como prestación excepcionalmente la pensión especial a los 50 años de edad por despido injusto después de 15 años de servicios. Sin embargo, la norma fijó el plazo de un (1) año contado a partir del despido para que el trabajador reclamara el derecho a esa pensión especial. Naturalmente, si se le aplicaba a ese caso la doctrina de las "condenas de futuro" y se le exigía por jurisprudencia al trabajador que esperara a cumplir la edad requerida para poder demandar, para ese entonces se corría el riesgo de que la acción del artículo 267 estuviera prescrita.

Y existe una razón científica más profunda. La acción en estos eventos está encaminada al reconocimiento de un derecho. El sentenciador lo que hace es reconocer o declarar el derecho tal como es. Si la obligación es pura y simple, se declara como obligación pura y simple; pero si la obligación tiene la modalidad de un plazo o de una condición, se reconoce con la modalidad respectiva. Eso no quiere decir que la obligación a plazo o bajo condición, reconocida o declarada judicialmente, se haga exigible por el reconocimiento judicial, pues por la naturaleza de su modalidad tiene que esperar a que llegue el plazo o a que se cumpla la condición para que pueda ser exigible.

De los requisitos configurantes se desprende que la pensión-sanción presupone el "despido sin justa causa".

El apoderado del Banco ha sostenido en el curso del proceso que el trabajador se retiró voluntariamente y que no fue despedido por la institución. Se apoya particularmente en la carta de renuncia (fls. 4-6). Estima que esa prueba documental acredita a plenitud que la determinación adoptada por el actor de presentar la renuncia de su cargo el 23 de octubre de 1972 fue una determinación libre y espontánea.

Ocurre, sin embargo, que la carta con la cual se finaliza por el trabajador la relación laboral tiene una motivación clara

en antecedentes que se hallan establecidos en el proceso y que implican por parte del Banco el incumplimiento de una obligación relacionada con los efectos del contrato respecto al salario adicional, consistente en el subsidio para almuerzo. Por lo tanto, la determinación del trabajador de finalizar unilateralmente el contrato se fundó en una justa causa, que se hizo consistir en el incumplimiento por parte del Banco de una obligación relacionada con el salario, hecho que está plenamente establecido//Entonces, si fueron causas independientes a la voluntad del trabajador e imputables a la empresa las que determinaron el primero para provocar la finalización del contrato, con base en el incumplimiento de la obligación principal patronal. Ya se ha visto cómo no podía justificarse ese incumplimiento por un desviado ejercicio del jus variandi, *que pretendió rectificar el error en el pago de una prestación que el patrono juzgó equivocadamente que no debía; porque la miró desde el punto de vista de una reglamentación extralegal y particular que no se demostró, en lugar de apreciarla simplemente desde el punto de vista general normativo.*

Entonces, la finalización del contrato se produce, a iniciativa del trabajador, pero por una causa justa, calificada legalmente como determinante para terminación unilateral, y basada en el incumplimiento por el patrono de una obligación inherente al contrato (Decreto 2351 de 1965, art. 7º, literal B, numeral 8). Ahora bien, es precisamente esta forma de terminación unilateral del contrato de trabajo la que se conoce con el nombre de "despido indirecto". /

En la obra "Tratado de Política Laboral y Social", de que son autores Luis Alcalá-Zamora y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres, se encuentran tanto la terminología como el concepto del despido indirecto: "55. Despido indirecto o autodespido: *terminología. Reservada la acepción antonomástica de despido para la ruptura del contrato de trabajo por iniciativa patronal, existe gran variedad de denominaciones —aunque predomine en la doctrina la de despido indirecto— para la calificación técnica adecuada que corresponde a la decisión unilateral del trabajador de disolver el nexo laboral. Pecan casi todos los tecnicismos propuestos de constituir circunloquios; puesto que, contra la precisión que encierran los vocablos exclusivos, se recurre a la pareja idiomática de substantivo y adjetivo y hasta a designaciones más amplias. Se dice así: renuncia forzada, dimisión impuesta, dimisión provocada, retiro forzado, retiro del trabajador, despido del trabajador y alteración rescisoria del contrato de trabajo.*

"Frente a esa variedad y vacilaciones, Luis Alcalá Zamora sugiere un neologismo para calificar esta institución jurídica. El vocablo, de formación lingüística transparente, posee las ventajas de contraponerse con plenitud al de despido y guardar a la vez con él un nexo idiomático. A más de ello está compuesto por una sola voz, clara, inequívoca, vigorosa, comprensible por técnicos y profanos, adecuada a la iniciativa del trabajador y expresiva: es la de autodespido, tecnicismo propuesto al juicio y eventual adopción de la técnica, la doctrina y la práctica de los laboralistas.

"Dentro de las denominaciones usuales, las basadas en dimisión o renuncia son inexactas por cuanto falta la espontaneidad, no incompatible con motivos justificados, que debe presidir tales actitudes. En el conocido por despido indirecto, el trabajador se ve obligado a dejar su empleo debido a un hecho imputable al empresario y que impide la prosecución normal de la prestación de los servicios".

"56. Concepto. *No se discute la noción de que el* despido indirecto o autodespido *consiste en la disolución del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador, basándose en las que califica de justas causas para ello debidas al patrono o empresario. Para Russomano, se está ante un acto del empresario por el cual se crean condiciones que imposibilitan la continuidad de la prestación de los servicios. El patrono no declara la rescisión contractual; pero o al violar sus deberes legales y contractuales, coloca al trabajador, so pena de perjuicios morales y económicos, en*

el trance de no poder proseguir sus tareas en la empresa". (v. Obra citada, Tomo II, pág. 65, Editorial Hellasta S.R.L., Buenos Aires, 1972).

// Las dos formas de despido, *el* directo *y el* indirecto, *tienen diferencias: //*

a) En el despido directo la ruptura del vínculo se hace en forma inmediata y sin dilaciones por el empresario, salvo las excepciones legales y reglamentarias; mientras que en el despido indirecto, el trabajador que es el que lo ejercita puede realizar requerimientos varbales o escritos y utilizar o agotar otros medios antes de considerarse despedido, tales como los procesos administrativos de conciliación o de conminación.

b) Dentro del despido directo, la actitud del trabajador es simplemente pasiva, padece o sufre el despido; mientras que en el despido indirecto, calificado como autodespido, simultáneamente la actitud del trabajador es activa en cuanto ejercita la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato y es pasiva en cuanto sobre él recae la separación de la empresa en forma refleja.

c) En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si *el hecho imputado al trabajador constituye o no una causa justa y de entidad para la finalización unilateral del contrato; mientras que en el despido indirecto, la contingencia procesal es mayor para el trabajador, debiendo decidirse inversamente, si el hecho imputado al patrono constituye o no justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio.*

// No obstante esas diferencias, en principio uno y otro deben tener los mismos efectos. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, "ubi sadem ratio, sadem dispositio". *Ya el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, colocó en un mismo pie de igualdad el despido directo y el indirecto para efectos de la indemnización tabulada legal, imponiéndola indistintamente "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley".*

Aunque no hay constancia de ello, posiblemente cuando se expidió la Ley 171 de 1961 no se pensó en el despido indirecto sino en el despido directo. Es posible igualmente que hasta ahora la Ley de 1961 sólo se haya aplicado a casos de despido directo. Pero hay una cosa evidente y clara: el precepto habló de despido sin justa causa, sin especificar que sólo se refería al despido directo; por consiguiente, hay que entender que el precepto se aplica tanto para el despido directo como para el despido indirecto, porque donde la ley no distingue no le es dable al intérprete distinguir.

El derecho no puede ser concebido estáticamente, sino dialécticamente. Recientemente la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral, con ponencia del Honorable Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, expresó el siguiente concepto que esta Sección Primera acoge sin reservas:

"La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, al través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos" (Derecho Colombiano Tomo XLII, agosto de 1980, Nº 224, pág. 167).

Las razones consignadas llevan a la Corte a sostener que la pensión-sanción, consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en los eventos de "despido sin justa causa", comprende por igual el despido directo y el indirecto y que esa norma reprimió compulsivamente una y otra forma de despido injusto.

Se explica así por qué se condenará al Banco Central Hipotecario a pagar en favor de Raúl Buitrago Ruiz la pensión-sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en forma proporcional al tiempo servido con base en el salario promedio del último año servido, por un valor de cuatro mil trescientos doce pesos con setenta y tres centavos ($ 4.312.73) moneda corriente, que la entidad demandada pagará mensualmente al actor desde el momento que éste cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido si para entonces ya tenía cumplida aquella edad.

Pero no se condenará a indemnización moratoria, no obstante el reconocimiento del subsidio de almuerzo y de la pensión-sanción, por cuanto es evidente que el Banco de buena fe discutió la existencia de esos derechos. El primero de ellos concatenadamente explicaba la finalización del contrato por despido indirecto y éste la pensión-sanción. La empresa consideró incluso que había un pago de lo no debido respecto al subsidio de almuerzo y que el pago por error podía rectificarlo directamente por cuanto los reglamentos y el laudo no conferían derecho alguno al subsidio mencionado. El que no hubiese podido demostrar el error en el pago y la falta de causa del mismo, no significa que haya obrado de mala fe. Más aún, el caso a través de las instancias no fue un caso que se evidenciara en ellas con una apreciación ostensible y uniforme. El Juez de primer grado absolvió a la entidad demandada por considerar que el actor carecía de todo derecho. El Tribunal condenó al Banco parcialmente, en una sentencia que ha merecido anulación parcial. No puede desprenderse de los hechos y de su debate una mala fe que pudiera ser objeto de sanción moratoria y por ende la Corte se abstendrá de imponer aquella sanción.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diez y ocho (18) de mayo de mil novecientos setenta y siete (1977), y aclarada por el mismo Tribunal en auto de trece (13) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977), en cuanto su punto Primero revocó la proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el nueve (9) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976) y condenó con base en el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad demandada al pago de (a) subsidio de almuerzo y (b) pensión jubilatoria reglamentaria sin consideración a la edad; y en función de instancia, REVOCA la sentencia de fecha nueve (9) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976), emanada del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar CONDENA al Banco Central Hipotecario, con domicilio principal en Bogotá, a pagar en favor de Raúl Buitrago Ruiz, mayor y vecino de Bogotá: A) Los salarios adicionales que con el nombre de "subsidio de almuerzo", corresponden según la ley a los días comprendidos entre el primero (1º) de agosto de mil novecientos setenta y dos (1972) y el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972), salarios que ascienden a la suma de seiscientos ocho pesos con sesenta y seis centavos ($ 608.66) moneda legal; B) La pensión-sanción, proporcional al tiempo servido, a razón de cuatro mil trescientos doce pesos con setenta y tres centavos ($ 4.312.73) mensuales, desde el momento que el trabajador cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido si para entonces ya tenía cumplida aquella edad, de conformidad con lo previsto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. NO SE CASA la sentencia en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario, por no haber existido oposición.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

César Ayerbe Chaux, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ACERCA DE LA PROCEDENCIA Y VALIDEZ DE LA INSPECCIÓN OCULAR Y DEL DICTAMEN PERICIAL

Remuneración de los descansos dominicales y festivos, dada la naturaleza variable del salario

Indemnización por despido injusto y pensión proporcional de jubilación.

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

Bogotá, D. E., diciembre doce de mil novecientos ochenta.

Acta número 46.

Expediente número 7165.

(Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la Sociedad *Pfaff de Colombia S. A.*, contra la sentencia proferida el 20 de abril de 1979 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio ordinario de trabajo instaurado contra aquella entidad por *Luis Alberto López Zorrilla*, para que se la condenase a pagarle el valor de los descansos en domingos y festivos de todo el tiempo laborado, teniendo en cuenta el salario variable (comisiones) devengado; auxilio de cesantía; reajuste de las primas de servicio y vacaciones; compensación de las vacaciones correspondientes al período comprendido entre el 8 de septiembre de 1974 y el 31 de julio de 1975; indemnización por terminación unilateral del contrato por parte del trabajador con justa causa imputable a la demandada; pensión de jubilación proporcional; indemnización moratoria y las costas del juicio.

López Zorrilla afirmó en el libelo inicial que había prestado servicios a Pfaff, mediante contrato escrito de trabajo, como vendedor de repuestos, con salario promedio no inferior a $ 25.000.00 pesos en los últimos años de servicios desde el 8 de septiembre de 1959 hasta el mes de marzo de 1975. A partir del mes de febrero de 1973 la sociedad resolvió modificar la convención y les hizo firmar sendos contratos a él y a su señora Ana Elvia Bustos de López, con el único objeto de partir las comisiones para disminuir el pago completo de las prestaciones sociales y aumentar las deducciones de la empresa en materia tributaria, pero la señora de López jamás le prestó servicios y todo su tiempo lo ha venido ocupando, desde el 1º de abril de 1959, como empleada del Departamento Administrativo de Seguridad (D. A. S.). En el mes de enero de 1974, la sociedad, siguiendo su fraudulenta política de dividir el salario entre el trabajador y la cónyuge, resolvió modificar nuevamente las condiciones salariales y les hizo firmar una carta como adición al "doble" contrato de trabajo. Con fecha 5 de marzo de 1975 le comunicó al trabajador que lo trasladaba, después de 15 años de servicios, del cargo de vendedor de respuestos al de vendedor de máquinas, orden que ratificó en comunicación del 18 de marzo de ese mismo año, habiendo encargado de las funciones de López a Manuel Alberto Pacheco, desde el 4 de marzo de 1975, desmejorando notoriamente a aquél, puesto que lo ponía a laborar en una actividad nueva y con notable disminución de su salario. En carta de 1º de abril del mencionado año, el trabajador protestó por aquella injusta y ar-

bitraria decisión, protesta que repitió el 2 de mayo. Como no fuera atendido en sus reclamos López procedió, mediante carta de 31 de julio de 1975, a dar por terminado el contrato con justa causa imputable a culpa del patrono. El desmejoramiento del trabajador en su salario resulta manifiesto si se tiene en cuenta que en el mes de noviembre de 1974 recibió $ 77.744.20; en el mes de diciembre de ese año $ 43.069; en el mes de enero de 1975 $ 27.408.32; en el mes de febrero de 1975 $ 38.453.98; en el mes de marzo de 1975 $ 16.669.20; en el mes de abril de 1975 $ 4.200.00 y en el mes de mayo de 1975 $ 3.971.58. La sociedad no ha pagado al trabajador la remuneración correspondiente a los descansos en dominicales y festivos, ni el auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo de servicios, la cual debe liquidarse teniendo en cuenta el salario fijo, el salario variable, la bonificación anual y el valor de los descansos obligatorios. Asimismo debe reajustar las primas de servicio y las vacaciones.

Corrido el traslado de rigor, la demandada se opuso a las aspiraciones del actor, negando unos hechos y aceptando otros. Sostuvo que no había trasladado ni desmejorado al trabajador, pues éste había sido contratado como vendedor de máquinas y repuestos, y que, de acuerdo con lo estipulado en el contrato de trabajo, dentro de la comisión estaba incluida la remuneración de los descansos en dominicales y festivos. No tuvo, en consecuencia, una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato y nada se le debe por los conceptos reclamados.

Oportunamente, instauró demanda de reconvención para que se condenara a López Zarrilla a reintegrarle la suma de $ 74.766.11 que recibió en exceso por concepto de prestaciones sociales.

Tramitada la *litis*, el juzgado del conocimiento —que lo fue el *Once Laboral del Circuito de Bogotá*— la decidió mediante fallo dictado el treinta de octubre de mil novecientos setenta y ocho, por el cual condenó a Pfaff de Colombia S. A., a pagar al demandante las cantidades de $ 471.271.99 por concepto de dominicales y festivos, $ 297.874.33 por saldo de cesantía; $ 39.172.19 por reajuste de primas de servicio; $ 17.434.31 por reajuste de vacaciones; $ 983.12 por compensación de vacaciones proporcionales; $ 777.246.28 como indemnización por despido injusto; $ 28.254.45 mensuales, a partir del 1º de agosto de 1975, por concepto de pensión restringida de jubilación; $ 1.580.03 diarios, desde el 1º de agosto de 1975 y hasta cuando cancele las sumas anteriores, a título de indemnización moratoria, y las costas del proceso.

Absolvió a Luis Alberto López Zorrilla de las súplicas de la demanda de reconvención y le impuso las costas a la contrademandante.

La anterior decisión fue confirmada en todas sus partes por el *Tribunal Superior de Bogotá* en el fallo que es materia del recurso de casación, al resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la parte demandada. Condenó a éste a pagar las costas del grado.

El recurso de casación

Aspira que la Corte infirme totalmente la sentencia recurrida, para que, convertida en Tribunal de instancia revoque el fallo del juzgado y, en su lugar, absuelva a Pfaff de Colombia S. A., de todas las pretensiones del libelo inicial y condene a López Zorrilla conforme a la demanda de reconvención y a pagar las costas correspondientes al primer grado. Pretende, en subsidio, la casación parcial del fallo en los aspectos sobre que versan los dos últimos cargos de la demanda, para que la Sala reforme las correspondientes decisiones del *a quo*.

Tales propósitos son pretendidos por el recurrente a través de la formulación de siete cargos con apoyo en la causal primera de casación, los cuales se examinarán en su orden, junto con las respectivas réplicas del opositor.

Primer cargo

Aparece planteado así:

"Por la vía directa acuso aplicación in-

debida de los artículos 57-4º, 127, 132, 172, 173, 174, 176, 177, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), 192 (art. 8º del Decreto 617 de 1954), 193-1, 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965 citado), 306 y 65 Código Sustantivo del Trabajo, 8º, numeral 4, del dicho Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con el 260 Código Sustantivo del Trabajo, que consagran y regulan las condenas del *ad quem* sobre remuneración de descansos en domingos y festivos, vacaciones, compensación de ellas, cesantía, prima de servicios e indemnización moratoria, indemnización por despido injusto y pensión proporcional de jubilación, a las cuales llegó el Tribunal, al confirmar el fallo del *a quo*, por haber aplicado, de modo indebido también, haciéndoles producir un efecto distinto del querido por el legislador, los artículos 42, 51, 52, 55, 60 y 61 Código Procesal del Trabajo, en relación con los textos 233, 236, 237, 241, 244, 246 y 247 Código de Procedimiento Civil, sobre las pruebas pericial y de inspección judicial, en la procedencia, formas de practicarlas y apreciarlas, de acuerdo con el precepto 145 del estatuto procedimental del trabajo. De no haber sido por la violación medio de los textos procesales, civiles y laborales, últimamente citados, el *ad quem* no habría podido fundamentar las condenas mencionadas en las comisiones que dio por establecidas del dictamen pericial e inspección, de las cuales las dedujo; sino que, por el contrario, no habiendo podido tomar de dichas probanzas (porque legalmente no podía tomar de ellas) los valores que tomó (y que, en sus cifras, no controvierto en este ataque de la vía directa) no habría podido condenar como lo hizo, y habría tenido que revocar el fallo del *a quo* sobre los extremos respectivos de la *litis*, absolviendo, en su lugar, por ellos, a la sociedad que represento. Respecto de la indemnización por despido y pensión de jubilación, no habría podido tomar de dichas probanzas sus cifras, como bases de liquidación.

En su demostración, el censor expone:

"Los textos procesales del trabajo primeramente citados, en violación de medio, exigen, a más de la producción de la prueba oralmente y en audiencia pública, so pena de nulidad, que ellas se practiquen personalmente por el juez, y, respecto de la pericial, que el asunto a definirse requiera conocimientos especiales, imponiéndose, de otra parte, la de inspección ocular cuando se presenten graves y fundados motivos o para aclarar hechos dudosos. Con los mismos criterios, acerca de la naturaleza de esas probanzas y de la procedencia de cada una de ellas según los asuntos a establecer, el Código de Procedimiento Civil, cuyas normas son aplicables en los juicios de trabajo, conforme al artículo 145 Código Procesal del Trabajo, establecen respecto de esos mismos puntos de objeto, finalidad, procedencia y práctica del experticio y de la inspección judicial, que ésta es el medio directo para la verificación o el esclarecimiento de los hechos materia del proceso y ha de practicarse por el juez mediante el examen y reconocimiento de que se trate, mientras que la peritación solamente procede cuando, para la verificación de los hechos, se requieren especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, sin que, en fin, sean admisibles juicios de derecho por el perito.

"La doctrina ha enseñado, de modo constante y uniforme, que el dictamen pericial es un medio de prueba conceptual, debidamente fundamentado, sobre cuestiones que requieren los expresados conocimientos científicos, técnicos o artísticos, que no sobre asuntos puramente jurídicos, y que tal probanza es improcedente para la simple verificación de hechos, de apreciación directa e indispensable por el juez.

"La jurisprudencia, por su parte, es reiterada acerca de esos objetos y finalidades propios de cada una de dichas pruebas, y no permite que cuando el hecho deba ser reconocido directamente por el juez, éste remita su establecimiento a perito, cuya función está limitada a esclarecimiento de asuntos que requieran aquellos especiales conocimientos. Sobre el particular, de las numerosas sentencias de la Corte, basta exhibir la de esa honorable Sala de Casación Laboral, de fecha 22 de septiembre de 1977, en juicio de Gastón Escobar contra

Industrias y Representaciones Limitadas, categórica en que «debe exigirse a los jueces que practiquen las diligencias de inspección en forma correcta y no dejen a los peritos la comisión de hacer ellos lo que les corresponde»; que la facultad del juez laboral «para decretar la prueba pericial no es arbitraria, sino que debe ejecitarse racionalmente y, *en todo caso*, está limitada conforme al artículo 233 del Código de Procedimiento Civil por la necesidad de llegar a la comprobación de los hechos por medio de especiales conocimientos técnicos, artísticos o científicos»; y que «resulta claro que no se puede encomendar al perito la verificación de hechos que no requieren conocimientos especiales y, menos, de los que impliquen decisiones jurídicas».

"Por lo que toca a la práctica de la inspección judicial los ordenamientos procesales exigen que ella se realice personalmente por el juez, y, además, que éste proceda al examen y reconocimiento de que se trate, y no en verificación de lo que otra persona —así ella figure como perito— haya examinado o reconocido. Y la doctrina tiene enseñado que, para la percepción directa por el juez, en que consiste esta probanza, es necesario que los hechos se relacionen en el acta de la diligencia en sí mismos y en sus condiciones o características. (Hernando Davis Echandía, Compendio de derecho procesal, tomo II, Pruebas judiciales, quinta edición, Editorial ABC, Bogotá, 1977, pág. 380, entre otros). Y en concordancia con todo lo anterior la jurisprudencia requiere que, al practicar la inspección ocular, el juez cumpla con la función de examinar los hechos o cosas de manera directa y personal, «pues es misión de su incumbencia exclusiva, no susceptible de delegación»; «de manera que *para que haya* inspección judicial (subrayo) se requiere que el juez examine y reconozca lo que es materia de la prueba y así lo exprese al documentar la actuación»; y que, «cuando se trata de libros de contabilidad y se debaten cuestiones complejas que exijan conocimientos especializados de ciencia contable» y, *por ello*, se acude a un experto, «si así procede (el juez) debe ver los libros previamente, relacionarlos en el acta respectiva, haciendo las observaciones que crea del caso, y dejar constancia de que, en cuanto a su registro, se han cumplido las formalidades de ley». (*Gaceta Judicial*, XVIII, sentencia de 9 de abril de 1962, págs. 624 y 274). En otras palabras, que el juez debe ver los libros y documentos materia de la inspección, previamente, y relacionarlos en el acta de la diligencia.

"Ahora bien: las condenas que impuso en este cargo obedecieron, en consideraciones del Tribunal que corren a folios 366 y 367, al «dictamen pericial aprobado por el juez luego de resolver la objeción al mismo formulada por la parte actora y de haber sido verificado en los términos del folio 199» (sic), por 299). De las cifras sobre comisiones que contiene el dicho dictamen y de su *verificación* por el juzgado (cifras que no controvierto en este ataque de la vía directa) resultaron la remuneración de los descansos legales, los reajustes y saldos de cesantía, vacaciones, compensación de ellas y primas de servicio y hasta la mora por no haber pagado los valores correspondientes a esos conceptos, así deducidos. Ellas sirvieron, además, como base de liquidación para las condenas por indemnización por despido indirecto y pensión proporcional de jubilación. Pero todo ello es ilícito, por violador de los textos legales de la proposición jurídica de este cargo, sobre las pruebas pericial y de inspección ocular".

Se refiere luego a la forma como fueron pedidas, decretadas y practicadas esas pruebas, para mostrar la violación de los diferentes preceptos legales que regulan su producción y rematar el ataque así:

"Porque, retomando todo lo inicialmente expuesto sobre los dichos textos, conforme a lo que ellos disponen y a lo que enseñan la doctrina y la jurisprudencia, no podía confiarse a perito, el hacer una simple reseña de datos y cifras que constaban en libros y documentos de pago, y para cuyo establecimiento no se requerían conocimientos especializados, datos y cifras que debían ser registrados personal y directamente por el juez, en forma indelegable; porque, además, no se podía remitir al

juicio de perito, la definición jurídica de si, por los dichos datos y cifras de lo pagado por comisiones, se quedaban debiendo o no remuneraciones de descansos, y menos en la forma del juzgamiento que se hizo en el dictamen de autos, de que a unos valores de *ventas efectuadas* correspondían otros por concepto de comisiones devengadas, y, peor aún, que de éstas, resultaban otras cantidades por los derechos impetrados en la *litis;* porque, además, todo lo ilegalmente hecho por el perito y todo lo ilegalmente dejado de hacer por el juez, en misión personal y directa, no podía subsanarse, remediarse, cohonestarse, por medio de una «confrontación» o verificación que la ley, de una parte, no autoriza, y, de otra, no puede efectuarse, como aparece de autos, con una simple referencia a las cifras del perito y a los documentos que éste dijo haber tenido en cuenta para rendir su dictamen, ya que para la inspección judicial —si por esta vía de confrontación se creía llegar a ella— se requiere la relación, de los documentos examinados, en el acta de la diligencia, y nada de todo esto fue cumplido, ni en ella misma ni en forma previa, para su identificación y sometimiento a examen; y porque, en fin, la tal comprobación no podía incluir la aceptación de los juicios de derecho del pretendido experto.

"Todo lo anterior, aquí ocurrido, demuestra que los textos procesales de este cargo fueron aplicados indebidamente: que por ellos se llegó a unas condenas que carecían de base legal probatoria y el fallo recurrido debe casarse, como respetuosamente lo solicito, para que, en la decisión subsiguiente de instancia, con descalificación ejemplar de la producción del dictamen e inspección de autos, se absuelva a mi representada de la condena por remuneración de descansos y festivos, así como de las consecuenciales relativas a reajustes y saldos y mora e indemnización por despido indirecto y pensión proporcional jubilatoria, sobre que versa la presente impugnación, ya que en el juicio no hay prueba que sirva de base para ninguna de las tan ilícitamente fulminadas".

El opositor sostiene que "a pesar del esfuerzo del casacionista, en presentar este cargo a través de la violación directa de las normas sustanciales y procesales allí indicadas, fundamenta el mismo sobre la valoración de la prueba pericial y la inspección judicial, lo que conlleva a que en el fondo se trata de un problema de estimación probatoria, el cual sería debidamente formulado por la vía indirecta, por errores de hecho o de derecho, por faltas en la ritualidad de las partes" (sic).

Para el supuesto de que se le considere atendible con tal formulación, niega las violaciones imputadas al fallo, pues estima que tanto la prueba de inspección judicial como la de perito fueron producidas con sujeción a las normas que las gobiernan.

La Sala considera

El recurrente expresamente excluye todo problema fáctico en el cargo que plantea. Afirma que para el decreto y práctica de las pruebas de inspección judicial y pericial fueron indebidamente aplicadas las disposiciones legales que reglamentan la manera como deben producirse en el juicio, la conducencia de esas probanzas y la eficacia de las mismas para la demostración de determinados hechos. No opone el censor su propia apreciación a la que el Tribunal pudo haber hecho de esas piezas probatorias, sino que se limita a hacer notar la invalidez de ellas, especialmente de la pericial, por haber sido practicada cuando no procedía, y la de inspección en cuanto se dejó de practicar sobre hechos que caían bajo su dominio. Por lo demás, la vía directa escogida era la más indicada respecto del ataque al dictamen pericial, pues, salvo la demostración previa de error de hecho proveniente de prueba calificada conforme a la jurisprudencia de la Sala, no habría podido fundarse en aquél un error de esa naturaleza por vedarlo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. En síntesis, lo que el recurrente propone es la infracción de las normas que expresan en qué consisten las pruebas de inspección ocular y pericial, en qué circunstancias deben decretarse, cómo deben practicarse y sobre qué deben versar, por haber sido aplicadas de modo indebido, con independencia de las deducciones o inferencias que de ellas hizo el sentenciador al apreciarlas.

El cargo está bien formulado y debe estudiarse.

Acerca de la procedencia y validez de la inspección ocular y del dictamen pericial, de la forma como deben practicarse y de la naturaleza y materia propia de cada una de esas pruebas, esta Sala de la Corte, en perfecta coincidencia con la doctrina de los autores y con aplicación de los preceptos de los Códigos de Procedimiento Laboral y de Procedimiento Civil que las regulan, se ha pronunciado, en repetidas ocasiones, de la siguiente manera:

"La llamada inspección judicial (prueba que dice el censor fue estimada con equivocación), se halla relatada a los folios 50, 51 y 52 en el acta respectiva y en ella lo que consta es esto:

"1º Que al despacho del juzgado del conocimiento «comparecieron los abogados de las partes» y que se «hizo presente en el despacho del doctor Alfonso Martínez Arévalo con el fin de tomar posesión del cargo de perito contador público para el cual fue nombrado por auto de 28 de abril de 1972» y que «en tal virtud la señorita juez, por ante su secretario, le tomó el juramento de rigor...». 2º Que «en este estado el juzgado se traslada a las dependencias de la demandada donde son atendidos por el señor contador de la empresa, se aclara, el contralor señor Avelino Rosas Rodríguez, quien el señor juez le hace saber el objeto de la diligencia y le solicita ponga a disposición del juzgado todos los archivos, nóminas, libros y en general todos los elementos necesarios para la práctica de esta diligencia». 3º «En uso de la palabra el doctor Oscar Zamorano Sánchez concreta los puntos materia de la diligencia», (puntos en número de 11 con numerosos literales que se insertan), y entrega dos documentos «para que sean adheridos al expediente». 4º Aquí dicta el a quo *un auto por el cual manda: «Se decreta el temario señalado por el señor apoderado del demandante. De consiguiente, como en consideración del despacho se hace necesario la revisión minuciosa de los libros, planillas, comprobantes de pago, auxiliares de contabilidad, para establecer los hechos por él solicitados, se dispone que el perito, doctor Martínez Arévalo, rinda el dictamen sobre los puntos señalados por el señor apoderado del actor...».*

"5º Luego ordena: «Se decreta, igualmente, el temario señalado por el señor apoderado de la parte demandada, que se reduce a la comprobación del pago de prestaciones sociales. Sobre este punto el doctor Martínez Arévalo debe determinar, si al trabajador se le pagaron prestaciones sociales durante la vigencia del contrato de trabajo y a la terminación del mismo». 6º Más adelante se hace constar que el apoderado de la parte demandada pide «a la señora juez, se digne solicitar al señor perito dictamine sobre los siguientes puntos (aquí ellos), sobre lo cual recae otro auto, que reza: «Se decreta el temario señalado por el apoderado de la parte demandada. El doctor Martínez Arévalo deberá rendir el dictamen sobre tales puntos teniendo en cuenta todos los elementos que obran en los archivos de la empresa». 7º A continuación se ordena tener como pruebas los documentos presentados por el apoderado del actor y se cierra el acta".

"Visto el resumen que antecede ¿En dónde aparece la inspección ocular o judicial? ¿Qué libros, comprobantes, contratos, documentos y otros elementos de juicio examinó el juez? Ninguno. Se limitó a ordenar que el perito los examinara, y resolviera los numerosos cuestionarios de los apoderados de las partes. La nombrada inspección, desde don Alfonso El Sabio, es «por vista del judjador, veyendo sobre la cosa que es la contienda» y Lessona la define diciendo: «El reconocimiento judicial es el acto por el cual el juez se traslada al lugar a que se refiere la controversia o en que se encuentra la cosa que la motiva, para obtener, mediante el examen personal (subraya la Sala) elementos de convicción». Y el Código de Procedimiento Civil en el numeral 2 del artículo 246 (aplicable al caso por no regular este medio de prueba el procesal laboral) establece: «En la diligencia el juez procederá al examen y reconocimiento (se subraya) de que se trate, y si fuere el caso, oirá a los peritos sobre las cuestiones materia del dicta-

men . . .». Y el numeral 7 ibídem ordena que en el acta se especifiquen «los resultados de lo percibido por el juez».

"Salta a la vista, por lo tanto, que el a quo no llevó a efecto inspección ocular o judicial de ninguna especie y que situó al perito en su lugar para que realizara el examen y reconocimiento «de los libros, planillas, comprobantes de pago, auxiliares de contabilidad» que «en consideración del despacho» requerían «revisión minuciosa», según lo asienta el primero de los autos atrás indicados.

"De aquí resulta que en verdad el dictamen pericial rendido en este proceso no responde a su finalidad u objeto, pues de acuerdo con el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, el juez debe designar perito «en los asuntos que requieren conocimientos especiales» y de conformidad con el 233 del Código de Procedimiento Civil, la peritación es procedente para «verificar hechos que requieren especiales conocimientos técnicos, científicos, o artísticos» (se ha subrayado). Y en el asunto a estudio la mayor parte de las cuestiones a que el peritaje se refiere no corresponden a esos «especiales conocimientos» de que, por carecer el juez, le imponen asesorarse de un experto, ya que todos los hechos fundamentales del proceso: tiempo de servicio, salario devengado, descanso en días domingos y festivos y pago parcial de su monto, vacaciones disfrutadas en tiempo y las sumas cubiertas por este concepto· monto de comisiones satisfechas y porcentaje dejado de cancelar; valor pagado por primas de servicio y por auxilio de cesantía y sus respectivos reajustes, no tienen en el proceso prueba distinta del dictamen pericial, y único fundamento de la sentencia de primera instancia, dictamen que sustituyó de esta manera no sólo la inspección judicial, según se mostró arriba, sino otras probanzas idóneas, como documentos, testimonios, interrogatorios de las partes, etc.".

"Por las razones anotadas, no surge error de hecho manifiesto en el fallo acusado por haber negado al dictamen pericial el amplísimo valor probatorio que le atribuyó el a quo". (Casación de 22 de agosto de 1975. Gaceta Judicial número 2392. Tomo CLI. Págs. 561 y 562).

"En vez de la rectificación de la doctrina del Tribunal sobre el alcance y el valor de la prueba pericial, debe exigirse a los jueces que practiquen las diligencias de inspección en forma correcta y no dejen a los peritos la comisión de hacer ellos lo que no les corresponde, ya que la facultad que al juez laboral le confiere el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral para decretar la prueba pericial no es arbitraria, sino que debe ejecitarse racionalmente y, en todo caso, está limitada, conforme al artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, por la necesidad de llegar a la comprobación de los hechos por medio de especiales conocimientos técnicos, artísticos o científicos.

"Resulta claro que no se puede encomendar al perito la verificación de hechos que no requieren conocimientos especiales y menos de los que impliquen decisiones jurídicas. En lo que tiene razón el recurrente es en la crítica que hace de la sentencia por aceptar un aspecto del dictamen y rechazarlo en cuanto se refiere a la prueba de lo devengado en domingos y festivos, pero como se sabe, esa prueba no es de las calificadas por la ley como aptas para dar fundamento a un error en casación, por lo cual su examen equivocado no serviría vara los efectos del recurso por tal aspecto". (Casación de 22 de septiembre de 1977).

El propio Tribunal de Bogotá, sobre el mismo tema, se ha expresado así:

"Estima el Tribunal que, en este caso, se deberá hacer especial referencia a lo que es la peritación, pues como se puede establecer a folios 50 a 80, la única prueba practicada dentro del juicio, fue ésta en cuya práctica el juez convirtió al perito, en testigo de cargo suplente en sus funciones y guía única en su labor de juzgar. Mas no debe olvidarse, que tanto el artículo 51 del Código Procesal Laboral, como los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, determinan que la peritación no sea de recibo sino cuando se requiera de conocimientos especiales, para establecer determinado hecho. El perito que es un auxiliar de la justicia, no puede

suplir al juez en sus funciones, como ocurrió en el sub lite, *en el cual los asuntos que eran propios de una inspección judicial, se le confiaron al perito, para que éste le contara al juez lo que había visto u observado. No fue la asesoría en asuntos especializados de que habla la ley, sino que hubo un verdadero señalamiento de pautas para juzgar, que el juez acató.*

"Basta, por ejemplo, analizar el temario que le fue sometido al perito (fl. 50), para comprobar que lo dicho anteriormente es el fiel reflejo de lo ocurrido en autos. El señor perito debía indicar la fecha del contrato de venta de lotes, nombre del comprador, número de contrato, valor de la venta de cada contrato, valor de la comisión pagada al demandante por cada venta, días domingos y feriados trabajados, para sólo citar algunos de los aspectos que se le encomendaron y que eran propios de una inspección judicial, en la cual se podían observar directamente por el juez, para que el principio de la inmediación consagrado en el artículo 52 del Código Procesal Laboral, tuviera cumplido efecto. Lo que pudo el juzgador percibir por sus sentidos, que es el objeto de una inspección ocular, lo estimó mejor percibirlo (sic) al hacerlo a través de los sentidos del perito. No sólo se delegó la capacidad de opinar sobre aspectos de derecho que es privativa del juzgador, sino que se renunció por parte de este último, a su propia capacidad de ver y observar.

"Tan graves impropiedades determinan a la Sala, recogiendo lo dicho y repetido por la jurisprudencia y la doctrina, a resumir, así, los principios que inspiran la práctica y el análisis de las pruebas en material laboral:

a) En virtud del artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, las pruebas que pueden practicarse y son de recibo dentro de los juicios laborales, son las establecidas en la ley. Como en el Procedimiento Laboral no se señalan expresamente cuáles son éstas, en acatamiento del artículo 45 ibídem, *sólo se podrá hacer uso de los medios de convicción de que trata el Título XIII del Código de Procedimiento Civil. Unicamente éstas y no otras, son las de recibo en estos juicios, con las ritualidades propias del procedimiento laboral, como, por ejemplo, la oralidad y publicidad (artículo 43 del mismo Código), la inmediación (art. 52), la obligación de sólo aceptar pruebas solemnes para demostrar los actos en cuya celebración la ley exige determinadas solemnidades para su validez (art. 61), etc.;*

"b) Pero lo que no está establecido ni en el Código de Procedimiento Laboral, ni en el de Procedimiento Civil, es la prueba híbrida que compendia peritación, testimonio e inspección judicial y menos, concretada en un mero auxiliar de la justicia. Así las cosas, el dictamen de marras, ni es tal, ni es testimonio, ni es inspección judicial, porque esta última sólo la puede practicar personalmente el juez, por virtud de los artículos 55 del Código de Procedimiento Laboral y 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil;

"c) La libre formación del convencimiento, a que se refiere el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, da ciertamente amplitud al sentenciador para valorar las probanzas, sin sujeción a tarifa alguna, salvo el caso de solemnidades específicas cuando llegue el momento y como lo prevé el artículo 60 ibídem, *en que se debe hacer el cotejo y ponderación de todas las pruebas allegadas al proceso. Mas esta amplitud en la valoración probatoria, no faculta en manera alguna al juez para practicar pruebas en forma no prevista, para decretar aquéllas que ésta no autoriza o para hacerse reemplazar por auxiliares de la justicia. Porque en este último caso, por extralimitar los límites de la misión encomendada por el legislador, se invalida sus actos y determinan necesariamente que aquellos no sean tomados como medios de convicción por un juzgador elementalmente respetuoso de las normas procedimentales atinentes a la práctica y ritualidad de las pruebas;*

"d) Si, como aquí ocurre, por una mixtura de pruebas al margen de la ley, así se les dé a éstas el equivocado nombre de dictamen pericial se condensan en un mismo

acto, un peritazgo y un testimonio y, además, unas observaciones que serían materia de inspección judicial, sencillamente, tal acto carece de validez probatoria, porque se ha realizado contrariando las formalidades autorizadas en la ley de procedimiento". (sentencia de 11 de diciembre de 1974, ordinario Humberto Gómez Vanegas vs. Jardines del Recuerdo de Bogotá, S. A.).

En el proceso sub exámine, al juzgado le bastó que se le hubiese solicitado que la inspección judicial se practicara con intervención de perito para que procediera a decretar esta prueba y a designarlo, sin reparar en que el artículo 51 Código de Procedimiento Laboral, somete a su decreto exclusivamente al criterio del juez, pero bajo la condición ineludible de que se trate de "asuntos que requieran conocimientos esneciales", y sin tener en cuenta, además, que hasta ese momento no podía establecer la necesidad de acudir a un experto, puesto que ignoraba cuáles serían los puntos materia de examen o verificación. Así se lee en el auto dictado en la audiencia de 7 de septiembre de 1976, que dice: "Por cuanto la inspección judicial se solicitó con intervención de un perito contador en la demanda y a su vez fue decretada en su oportunidad legal, se dispone nombrar perito al señor Francisco Hernando Ferro C. Désele posesión en la continuación de esta audiencia".

En la diligencia de inspección judicial, el juzgado procedió a comprobar directamente los puntos señalados por las partes, pero luego torció el camino y, abandonando su misión, entregó al perito el examen y hasta la decisión de algunos de ellos, concretamente los distinguidos con los números 13, sobre si en el pago de las comisiones se había incluido o no el valor de los descansos en domingos y festivos; 14, para que se procediera a la liquidación de esos descansos, "según el procedimiento indicado en el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo", en caso de que no apareciere incluido; y 15, para "que se establezca si al pagarle las primas de servicios y las vacaciones al actor se incluyeron el valor de los descansos en domingos y festivos. En caso contrario se debe proceder con el mismo sistema legal anotado anteriormente". Así lo dispuso en auto proferido dentro de la audiencia celebrada el 26 de enero de 1977, con el siguiente tenor: "Respecto de los puntos 13, 14 y 15 del temario de la parte demandante, estos puntos serán evacuados directamente por el auxiliar de la justicia, ya nombrado y posesionado y la sociedad deberá facilitarle el acceso a los documentos necesarios para cumplir lo cometido".

El propio juez, según se desprende de lo expresado en el auto, ni siquiera supo cuáles eran "los documentos necesarios" que deberían ser puestos a disposición del perito; seguramente por eso no los relacionó en la diligencia ni mucho menos hizo sobre ellos examen y reconocimiento.

El perito, finalmente, rinde su "dictamen", en el cual transcribe "los comprobantes de pago que en originales tuve a la vista" y que, desde luego, pudieron y debieron ser examinados por el juez en el curso de la inspección judicial y como materia propia de ella; conceptúa sobre la falta de pago de los descansos en domingos y festivos y procede —también en sustitución del juez— a liquidar su valor "de acuerdo al procedimiento indicado en el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo", lo mismo que las primas de servicio y vacaciones.

Las irregularidades anotadas no pueden estimarse subsanadas con la confrontación a posteriori, y por lo mismo extemporánea, hecha por el juzgado en la audiencia de 5 de julio de 1978, de las cifras del dictamen con documentos que en esa oportunidad tampoco relacionó. Tal verificación tan sólo sirve para confirmar el ilegal procedimiento en la práctica de las pruebas reseñadas, pues si aquellos puntos eran de tan fácil examen y comprobación por el juez, el ámbito propio de ellos era la inspección judicial y no la peritación.

El dictamen, además, fue rendido, practicado o aportado al juicio fuera de audiencia pública. Así lo revelan la constancia sobre presentación personal de su autor

dejada al pie del mismo, que no en acta de audiencia; la ausencia de constancia sobre comparecencia del perito en la audiencia que se celebró inmediatamente después y la falta de su firma en el acta correspondiente.

En la producción de esas pruebas el juzgado violó, pues, los textos legales que regulan su procedencia, decreto y práctica en los Códigos de Procedimiento Laboral y Civil y que la censura singulariza, así como los que consagran los principios de publicidad e inmediación en el primero, también acusados.

El Tribunal, por su parte, al reconocer en la sentencia recurrida validez y eficacia al dictamen pericial, prohijó e hizo suya la indebida aplicación de aquellos preceptos, infringiéndolos también en consecuencia. Estas violaciones iniciales le sirvieron de medio y lo condujeron a la transgresión final, en la misma modalidad de aplicación indebida, de los ordenamientos sustanciales que el ataque determina, en cuanto confirmó la condena del a quo *por concepto de remuneración de descansos en domingos y festivos y, tomando en consideración el mayor valor del salario producido por ese factor, las fulminadas por saldo insoluto de cesantía, reajuste de prima de servicio, reajuste de vacaciones, compensación de las causadas proporcionalmente, indemnización por despido, injusto, pensión restringida de jubilación e indemnización por mora.*

El cargo, en consecuencia, prospera en los aspectos indicados.

Segundo cargo

Acuso aplicación indebida de los artículos 57-4ª, 127, 132, 172, 173, 174, 176, 177, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965, adoptado por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 192 (art. 8º del Decreto 617 de 1954), 193-1, 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965) 306 y 65 Código Sustantivo del Trabajo, 8º, numeral 4, letra d) del dicho Decreto 2351 y 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con el 260 Código Sustantivo del Trabajo, que consagran y regulan las condenas del *ad quem* sobre remuneración en descansos en domingos y festivos, vacaciones, compensación de ellas, cesantía, prima de servicios e indemnización moratoria, indemnización por despido injusto y pensión proporcional de jubilación, en relación con el texto 43 del mencionado estatuto laboral, violaciones en las que incurrió el Tribunal *ad quem* al confirmar el fallo del *a quo*, a consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas que singularizaré y por falta de apreciación de otras que también indicaré".

"El error manifiesto de hecho consistió en apreciar, como lo había apreciado el *a quo*, de la «cláusula aclaratoria» del contrato de autos, que «al trabajador se le estaría pagando con parte de sus ingresos el valor de los dominicales y festivos» (fl. 364). O, en otras palabras, que en los dineros pagados por las «comisiones a que se hace referencia en el presente contrato» no estaba incluido lo correspondiente a los descansos legales".

Se considera

Este cargo acusa violación de las mismas disposiciones que integran la proposición jurídica en el anterior y, aunque por diferente camino y con distinto fundamento, persigue idénticos objetivos que aquél, vale decir, que se exonere de la condena por remuneración de descansos en domingos y festivos y que se excluya ese valor de las que se impusieron por cesantía, por despido injusto y pensión de jubilación.

Tales aspiraciones ya fueron obtenidas por el recurrente con la prosperidad del primer ataque, como consecuencia de la descalificación de la prueba que sirvió de base para producir las aludidas condenas. Su estudio, resulta, pues, inoficioso.

Sin embargo, no sobra anotar que la Sala no advierte el error evidente que se le imputa al Tribunal por haber considerado ineficaz la "cláusula aclaratoria" del contrato suscrito el 1º de febrero de 1973, cuyo tenor es el siguiente:

"Las partes dejan constancia expresa de que las comisiones a que se hace referencia en el presente contrato, cubren el valor de

los pagos correspondientes a dominicales y festivos. Igualmente se hace constar que el trabajador está vinculado a la empresa desde el 8 de septiembre de 1959, y que el presente reemplaza en todas sus partes al contrato inicial, el cual se da por anulado".

Dicha cláusula, evidentemente, es contraria al artículo 176 Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto dispone que, en tratándose de salario variable —como lo era el pactado entre las partes— los descansos deben remunerarse con el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior; y porque cambia la naturaleza variable del salario convenida y realmente pagado, para convertirlo en sueldo y entender incluido en él el pago de los días de descanso obligatorio. Lo que hace la referida cláusula es tomar la presunción consagrada por el artículo 174 del Código Sustantivo del Trabajo, para la remuneración a base de sueldo y aplicarla al salario variable, lo que es inadmisible.

Tercer cargo

"Acuso aplicación indebida de los artículos 57-4ª, 127, 132, 172, 173, 174, 176, 177, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965, adoptado por el art. 3º de la Ley 48 de 1968) 192 (art. 6º del Decreto 617 de 1954) 193-1, 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 citado) 306 y 65 Código Sustantivo del Trabajo, 8º numeral 4 del dicho Decreto 2351 y 8º de la Ley 171 de 1961, que consagran y regulan las condenas del *ad quem* por remuneración de descansos en domingos y festivos, vacaciones, compensación de ellas, primas de servicios e indemnización moratoria, indemnización por despido indirecto y pensión proporcional de jubilación, a las cuales llegó el Tribunal al confirmar el fallo del *a quo*, a consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación de la inspección judicial de folios 299 del cuaderno primero del expediente, diligencia en la que el juzgado «constató las cifras o menores cantidades del dictamen pericial» y en la apreciación de esta misma probanza pericial (fls. 249 a 280) examinable, conforme a la jurisprudencia de esa honorable Sala, por cuanto sus datos, cifras, conceptos y contenido quedaron incorporados en aquella inspección, formando parte de la misma, en virtud de la expresada «constatación» o verificación.

"El error de hecho, de carácter manifiesto, consistió en dar por establecido, cuando no lo está, que el demandante López Zorrilla devengó por comisiones los valores que reseña el dictamen pericial, en su cuarta columna titulada «Valor Comisiones Devengadas» a folios 253 a 279, para un total de 2.160.707.20, en folio 280. Por este error, el perito juzgó (y el fallador acogió sus operaciones y conceptos en derecho) que la sociedad dejó de pagarle a su trabajador, y está debiéndole, por concepto de remuneración de descansos en 1.022 domingos y festivos, la suma de $ 471.271.99.

"A consecuencia de este error manifiesto, el *ad quem*, en su fallo confirmatorio del *a quo*, condenó a la sociedad que represento, a pagarle a su demandante López Zorrilla, los dichos $ 471.271.99, por el concepto expresado de remuneración de descansos legales, y las sumas de $ 297.874.33 como saldo de cesantía, $ 39.172.19, por reajuste de primas de servicios, $ 17.434.31 por reajuste de vacaciones, $ 983.12 por compensación de vacaciones proporcionales y, por no haberle pagado —de mala fe— los valores anteriores, $ 1.580.03 diarios a partir del 1º de agosto de 1975, a título de indemnización moratoria. Además, se liquidaron las condenas por indemnización de despido indirecto y pensión de jubilación con base salarial que imputó lo que se estimó correspondiente por aquellos descansos legales. Y de no haber sido por el error evidente que acuso, el *ad quem* habría revocado el del *a quo* y, en su lugar, absuelto por todos aquellos primeros extremos y condenado, en cambio, al mencionado López Zorilla conforme a la demanda de reconvención, con las costas consiguientes. En cuanto a la indemnización por despido y jubilación, en caso de que fuesen debidos, no habría podido liquidarlas con la expresada imputación salarial".

Se considera

Se ve claro que esta acusación, formulada por la vía indirecta, busca las mismas finalidades de los cargos anteriores y ya obtenidas mediante la prosperidad del primero. Esta circunstancia releva a la Sala de su estudio.

Cuarto cargo

El fallo impugnado viola, por aplicación indebida, los artículos 8º, numeral 4, del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con el 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de evidentes errores de hecho provenientes de la falta de apreciación de unas pruebas y equivocada apreciación de otras.

Los errores de hecho consistieron:

"1º En dar por establecido, cuando no lo fue, que el trabajador fue promovido o trasladado, por el patrono, del cargo de vendedor de repuestos al de máquinas, sin justificación; 2º En dar por establecido, cuando no fue así, que el trabajador sufrió desmejora en su salario por culpa del patrono, en razón del traslado anterior; 3º En dar por probado, cuando no lo fue, que el trabajador fue despedido injustamente por la empresa (despido indirecto); 4º En no dar por probado, cuando sí lo fue, que el trabajador puso término a la vinculación laboral alegando actos del patrono, constitutivos de despido indirecto, que no tenían este carácter, por estar contemplados o autorizados por el contrato escrito de trabajo".

Señala, como pruebas dejadas de apreciar, las confesiones del apoderado del trabajador al contestar el hecho 1º de la demanda de reconvención (fl. 77), y de este último directamente al absolver la pregunta 12 del interrogatorio de parte (fl. 106); y, como erróneamente apreciadas, la carta de la empresa para López, fechada el 18 de marzo de 1975 (fls. 90 y 210); la confesión del representante de la empresa en interrogatorio de parte (fl. 99); el dictamen pericial de folios 271 a 280, "constatado" en inspección judicial de folio 299, y la inspección misma; la carta de renuncia del trabajador, de 31 de julio de 1975, a folios 93 y 94; los documentos de folios 89, 90, 91, 92, 22 a 24 y 209, verificados en inspección judicial, y los documentos contractuales de folios 95 y 20.

Para sustentar el cargo, el censor expone:

"Las condenas que impugno en este cargo se fundamentan en el despido indirecto que el Tribunal dedujo de las probanzas que he reseñado como mal apreciadas, según puede leerse a folio 369, en examen que menciona, unas, expresamente, e involucra, las otras, por medio de la frase «todas las circunstancias que rodean el hecho». Sin embargo, cada una de ellas, separadamente, y todas, en conjunto, aparecen mal apreciadas, en razón del contrato que vinculaba a las partes —también apreciado al folio 363— pero mal, asimismo, por cuanto desatendió sus cláusulas primera y segunda, en relación con el oficio del trabajador expresamente señalado en el documento, en su parte de arriba. Tal oficio fue el de vendedor, y el documento especificaba que las ventas serían de repuestos, de máquinas domésticas y de máquinas industriales. Además, en la ejecución contractual, esto es, en su realidad, López vendió, aun antes de sus protestas de marzo de 1975, que lo llevaron finalmente a terminar el vínculo, tanto repuestos como máquinas, desempeño este último por el que, de marzo a julio, consideró que se le desmejoraba y despedía indirectamente. Así aparece en la respuesta, por su apoderado, que conlleva confesión, al hecho primero de la demanda de reconvención (fl. 77), si bien, en ella se pretende, divisiblemente (a probar por el interesado, sin que así lo hiciera) que las ventas de máquinas las efectuó en forma ocasional. Pero tal ocasionalidad no consta en el documento contractual, del que, por el contrario, se evidencia que el compromiso de López era para vender tanto máquinas como repuestos, según lo dispusiera el patrono. Y ésta su voluntad contractual, también aparece de su confesión a folio 106, en la que aceptó haberse comprometido a prestar sus labores tanto como vendedor de repuestos

como de las dichas máquinas, sin que la aclaración que pretendió de que su especialidad era en ventas de respuestos (ni si hubiese sido probado, que no lo fue) rechazara su compromiso de vender máquinas. Estas últimas probanzas se dejaron de apreciar al calificarse como sin justificación el que el patrono le ordenase a López que vendiera máquinas, cuando el contrato —mal apreciado— a este efecto contenía esa obligación del trabajador y derecho correlativo del patrono. La cuestión es tan clara que ni siquiera puede hablarse, con propiedad, de promoción o traslado, ya que no hubo cambio de un cargo para otro, ni de unas funciones convenidas a otras que inicialmente no lo estaban; y esos términos apenas pueden referirse al sitio en la empresa, de venta de repuestos o de venta de máquinas, o en ella o fuera de ella, donde se cumplieron las funciones (todas ellas así convenidas) como es el sentido del memorando de folio 89 y explicaciones del gerente, pruebas mal apreciadas, entonces, por el fallador. Por lo demás, el dictamen pericial «constatado» en inspección judicial también registra que los pagos efectuados a López durante toda la ejecución del vínculo laboral, conforme a los porcentajes contractuales, provinieron de ventas tanto de repuestos como de máquinas (fl. 252). Son ostensibles, en consecuencia, tanto la voluntad contractual como la realidad de su cumplimiento, y constituye yerro manifiesto del fallador el haber apreciado que la empresa carció de justa causa o razón o motivo contractual al disponer en marzo de 1975, que López vendiera máquinas, como estaba obligado a hacerlo. Y como estos yerros fueron los que determinaron la decisión del despido indirecto, con las condenas que impugno, resultan violados los textos que las fundamentan, por lo que debe casarse el fallo recurrido, para los fines absolutorios que he precisado en el alcance de la impugnación, previa revocatoria del pronunciamiento del *a quo*.

"Todavía podría arguirse que el «*jus variandi*» no puede ejercerse válidamente con desmejora de las condiciones del trabajador y aquí, en apreciación del fallador, hubo disminución del salario de López. En acusación de nuevo error manifiesto, sobre este particular, expreso que aquel derecho se ha concebido como facultad general del patrono, en razón de sus poderes constitucionales y legales en la empresa, que no respecto de cláusulas expresamente convenidas, que recogen la voluntad libre de sus celebrantes, con lo cual la disposición patronal de autos, para que López vendiera máquinas, no fue ejercicio del «*jus variandi*» sino ordenamiento para cumplir lo pactado y no para cambiarlo, modificarlo o variarlo. Y, de otra parte, que la disminución salarial apreciada por el *ad quem* no se dio por disminución de los porcentajes convenidos, sino de la naturaleza misma de esta forma de retribución cuyos resultados, variables, dependen de las condiciones del mercado y aun de la diligencia del vendedor. O como lo ha dicho esa honorable Sala en sentencias sobre la naturaleza del salario variable, que su cuantía resulta «del esfuerzo de la actividad desplegada por el trabajador», y que «es una forma de retribución a incentivo». Y nada de esto puede atribuirse a culpa del patrono, ni a disposición injusta que constituya despido indirecto. La variabilidad anterior también aparece del dictamen pericial «constatado» en inspección judicial y relativo a ventas, tanto de repuestos como de máquinas, y de las posiciones absueltas por el representante de la empresa.

"Por todo lo anterior el cargo por su demostración y por su conclusión de que no hubo despido indirecto, ha de prosperar con sus consecuencias expresadas, como respetuosamente lo solicito".

La parte contraria observa que la proposición jurídica es incompleta, pues no se incluye entre las disposiciones infringidas el artículo 7º, literal B), ordinales 1º, 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo. Para el evento de que se le estudie en el fondo, niega la comisión de los errores de hecho que el cargo señala como causa de las violaciones que afirma. Se opone, en consecuencia, a su prosperidad.

Se considera

El fallo acusado, en el punto que el ataque discute, tiene la siguiente motivación:

"El actor venía desempeñándose como vendedor de repuestos para máquinas Pfaff con resultados positivos, toda vez que los ingresos por comisiones le representaban un promedio mensual bastante considerable. Con fecha 5 de marzo de 1975 fue promovido a vendedor de máquinas dentro de las dependencias del almacén, como puede constatarse en la documental del folio 90 en donde se le ratifica tal cargo. A juicio del actor este cambio implicó una disminución considerable en su salario, violándose ostensiblemente su relación contractual. Este hecho puede inferirse del interrogatorio de parte del representante de la demandada —fl. 99—, en donde se demuestra el valor de las comisiones recibidas durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1975. En el experticio rendido en este negocio a folios 271 a 280, se constata la disminución del ingreso del actor, situación que motivó la renuncia presentada por el señor Luis Alberto López, es decir, se vio forzado a ello; así se desprende del documento de los folios 93, contentivo de su carta de renuncia. Todas las circunstancias que rodean el hecho configuran un desvido indirecto, debiéndose imputar al patrono la terminación del contrato sin justa causa y haciéndose acreedor a las indemnizaciones legales correspondientes, toda vez que en el expediente no aparece justificación de la decisión tomada por la empresa".

No desconoció el sentenciador la estipulación contractual conforme a la cual López debería prestar servicios como vendedor de repuestos y de máquinas domésticas e industriales. Pero observa que en la ejecución del convenio su oficio se concretó principalmente a la venta de repuestos, desde su ingreso en septiembre de 1959 hasta el 5 de marzo de 1975, fecha en la que "fue promovido del cargo que venía desempeñando de vendedor de repuestos al cargo de vendedor de ventas de máquinas (sic), según memorando de esa fecha, que se le pone de presente". Tales hechos aparecen debidamente confesados por el representante legal de la sociedad demandada al responder la pregunta séptima del interrogatorio de parte que absolvió (fl. 98), por lo cual ningún yerro puede deducirse de la forma como fue apreciada esta prueba, ni de la apreciación que se hizo de la documental de folio 90, en la que se le asignó por escrito la función de vender máquinas industriales tanto en el almacén como a través de la consecución de clientes en la calle.

Asimismo, advirtió que el cambio de la actividad principal le produjo una disminución en sus ingresos salariales, como también aparece admitido por el gerente de la demandada en las respuestas que dio a las preguntas 11, 12 y 13 del mismo interrogatorio; y que éstas fueron las causas o motivos que determinaron al trabajador a ponerle fin al contrato, como lo expresa en su carta de 31 de julio de 1975 (fl. 93), cuya estimación tampoco resulta susceptible de reparo.

De otro lado, las contestaciones dadas por el demandado al hecho primero de la demanda de reconvención y a la pregunta décimasegunda del cuestionario que respondió en audiencia, no registran la aceptación de hechos que le perjudiquen, no que desvirtúen las inferencias que el fallador hizo de aquellas probanzas. El actor se limitó, en las aludidas respuestas, a destacar que desde el comienzo se le había destinado esencialmente a la venta de repuestos y que sólo en forma ocasional vendía máquinas. Por consiguiente, la falta de estimación de esas pruebas tampoco indujo al Tribunal a incurrir en error de hecho.

Finalmente, es preciso reconocer que asiste razón al opositor en cuanto hace notar insuficiencias en la proposición jurídica, pues resulta evidente que el sentenciador no pudo llegar a la transgresión de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961 sin haber infringido previamente los numerales 6, 7 y 8 del literal B) del artículo 7º del mencionado decreto, citados por el trabajador en su carta de terminación del contrato y que

necesariamente tuvieron que ser aplicados para proferir las respectivas condenas.

El cargo no prospera.

Quinto cargo

Acusa la sentencia de violar, por aplicación indebida, el artículo 65 Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 57-4ª, 127, 132, 172, 173, 174, 176, 177, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 192, 193-1, 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 8º, numeral 4º del mencionado Decreto, 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia del evidente error de hecho de haber estimado que la sociedad demandada, de mala fe o sin razones atendibles, no pagó a la terminación del contrato la remuneración de los descansos en domingos y festivos, ni los reajustes de la cesantía, primas de servicios, vacaciones, ni la pensión de jubilación.

El error se produjo por haber apreciado en forma equivocada los documentos auténticos de folios 95 y 212 a 214, que contiene el contrato de trabajo celebrado entre las partes; la diligencia de inspección judicial de folio 299, que "constató" el dictamen del perito, sobre las comisiones del trabajador y su pretendido derecho a los valores que él contiene como remuneración de descansos en domingos y festivos; el experticio mismo (fls. 249 a 280); la demanda inicial y su contestación; los documentos en fotocopias verificados en la inspección judicial, de folios 16 a 19; la demanda de reconvención y su respuesta; los documentos de folios 96 a 100 y 103 a 108; las continuaciones de la diligencia de inspección judicial (fls. 231 a 235 y 238 y 239) y la partida de bautismo de folio 301.

El censor analiza detenidamente las pruebas que singulariza, para llegar a la conclusión de que su representada tuvo razones válidas para no cancelar los descansos legales a que fue condenada y que, consecuencialmente, las tenía también para no considerarse deudora del valor de los reajustes decretados en las prestaciones.

Y combate la misma condena por indemnización moratoria, en cuanto también se apoya en la que fue fulminada por concepto de pensión de jubilación, arguyendo que ésta "fue ordenada en razón (a más del despido indirecto después de 15 años de servicios) de la edad de 53 años de López a la fecha de la terminación del vínculo, según la partida de bautismo de folio 301. Tampoco aquí hubo mala fe de la empresa. Porque esa partida solamente se produjo en el juicio y el patrono no la conocía, a la fecha de la terminación del contrato de trabajo. Para él, los datos sobre la edad de López eran los que éste le expresó al celebrar los contratos de folios 95 y 212 en fotocopias a folios 19, 16, respectivamente, que ya he señalado como mal apreciados. Y de ellos, la edad de López era de 33 años en 1º de noviembre de 1959 y 49 años y 9 meses, cuando terminó el contrato, según el documento con que se decidió la *litis*. Es decir, que a la terminación del contrato López no tenía 50 años de edad según los únicos informes de que disponía la empresa, seguramente dados por el mismo López, y tampoco aquí puede fundarse mala fe, aparte de que para la empresa ella no lo había despedido indirectamente".

Para el opositor, las pruebas a que se refiere la acusación fueron correctamente apreciadas y no se deriva de ellas el error de hecho imputado. En relación con la falta de pago de la remuneración en días de descanso obligatorio la pretensión de excusar la mora con la ignorancia de la ley, reproduce apartes de algunas sentencias de esta Sala.

Para resolver, se considera

La censura se encamina a destruir la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria, en el entendimiento de que ésta se apoya en dos soportes diferentes: uno, la mora injustificada en el pago de los descansos en domingos y festivos y de los correspondientes reajustes de cesantía, primas y vacaciones; y el otro, la mora, también sin justificación, en el pago de la pensión proporcional por despido injusto. El cargo cubre los dos aspectos. Pero

acontece que la sentencia impugnada sólo comprende el primero de ellos, con aplicación exclusiva del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Bastará, pues, el examen de la primera parte de la acusación. La otra será materia de consideraciones de instancia, si a ello hubiere lugar.

Se observa, no obstante, que la dicha condena por indemnización moratoria quedó sin piso desde el momento mismo en que se resolvió el ataque inicialmente estudiado, vues su prosperidad, como oportunamente habrá de explicarse, aniquiló las condenaciones hechas por tales conceptos y deberá traducirse en absolución de la demandada por esos extremos. Y así surge, como consecuencia obligada de esa situación, el éxito del cargo que se examina.

Por la misma razón, no resultan pertinentes al caso las jurisprudencias invocadas por el opositor.

El cargo prospera.

Sexto cargo

"La sentencia que impugno viola, por aplicación indebida, los artículos 57-4º, 127, 132, 172, 173, 174, 176, 177, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el art. 3º de la Ley 48 de 1968), 192 (art. 8º del Decreto 617 de 1964) 193-1, 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 citado), 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º, numeral 4, del mismo Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con el 260 del dicho estatuto laboral, a consecuencia de evidentes errores de hecho en la apreciación de las probanzas que singularizaré, los cuales consistieron en: 1º dar por establecido, cuando de dichas probanzas se ostenta sumas, cifras o cantidades de dinero distintas, que el trabajador López Zorrilla devengó, durante el último año de servicios, un salario promedio mensual de $ 47.401.11, base para las liquidaciones de sus derechos de cesantía por todo el tiempo servido, indemnización por despido injusto y pensión proporcional de jubilación de $ 1.580.03 como último salario diario, para su indemnización moratoria o de "salarios caídos"; de $ 39.172.19 o de cualquier otra cantidad distinta de la que demostraré, para condenar por reajuste de vacaciones".

Como pruebas mal apreciadas señala la inspección judicial de folio 299 y el dictamen pericial de folios 349 a 280, que juzga examinable conforme a jurisprudencia de la Sala.

Se considera

También este cargo, como se ve, busca destruir el mayor valor dado al salario y a las prestaciones, indemnizaciones y pensión por las que se condenó, por el incremento surgido del valor de los descansos en días domingos y festivos. Como estos aspectos ya fueron resueltos con la decisión adoptada para la primera acusación se prescinde del estudio de ésta.

Séptimo cargo

Acusa violación directa, por aplicación indebida, de los artículos 249 Código Sustantivo del Trabajo y 17 del Decreto 2351 de 1965, en relación con el 253 del citado Código.

El censor hace consistir la indebida aplicación de las normas indicadas, en el hecho de haberse realizado la liquidación del auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo servido con el último salario promedio mensual de $ 47.401.11, sin reparar en que para liquidar la causada por el tiempo anterior al 31 de diciembre de 1962, debía aplicarse el artículo 253 del Código en cuanto disponía que los aumentos de salario sólo afectaban los tres años anteriores al mismo.

El opositor considera que el cargo envuelve cuestiones fácticas y que, por lo tanto, debió ser formulado por la vía directa.

Se considera

Por virtud de la prosperidad del primer cargo, la Sala habrá de efectuar la liquidación de la cesantía y demás prestaciones litigiosas, para efectos de la correspondiente decisión de instancia. Como por

este medio podrá ser corregido, en el supuesto de que exista el error que ahora se plantea, carece de trascendencia el examen de esta acusación.

No se estudia el recurso en cuanto concierne a la demanda de reconvención, por ser la cuantía del interés para recurrir, respecto de ella, inferior al requerido por la ley para su procedencia.

Consideraciones de instancia

No fue materia de discusión en el juicio —y, además, se halla plenamente demostrado— que las partes estuvieron vinculadas por contrato escrito de trabajo que rigió desde el 8 de septiembre de 1959 hasta el 31 de julio de 1975 (documentos de fls. 95 y 136); que a la finalización del vínculo la empresa practicó la liquidación de las prestaciones sociales (cesantía, primas de servicio y vacaciones) con base en un salario promedio de $ 27.727.73 (documental de fl. 15); que durante la vigencia del contrato el trabajador recibió cesantías parciales por valor de $ 445.171.40 (documentos de fls. 15 y 25 a 69, en relación con la respuesta octava del interrogatorio absuelto por el actor); y que el trabajador puso fin unilateralmente al contrato, con invocación de justas causas por hechos imputables al patrono (fls. 93 y 94).

Lo que debe definirse, pues, es si al actor —dada la naturaleza variable de su salario— dejaron de remunerársele los descansos en dominicales y festivos, el valor de éstos, y su incidencia en la liquidación de las prestaciones e indemnizaciones demandadas.

La sociedad ha alegado que nada debe por los conceptos expresados, por cuanto en la "cláusula aclaratoria" consignada en el documento suscrito el 1º de febrero de 1973 se estipuló que el valor de los descansos quedaba incluido dentro de la comisión pactada. Pero ya se vio, al examinarse el cargo segundo, que la dicha cláusula es ineficaz por contrariar los artículos 174 y 176 Código Sustantivo del Trabajo. Surge, así, el derecho del trabajador a la remuneración que reclama, por cuanto no aparece, de ningún otro medio probatorio, que le hubiese sido cancelada.

Mas a cargo suyo corría la prueba del correspondiente valor, en los términos del referido precepto 176 Código Sustantivo del Trabajo. Las probanzas aducidas para demostrarlo —inspección judicial y peritación— no logran ese propósito, pues en la práctica de la primera se abstuvo el juez de establecerlo, trasladándose esa misión al perito; y la segunda carece de idoneidad o eficacia para su demostración, como se dejó explicado y decidido al estudiarse la primera acusación.

No existiendo en el proceso otra prueba que permita determinarlo, se impone la absolución de la demandada por ese extremo, previa revocatoria de la condena impuesta por el a quo, y la modificación de las proferidas por los conceptos de cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido, pensión proporcional e indemnización moratoria, en cuanto se tomó aquel valor —deducido por el perito— para incrementar el salario y se aplicó a las respectivas liquidaciones.

De otra parte, de los comprobantes de pago que obran a folios 179 a 204 y que registran los pagos de sueldo fijo y comisiones hechas al demandante y a su esposa Ana Elvia Bustos de López durante el tiempo comprendido entre el 1º de agosto de 1974 y el 31 de julio de 1975, —con exclusión de los comprobantes correspondientes al mes de enero de este último año, que no figuran allí ni en ninguna otra parte del expediente— apenas surge una remuneración promedio mensual de $ 23.596.70, inferior a la de $ 27.727.73 que la empresa tuvo como base para liquidar la cesantía definitiva, prima de servicios y vacaciones. Como además, esas liquidaciones se encuentran ajustadas a la ley y los pagos realizados por cesantía parcial se hallan debidamente probados (fls. 25 a 69 y respuesta 8ª del interrogatorio de parte), dedúcese que nada debe la demandada por los expresados conceptos. La modificación a esas condenaciones del juzgado, anunciada arriba con examen desde otro punto

de vista, se torna ahora en revocación y consiguiente absolución, y así habrá de decretarse.

El ataque que pretendió destruir las condenas por indemnización por despido injusto y por pensión proporcional de jubilación, no tuvo éxito. Se mantienen éstas, pero liquidadas con el salario de $ 27.727.73 que es, como ya se vio, el que aparece acreditado en el juicio. El valor de ellas asciende a $ 454.326.95 y $ 15.800.65 mensuales, respectivamente.

De conformidad con el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, si la empresa no paga la pensión de jubilación a su cargo noventa (90) días después de acreditado el derecho de disfrutar de ella, *deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando.*

El derecho a la pensión que se reconoce a López sólo vino a quedar establecido en el juicio y como resultado de él. A folio 301 figura copia de su partida de baustismo, conforme a la cual su nacimiento se produjo en el mes de enero de 1922. Pero la empresa tenía otros datos diferentes, incorporados a los contratos de trabajo así: según el de folio 95 habría nacido el 22 de febrero de 1928, o sea que a la fecha de la terminación del vínculo —31 de julio de 1975— apenas había cumplido 47 años; y según el de folio 212, el 23 de septiembre de 1959 tenía 33 años, luego en julio de 1975 no había llegado a los 50 años requeridos para la pensión.

En las circunstancias expresadas no puede imputarse mora a la empresa en el pago de la pensión a que se le condena y deberá absolvérsele por concepto de la indemnización de que trata el referido artículo 8º.

Las costas de la primera instancia serán de cargo de la parte demandada en un treinta (30%) por ciento y no se impondrán costas por la segunda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *CASA PARCIALMENTE la sentencia acusada, en cuanto confirma las condenaciones hechas por el juzgado por los conceptos de remuneración por descansos en domingos y festivos, saldo de auxilio de cesantía, reajuste de prima de servicios, reajuste de vacaciones, compensación de vacaciones proporcionales, indemnización por despido injusto, pensión proporcional de jubilación e indemnización por mora, y en cuanto impuso las costas de segundo grado a la parte demandada, y en función de instancia* revoca *el fallo del a quo en aquellas condenaciones que hizo y en lo relativo a costas, y, en su lugar,* condena *a la sociedad Pfaff de Colombia S. A., a pagar a Luis Alberto López Zorrilla la cantidad de cuatrocientos cincuenta y cuatro mil trescientos veintiséis pesos con noventa y cinco centavos ($ 454.326.95) por concepto de indemnización por despido injusto; y quince mil ochocientos pesos con sesenta y cinco centavos ($ 15.800.65) mensuales, a partir del 1º de agosto de 1975, por concepto de pensión proporcional de jubilación; y la* absuelve *de las demás pretensiones del libelo inicial. No la casa en lo demás.*

Costas de la primera instancia, en un treinta por ciento (30%), a cargo de la parte demandada. Sin costas en la segunda y en el recurso extraordinario.

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

Juan Manuel Gutiérrez Laconture, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

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

Bogotá, D. E., febrero dos de mil novecientos ochenta y uno.

Acta Nº 2

Expediente 7165

(Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Con invocación del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, el apoderado de la parte demandante en el juicio solicita se corrija el error aritmético que afirma haberse cometido en la sentencia que decidió el recurso de casación, error que hace consistir en que la cifra que se obtiene como valor de la pensión, al realizar correctamente las operaciones aritméticas respectivas, es de $ 16.529.77 mensuales y no de $ 15.800.65 como allí se dedujo.

Para resolver se considera:

Para el reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación la sentencia tiene como demostrado un tiempo de servicio de 15 años 10 meses y 23 días y un salario promedio mensual de $ 27.727.73. Al efectuar los cálculos correspondientes con el fin de establecer su proporcionalidad en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se obtuvo el resultado equivocado de $ 15.800.65 como valor mensual de la pensión cuando el correcto es de $ 16.529.77.

Resulta así evidente que en la aludida providencia se incurrió en un error puramente aritmético, cuya corrección es necesaria y a ello se procede.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

Resuelve:

CORREGIR el error aritmético cometido en el fallo dictado en este negocio el doce de diciembre de mil novecientos ochenta, en el sentido de señalar en la suma de $ 16.529.77 el valor de la pensión proporcional de jubilación que Pfaff de Colombia S. A. debe pagar a Luis López Zorrilla a partir del 1º de agosto 1975, en lugar de la de $ 15.800.65 de que allí se habló.

Notifíquese este proveído en la forma prevista en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil y oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, César Ayerbe Chaux, Fernando Uribe Restrepo.

Berthe Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO
(Su inexistencia)

Indemnización moratoria. - Buena fe patronal

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

Bogotá, D. E., diciembre doce de mil novecientos ochenta.

Acta Nº 46

Radicación 7077.

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

Pedro Antonio Mora Salcedo, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado especial a la *Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda.*, con domicilio principal en Bogotá, y en forma mancomunada y solidaria a las *Empresas Públicas de Armenia*, con domicilio en Armenia, Departamento del Quindío, para que previa la declaración de la existencia de algunos hechos, se las condene en forma mancomunada y solidaria a pagarle lo siguiente: $ 13.700.00 por salarios insolutos; $ 2.800.00 por concepto de cesantía; $ 1.400.00 por compensación de vacaciones no disfrutadas; $ 2.100.00 por prima legal de servicios correspondientes al primer semestre de 1974; $ 6.300.00 por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo en forma injustificada por parte del trabajador (sic); $ 140.00 desde la fecha en que terminó el contrato de trabajo hasta cuando se produzca el pago de las prestaciones y salarios a cargo de las demandadas, o hasta cuando el juzgado lo determina, a título de indemnización moratoria; las costas y costos que el proceso ocasione.

Según los hechos de la demanda y su corrección Pedro Antonio Mora Salcedo inició la prestación de sus servicios a la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. el 1º de diciembre de 1973 en el cargo de Contador en la elaboración del estudio del Plan Maestro del Acueducto y Alcantarillado de Armenia, devengando un sueldo $ 4.200.00 mensuales; entre las Empresas Públicas de Armenia y la Sociedad demandada se suscribió el 9 de septiembre de 1971 un contrato por administración delegada para mejoras y ampliaciones del Acueducto y Alcantarillado y la prestación de servicios de asesoría técnica. La elaboración del proyecto del Plan Maestro de Acueducto concluyó el 15 de mayo de 1974, fecha en que terminó el contrato de trabajo; La Compañía de Ingeniería Sanitaria le quedo adeudando los salarios correspondientes a la segunda quincena de abril y a la primera quincena de mayo de 1974. Al demandante se le adeuda también el valor del auxilio de cesantía, prima de servicios correspondientes al primer semestre de 1974, indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo. La vía gubernativa fue agotada ante las Empresas Públicas de Armenia.

El apoderado judicial de las Empresas Públicas de Armenia, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, negando los hechos en los que se apoyan. Propuso las excepciones de prescripción, inepta demanda sustantiva e inexistencia de la obligación.

El apoderado judicial de la Compañía de Ingeniería Sanitaria aceptó como ciertos los principales hechos de la demanda, negando la terminación con justa causa por parte del trabajador y la prórroga del contrato a término indefinido.

Cumplido el trámite de la primera instancia el *Juzgado* del conocimiento, que lo fue el *Séptimo Laboral del Circuito*, con fecha dieciséis de junio de mil novecientos setenta y ocho dictó sentencia en cuyo ordinal primero de la parte resolutiva condenó a la Compañía de Ingeniería Sanitaria Limitada a pagar a Pedro Antonio Mora Salcedo lo siguiente: "La suma de doce mil seiscientos pesos ($ 12.600.00) M/Cte, por salarios insolutos; b) La suma de dos mil ochocientos pesos ($ 2.800.00) Moneda corriente, por cesantía; c) La suma de un mil cuatrocientos pesos ($ 1.400.00) Moneda corriente, por Vacaciones; d) La suma de dos mil doscientos pesos ($ 2.200.00) moneda corriente, por prima de servicios; e) la suma de seis mil trescientos pesos ($ 6.300.00) moneda corriente, por indemnización a la terminación del contrato sin justa causa; f) la suma de ciento cuarenta pesos ($ 140.00) diarios a partir del 1º de agosto de 1974 hasta la fecha en que se paguen las anteriores condenas".

Absolvió a las Empresas Públicas de Armenia de los cargos de la demanda e impuso las costas a Compañía de Ingeniería Sanitaria a favor del demandante, y a éste las correspondientes a Empresas Públicas de Armenia.

Apeló el apoderado de Pedro Antonio Mora Salcedo. *El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral*, en fallo del veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y nueve resolvió así: Primero. REVOCASE el numeral segundo de la sentencia apelada y en su lugar se dispone: CONDENAR a las Empresas Públicas de Armenia, representadas por su Gerente el doctor Alberto Aristizábal Peláez, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de Pedro Antonio Mora Salcedo, las siguientes cantidades: a) La suma de dos mil cien pesos por concepto de salarios insolutos, ($ 2.100.00), moneda corriente; b) La suma de mil novecientos veinticinco pesos ($ 1.925.00), por concepto de auxilio de cesantía. Las sumas anteriormente mencionadas se imputarán a las condenas que por los mismos conceptos se hizo en contra de la Sociedad denominada Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. Segundo. ABSUELVASE a las Empresas Públicas de Armenia de las demás peticiones contenidas en el libelo de demanda. Tercero. MODIFICASE el numeral tercero de la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR en costas, además de la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., a las Empresas Públicas de Armenia. Cuarto. CONFIRMASE el numeral primero de la sentencia apelada. Quinto. DECLARANSE no probadas las excepciones propuestas. Sexto. Sin costas en esta instancia".

Recurrió en casación el apoderado de Pedro Mora Salcedo, concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y del escrito de réplica de las Empresas Públicas de Armenia.

Alcance de la impugnación

Pretende el recurrente que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto absolvió a las Empresas Públicas de Armenia de las demás peticiones de la demanda, y que en sede de instancia, previa revocatoria del numeral segundo de la sentencia de primera instancia, condene a las Empresas Públicas de Armenia a pagar a Pedro Antonio Mora Salcedo ciento cuarenta pesos ($ 140.00) diarios desde la fecha en que terminó el contrato de trabajo hasta cuando se produzca el pago de los salarios y prestaciones a que está obligada.

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente formula tres cargos los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo

La sentencia acusada viola indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, las normas sustanciales de carácter nacional, contenida en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, por haber incurrido el Tribunal en evidente error de Hecho como consecuencia de la apreciación indebida del documento auténtico que obra a los folios 24 a 28 y 44 a 53 del informativo y de la falta de apreciación de los que obran a los fo-

lios 10 a 18 y 121 a 136. El error evidente de hecho consistió en que no se dio por demostrado, estándolo, que las Empresas Públicas de Armenia, tuvieron conocimiento durante la ejecución del contrato de administración delegada celebrada con la contratista Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., que el actor fue contratado por ésta para la elaboración de los proyectos definitivos para la construcción de las obras de mejoras y ampliación del acueducto y alcantarillado de la ciudad de Armenia. Para absolver a las Empresas Públicas de Armenia de la indemnización moratoria a que hace referencia el Decreto 797 de 1946, el Tribunal fundamenta la Sentencia de la siguiente manera: "De acuerdo con lo estipulado en la cláusula octava del contrato (fl. 42) (sic), la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. (consultores) estaba en la obligación de presentar a las Empresas Públicas de Armenia una relación del movimiento de personal, en donde debía constar el nombre del empleado y el cargo que iba a desempeñar. Por consiguiente, si las Empresas Públicas de Armenia no tuvieron conocimiento que el demandante hubiera sido contratado por la sociedad contratista para la elaboración de los proyectos y diseños definitivos para la construcción de las obras de mejoras y ampliación del acueducto y alcantarillado de la ciudad de Armenia, es claro que no puede ser sancionada con la indemnización moratoria a que hace referencia el Decreto 797 de 1946, y por ende, deberá absolverse por este concepto". (fl. 161). En consecuencia, la única consideración que hizo el Honorable Tribunal para absolver a las Empresas Públicas de Armenia de la indemnización moratoria, tuvo como fundamento el examen parcial de la clásula octava del Contrato celebrado con el contratista, sin detenerse a examinar no solamente la totalidad de la cláusula, sino el contrato en su integridad y en armonia con la estimación de los demás documentos que no fueron apreciados.

Demostración del cargo

A. La prueba mal apreciada. Lo es el contrato de administración delegada, celebrado por las Empresas Públicas de Armenia y la contratista Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., para estos efectos es reputada intermediaria frente a los trabajadores por ella contratados. (fls. 24 a 26 y 44 a 53). 1. La mala apreciación de la mencionada prueba estriba, en que la cláusula octava del contrato aludido no expresa en forma tajante e imperativa la OBLIGACION del contratista, de informar sobre el movimiento de personal, sino como allí mismo se dice: "Los consultores presentarán a las Empresas, como información, una relación del movimiento de personal..." (subrayé). Lo cual hace derivar, que una omisión del contratista al no suministrar directamente la relación del personal "como información", no implica que las Empresas Públicas de Armenia estuviesen absolutamente imposibilitadas de conocer tal información por otros medios, como también era su propia obligación, y, en consecuencia por ello tener la virtualidad de exonerarla de las obligaciones que por su cuenta adquirió el contratista (en este caso intermediario), para con los trabajadores contratados. 2. Si el Tribunal hubiera examinado con detenimiento la misma cláusula del contrato, por él invocada para absolver al patrono de la mora, habría concluido que éste (Empresas Públicas de Armenia), tuvo que estar suficientemente informado del desenvolvimiento y ejecución del contrato celebrado con el contratista y desde luego la vinculación del personal. Efectivamente, la cláusula undécima, estableció la Interventoría y dispuso: "Las partes acuerdan que las Empresas ejercerán la interventoría de los trabajos objeto de este contrato, a través de uno de sus funcionarios". Y la supradicha octava dijo: "Los Consultores no podrán destinar personal para trabajar en el proyecto por periodos que excedan del tiempo en hombre-día indicado anteriormente, sin la aprobación previa escrita del interventor". (fl. 46 y 26). 3. Ahora bien, si las Empresas Públicas de Armenia tenían todos los mecanismos contractuales para enterarse de la marcha del contrato, su ejecución y la vinculación del personal, esto hay que armonizarlo con una debida interpretación de la cláusula octava, invocada por el Tribunal, en el sentido que se ha expresado, es decir, que la posible omisión "como

simple información" sobre el movimiento de personal, por parte del contratista, no era óbice para que las Empresas las obtuvieran, como era su deber, a través de su interventor, o la dedujera de las cuentas que mensualmente el contratista le pasaba, como se podrá apreciar de los documentos no apreciados y sobre los cuales haré los respectivos comentarios. Pero es más, las Empresas aceptaron otorgar al contratista plena autonomía para la contratación del personal requerido para cumplir el contrato; así se desprende de la cláusula octava tantas veces nombrada; "Los Consultores suministrarán un equipo de profesionales y técnicos idóneos, así como cualquier otro personal que sea necesario para cumplir el estudio, materia de este contrato". (fls. 26 a 46). 4. Pero además, la información que las Empresas podían obtener sobre el movimiento de personal, se colige fácilmente de las demás cláusulas del contrato: así la cuarta, estipuló el valor del contrato y precisó cada uno de los costos, entre ellos el del personal contratado para llevar adelante los trabajos materia del contrato; esta misma cláusula previó que todas las cuentas debían estar previamente aprobadas por el interventor; la cláusula octava el valor hombre-día y la estimación hombre-día para los distintos cargos. 5. Y, finalmente, si es evidente que las Empresas Públicas debían estar permanente y suficientemente informadas sobre todo lo concerniente al contrato celebrado con el contratista, como era su obligación, tenía todos los instrumentos para ello, pues en caso de incumplimiento por parte del contratista, se previeron las estipulaciones del caso para precaver sus intereses: cláusula de cumplimiento, de prestaciones sociales y para garantizar los anticipos (cláusula décima, (fls. 26 y 46 vueltos). Y finalmente la caducidad administrativa. B. Pruebas dejadas de apreciar. Son los documentos auténticos que obran a los folios 121 a 138 y 10 a 18, los cuales, armonizándolos con la prueba indebidamente apreciada, demuestran en forma evidente que las Empresas estaban al tanto del movimiento del personal: folio 121. Oficio dirigido por el coordinador del Plan Maestro, al Gerente de la Empresa contratista, sobre la aceptación final de los diseños definitivos de las obras de mejoras y ampliaciones del Acueducto y Alcantarillado. Folio 122. Oficio del Gerente de la Empresa al Gerente de la Contratista, informándole sobre la reclamación de varios trabajadores, entre ellos el actor, folios 123-124. Respuesta del Gerente de las Empresas Públicas de Armenia al contratista, relacionada con la póliza de garantía para el pago de las prestaciones sociales del personal contratado por éste. Folio 125-126. Nota remisoria al Contralor Municipal, de las cuentas 7, 8, 9 y 10 de la empresa contratista, suscrita por el Superintendente de operaciones. Además se hacen anotaciones sobre alguna de ellas. Folio 127-128. Acta suscrita por el Interventor, el Gerente de la empresa contratista y el ingeniero de los consultores. Folio 129-130. Comunicación dirigida al contratista por el Interventor, glosando las cuentas 7-8-9 y 10. Folio 131. Comunicación del Gerente de las Empresas al Contratista. Folio 132. Comunicación del Interventor al contratista. Folio 133. Comunicación del Sub-director ejecutivo de las Empresas, al contratista. Folio 134. Comunicación al contratista solicitando remoción del Director del proyecto por discrepancias con el interventor. Folio 135. Comunicación de agosto 29 de 1972 dirigida al Gerente de las Empresas Públicas de Armenia, al contratista de la Compañía de Ingeniería Sanitaria, en donde se acusa recibo de las planillas sobre movimiento de personal. Folio 136. Comunicación dirigida a la contratista, relacionada con la cuenta Nº 002 de octubre de 1971. Folio 137. Comunicación del interventor al contratista sobre la cuenta Nº 01. Folio 138. Comunicación dirigida al interventor por el ingeniero residente. Con el examen de las pruebas que se han individualizado y su armonización con la prueba mal apreciada, se pone claramente de manifiesto que las Empresas Públicas de Armenia, tenían conocimiento del personal contratado para las labores objeto del contrato que celebró con la contratista

Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. Empero, adicionalmente a estas pruebas y también en armonía con ellas, el Honorable Tribunal dejó de apreciar la Confesión del representante legal de la empresa contratista, doctor Luis Pachón Rojas (fls. 75 a 77), en la cual se expresa con toda precisión que las Empresas Públicas de Armenia tenían pleno conocimiento de la vinculación de mi mandante, especialmente por el control sobre las nóminas y cuentas mensuales que previamente debían ser aprobadas por el interventor de las Empresas Públicas de Armenia. Sobre esta prueba hay que anotar, que ella produce sus efectos por la vía de la solidaridad que en este caso opera entre el contratista y las Empresas para con el actor. Pues si se ha aceptado y ello no se discute, que el contrato entre las empresas era de obra por administración delegada, es claro que la contratista realmente era un intermediario de aquélla y al no informar al trabajador dicho carácter, debía responder solidariamente. Ahora bien, aun cuando en estos casos, en que de por medio se halla la solidaridad, la jurisprudencia ha sostenido que se actúa con una posición de *litis consortes* y por tanto se consideran como litigantes separados, de tal suerte que los actos de uno de ellos no redunda en provecho o beneficio, como tampoco en perjuicio del otro; acreditados los dos contratos y en relación de causalidad (el de obra y el de trabajo), surge la obligación solidaria, de tal suerte que si la confesión del contratista sobre la existencia del contrato de trabajo es perfectamente válida también lo es su confesión sobre la vinculación del beneficiario, en este caso Empresas Públicas de Armenia. Refiriéndose a un caso similar y para precaver posibles malas interpretaciones sobre la aplicación de las normas sobre la solidaridad, ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia: "Es posible una colisión entre contratista independiente y sus trabajadores, en daño del empresario, pero si así ocurre se observa que es hecho que puede presentarse en toda norma legal, circunstancia que en nada influye para su acatamiento, aparte de que si se demuestra, el empresario quedaría exento de responsabilidad según principios muy conocidos, sancionados por la ley. Por lo demás para conjurar el perjuicio, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al empresario para que estipule con el contratista las garantías del caso, y otorga a su favor el derecho de repetir contra éste para obtener la devolución de las sumas entregadas a sus trabajadores en el supuesto de que no operen las cláusulas sobre garantías en todo o en parte. También puede darse el fraude a la ley por colusión entre el empresario y el contratista independiente, en perjuicio de los trabajadores de éste. A intento de precaverlo, el artículo 34 citado consagró en favor de los servidores del contratista, acción solidaria contra él y el empresario... Como se ve, toma en cuenta el legislador los diversos intereses que juegan en la institución que se analiza, dotando a cada uno de sus titulares de instrumentos adecuados para su protección" (Cas. agosto/64 G. J. T. CVIII 1ª parte, pág. 487)". Finalmente a folio 10 a 18 aparece el memorial por medio del cual el actor reclamó a las Empresas Públicas de Armenia los derechos que luego fueron materia del juicio, lo cual indica que una vez más conocen de los derechos que le pertenecen al actor. Si esto se armoniza con el conjunto de las pruebas que se han individualizado (mal apreciadas y no estimadas), ni siquiera podría la existencia de una "buena fe" de una de las partes obligadas. Entre otras cosas, por cuanto ello conduciría a escindir las obligaciones solidarias a que se hallan tanto los patronos como sus intermediarios frente a los trabajadores. Por lo demás un supuesto incumplimiento por parte del contratista acerca del suministro de información directa sobre el movimiento del personal o sobre alguna otra de las cláusulas del contrato de obra, no podía tener la virtualidad de suponer que ese conocimiento no podría obtenerse por otros medios, como está demostrado. Además, el patrono tenía los instrumentos para hacer valer sus derechos, como lo señala el mismo texto del contrato. La falta de estimación de las pruebas que se han particularizado y la indebida apreciación de la primera, configuró el error evidente de hecho en que incurrió el Honorable Tribunal. Ello trajo consigo una incidencia

directa en la parte resolutiva de la sentencia, pues al absolver a las Empresas Públicas de Armenia "de las demás peticiones contenidas en la demanda", se le está exonerando de la indemnización moratoria, la cual era una condena accesoria a la que se hizo por salarios y auxilio de cesantía. De esta manera se infringió indirectamente y por aplicación indebida las normas sustanciales contenidas en los artículos 11 de la Ley 6ª/45 y 1º del Decreto 797/49, sustitutivo del artículo 52 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945".

Para el opositor el contrato celebrado entre las Empresas Públicas de Armenia y la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., no fue apreciado erróneamente, y dice que de las pruebas que indica como no apreciadas no surge que las Empresas Públicas de Armenia tuvieran conocimiento de la vinculación del demandante con la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda.

Por su parte dijo el Tribunal Superior en relación con la indemnización por mora "De acuerdo con lo estipulado en la cláusula octava (fl. 42) la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. (Consultores), estaba en la obligación de presentar a las Empresas Públicas de Armenia una relación del movimiento de personal, en donde debía constar el nombre del empleado y el cargo que iba a desempeñar. Por consiguiente, si las Empresas Públicas de Armenia no tuvieron conocimiento de que el demandante hubiera sido contratado por la sociedad contratista para la elaboración de los diseños y proyectos definitivos para la construcción de las obras de mejoras y ampliaciones del acueducto y alcantarillado de la ciudad de Armenia, es claro que no puede ser sancionada con la indemnización moratoria a que hace referencia el Decreto 797 de 1949, y por ende, deberá absolverse por este concepto.

En consideración a que la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. no apeló de la sentencia de primer grado, es claro que no puede ser revisada en lo referente a las condenas que se hicieron en su contra".

Se considera

Es cierto, como lo dice el recurrente, que si la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. omitió presentar a "las Empresas, como información, una lista del movimiento de personal, en donde conste el nombre del empleado y el cargo que vaya a desempeñar", no significa necesariamente que las Empresas Públicas de Armenia no tuvieran conocimiento de la vinculación de Mora Salcedo con la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. por otros medios de información. En consecuencia se analizará si de las pruebas que el recurrente indica como no apreciadas surge ese conocimiento.

Los documentos en los cuales aparece el nombre de Pedro Antonio Mora Salcedo son los que se encuentran a folios 10-18 y el folio 122. El primero es la reclamación a Empresas Públicas de Armenia que hace el demandante con algunos trabajadores, por medio de apoderado, para el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones. El escrito fue presentado con posterioridad a la terminación del vínculo laboral con la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., y la manifestación que en él se hace por Mora Salcedo de la existencia de dicho vínculo, no representaba para el destinatario la demostración de la misma. Así lo entendió el Gerente de las Empresas Públicas en el documento de folio 122, dirigido al Gerente de la citada Compañía, para ponerle en conocimiento la solicitud de Mora Salcedo y los otros de quienes dice que "actúan afirmando haber sido trabajadores de C. I. S. compañía que Ud. Gerencia".

De los otros documentos tampoco surge la prueba de que las Empresas Públicas de Armenia tuvo conocimiento exacto de que el demandante prestó sus servicios a Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda.

No habiéndose demostrado el error de hecho que se atribuye al Tribunal Superior, el cargo no prospera.

Segundo cargo

La sentencia acusada infringe por vía directa las normas sustanciales de carácter nacional, contenidas en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el ar-

ticulo 2º de la Ley 4ª de 1964, 5º del Decreto Reglamentario 1518 de 1965, artículo único del Decreto 3153 de 1953, 79 y 87 del Decreto 150 de 1976, 1º de la Ley 6ª de 1945 y 5º del Decreto 2127 de 1945, 35 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 153 de 1887, 1568, 1571 y 1757 del Código Civil, 177 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal Laboral. La violación directa de las normas sustanciales se produjo en la modalidad de aplicación indebida. 1. Al margen de toda cuestión de hecho, se tiene establecido por el Tribunal, que mi mandante se hallaba vinculado contractualmente con las Empresas Públicas de Armenia, en virtud a que fue contratado por la contratista Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., quien por haber celebrado con aquélla un contrato de obra por administración delegada, lo hizo frente al trabajador en condición de intermediaria. Como consecuencia de ello, fueron condenadas las Empresas Públicas de Armenia a pagar al actor salarios y auxilio de cesantía. Empero, con fundamento en el hecho, que como los anteriores no se discute, el Tribunal dió por establecido que las "Empresas Públicas de Armenia no tuvieron conocimiento de que el demandante hubiera sido contratado por la sociedad contratista para la elaboración de los proyectos y diseños definitivos para la construcción de las obras de mejoras y ampliaciones del acueducto y alcantarillado de la ciudad de Armenia" (1.162). Y al haber dado por establecido tal hecho, que no se controvierte, expresó en consecuencia, que dichas Empresas no podían ser sancionadas con la indemnización moratoria a que hace referencia el Decreto 797 de 1949, y por tanto debería absolvérsele por tal concepto. Como puede apreciarse, el Honorable Tribunal en su argumentación da por demostrado un hecho que al no constituir un supuesto fáctico del efecto jurídico contenido en la norma y perseguido por el actor, aplica la regla pero la hace producir consecuencias contrarias a las queridas por el legislador. Es la razón por la cual la aplicación de la regla jurídica se considera indebida.

2. Nuestro ordenamiento tiene establecido un sistema específico de distribución y carga de la prueba, desconocido o aplicado indebidamente, conduce a la violación de la ley sustancial. En efecto, el inciso 1º del artículo 1757 del Código Civil dispone que "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas". Por su parte el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil dice: "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". En el presente asunto es supremamente claro, como se podrá apreciar, que el Honorable Tribunal, para absolver de la mora a las Empresas Públicas de Armenia, estableció un supuesto de hecho que la regla jurídica no contiene para su debida aplicación. Ha sostenido inveteradamente esa máxima Corporación que, cuando se controvierten derechos del trabajador frente a patronos e intermediarios, o contratistas independientes y beneficiarios de las obras, al trabajador le corresponde la carga de la prueba de los siguientes presupuestos: la existencia del contrato de obra celebrado entre las empresas contratantes; la existencia del contrato de trabajo celebrado con el contratista o por conducto del intermediario, sus extremos, y desde luego, la relación de causalidad entre los dos contratos. En este negocio está demostrado, y ello no es materia de controversia, que existió un contrato de obra por administración delegada entre las Empresas Públicas de Armenia y la contratista Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda.; la vinculación de mi mandante mediante el contrato de trabajo que celebró por la contratista para trabajar en las labores objeto del contrato de obra celebrado con las Empresas Públicas de Armenia, igualmente los extremos de la relación laboral y el salario devengado etc. Valga decir, se encontró por el *ad quem* los presupuestos fácticos para que condenara a las Empresas Públicas de Armenia, como así lo hizo, a los salarios y auxilio de cesantía, empero, inexplicablemente, y no obstante que el nuevo hecho no es un supuesto de la norma cuyo efecto jurídico persigue mi mandante, la absolvió de la indemnización moratoria. 3. Ahora bien, cuál es la razón para afirmar que el supuesto no lo es de ninguna manera de la

regla jurídica cuyo efecto se persigue y en consecuencia la razón por al cual se debe condenar a la indemnización moratoria? Además de los anteriores argumentos vale agregar el siguiente: Están debidamente demostrados los siguientes hechos, que se repite, como los ya mencionados no se discuten en este cargo: a) la existencia de un contrato de obra por administración delegada, b) la existencia del contrato de trabajo, c) la relación de causalidad entre los dos contratos, d) el carácter de intermediario de la empresa contratista y por tanto su responsabilidad solidaria en conjunto con la empresa contratante y frente a los derechos del trabajador contratado, e) que en el contrato celebrado entre las empresas se establecieron una serie de cláusulas sobre garantías precaviendo posibles incumplimientos por parte del contratista. Si lo anterior es correcto y no es materia de controversia, es claro que aparece con toda nitidez la solidaridad de TODAS las obligaciones surgidas del contrato de trabajo de parte de la empresa contratante Empresas Públicas de Armenia, como de la contratista Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., según nuestras disposiciones (art. 1568 - 1571) la solidaridad implica que el acreedor puede exigir a cada uno de los deudores la totalidad de la deuda, sin que se le pueda oponer beneficio de división. En este caso, el deudor solidario que llamamos intermediario se halla completamente condenado y ello no se controvierte, pero indica que no habría, por ejemplo, ninguna razón para no haberlo condenado a la indemnización moratoria si a su turno no aparece razón valedera para su absolución por dicho concepto. Y si ello fuese así, no se entendería la razón por la cual se pueda absolver al otro deudor solidario. Que el intermediario le halla informado o no al patrono o empresa contratante de la vinculación de los trabajadores contratados por su cuenta y riesgo es algo que nada tiene que ver con el trabajador, que para ese evento es un tercero. Es la razón por la cual patronos y contratistas o intermediarios estipulan garantías para precaver incumplimientos y asegurar mutuos intereses. Ello indica que el incumplimiento de las cláusulas del contrato de obra por parte de alguna de las partes y su prueba, son elementos que configuran supuestos fácticos de las normas que a dichas partes les consagran derechos y mutuas obligaciones. Pero agregarle tales supuestos a las reglas jurídicas que benefician al trabajador es realmente equivocada y por ende conduce a la aplicación indebida.

4. Finalmente, Honorables Magistrados, la indebida aplicación de las normas que se han señalado en la censura, determinó la parte resolutiva de la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a las Empresas Públicas de Armenia de "las demás peticiones contenidas en la demanda", y, consecuencia de ella, por implicarla directamente, la indemnización moratoria que se solicitaba. Si el *ad quem* hubiera aplicado debidamente las normas citadas, en tanto ya había condenado por salarios insolutos y auxilio de cesantía, inevitablemente hubieran condenado a la indemnización por mora como fue pedido en la demanda inicial. Como quiera que no lo hizo, es la razón para que la Honorable Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala Laboral, una vez casada parcialmente la sentencia impugnada, lo haga en sede subsiguiente de instancia.

Para el opositor la sentencia se fundamenta en falta de conocimiento por parte de las Empresas Públicas de Armenia de la vinculación del demandante a la Compañía de Ingeniería Sanitaria, presupuesto fáctico que no ha sido atacado, por lo cual el recurrente incurre en error de técnica al pretender deslindar del cargo toda cuestión de hecho. Agrega que el sentenciador acogió la tesis de la Corte sobre la no aplicación inexorable de la indemnización moratoria para los trabajadores particulares como para los oficiales, debiendo estudiarse la conducta asumida por el patrono para la no cancelación de las prestaciones sociales e indemnizaciones que se pudieran adeudar al trabajador.

En relación con el vínculo existente entre Pedro Antonio Mora Salcedo y las entidades demandadas, dijo el Tribunal Superior:

"Como puede observarse del texto de las cláusulas a que se ha hecho referencia anteriormente, se está en presencia de un típico contrato de administración delegada, por cuanto la elaboración de los proyectos y diseños definitivos para la construcción de las obras de mejoramiento y ampliación del acueducto y alcantarillado de la ciudad de Armenia debía efectuarse con fondos de la entidad contratante; se estableció la cláusula de caducidad característica de esta clase de contratos; los contratistas estaban obligados a otorgar fianza para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, y además, presentar una relación del movimiento de personal indicando el nombre de los empleados y los cargos que iban a desempeñar. Por consiguiente, si se está en presencia de un contrato de administración delegada, es forzoso concluir que las personas que fueron contratadas por la sociedad Compañía de Ingeniería Sanitaria, Ltda. para la realización de la labor a que se refiere el contrato que obra a folios 44 a 48 de los autos, deben ser consideradas como trabajadores oficiales vinculados a las Empresas Públicas de Armenia por un contrato de trabajo, y por ende, esta entidad es la llamada a responder por los salarios y prestaciones debidos. Ocurre sin embargo, que en el proceso no se demostró que la Compañía de Ingeniería Sanitaria, al contratar al actor, le hubiera manifestado que lo hacía en su calidad de intermediaria tal como lo ordena el inciso 2º del artículo 87 del Decreto 150 de 1976. Por tanto, al haberse omitido ese requisito, la sociedad contratista se hace responsable solidariamente de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo".

Se considera

De acuerdo con las conclusiones fácticas a que llegó el fallador de segunda instancia, que no les es dable a la Corte rechazar si el recurrente no las censura y, por el contrario, se apoya en ellas para fundamentar el cargo, entre Empresas Públicas de Armenia y la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. se celebró un contrato de administración delegada, lo que conduce a concluir también que el principal obligado en materia de prestaciones sociales y salarios lo fue el establecimiento oficial que delegó sus funciones, y el solidario la Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. por no haber manifestado su calidad de intermediario. Ante esta circunstancia no era imperativo extender la condena impuesta al solidario por el fallador de primer grado sobre la cual no pudo pronunciarse el Tribunal Superior por las limitaciones procesales que encontró por la falta de apelación al principal deudor, a quien consideró exonerado de la indemnización por mora con base en un hecho que no ha sido desvirtuado, como es el haber conocido que el demandante fue contratado por el intermediario, que es un elemento constitutivo de la buena fe patronal. Y esta absolución no debe revocarse porque pueda existir contradicción con la condena al solidario impuesta en la primera instancia, pues tal como lo hace patente el fallador de segundo grado, éste no apeló de dicha condena consintiéndola.

El cargo, por lo expuesto, no prospera.

Tercer cargo

"La sentencia acusada viola directamente y en la modalidad de interpretación errónea las normas sustanciales de carácter nacional contenidas en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, sustitutivo del 52 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el 2º de la Ley 4ª de 1964, 5º del Decreto Reglamentario 1518 de 1965, único del Decreto 3135 de 1953, 79 y 87 del Decreto 150 de 1976, 1º de la Ley 6ª de 1945 y 5º del Decreto 2127 de 1945, 35 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 153 de 1887, 1568, 1571 y 1757 del Código Civil, 177 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código de Procedimiento Laboral. 1. Al margen de toda cuestión de hecho, se tiene establecido por el Tribunal, que mi mandante se hallaba vinculado contractualmente con las Empresas Públicas de Armenia, en virtud a que fue contratado por la contratista Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., quien, por haber celebrado con aquélla un contrato de obra por administración delegada, lo hizo frente al trabajador en condición de intermediaria. Como conse-

cuencia de ello, fue condenada las Empresas Públicas de Armenia a pagar al actor salarios y auxilio de cesantía. Sin embargo, con base en el hecho que como los anteriores no se controvierte, el Tribunal dio por establecido que las «Empresas Públicas de Armenia no tuvieron conocimiento que el demandante hubiera sido contratado por la sociedad contratista para la elaboración de los proyectos y diseños definitivos para la construcción de las obras de mejoras y ampliaciones del acueducto y alcantarillado de la ciudad de Armenia» (fl. 162). Y al haber dado por establecido tal hecho, que no se controvierte, expresó en consecuencia, que dichas Empresas no podían ser sancionadas por la indemnización moratoria a que hace referencia el Decreto 797 de 1949, y por tanto debería absolvérsele por tal concepto. El argumento del Honorable Tribunal, conduce, como puede apreciarse, a exigir un nuevo presupuesto fáctico para el recto entendimiento de la norma que consagra la indemnización moratoria (Decreto 797 de 1949), establece algo que ella misma no contiene para su recto entendimiento. Valga decir, al señalar como supuesto de hecho para que sus efectos jurídicos se produzcan a favor del actor, el cumplimiento de las obligaciones del contratista para con la empresa contratista (patrono), le está otorgando a la regla jurídica una inteligencia que no se ajusta a su contenido. En esta forma se produce su equivocada interpretación. 2. Nuestro ordenamiento jurídico tiene establecido un sistema específico de distribución y carga de la prueba: El inciso 1º del artículo 1757 del Código Civil dispone que: «Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas». Por su parte el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil dice: «Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen». En el presente asunto es supremamente claro, como se podrá apreciar, que el Honorable Tribunal, para absolver de la mora a las Empresas Públicas de Armenia, estableció un supuesto de hecho que la regla jurídica no contiene para su correcta interpretación. Ha sostenido inveteradamente esa máxima Corporación, que, cuando se controviertan derechos del trabajador frente a patronos e intermediarios, o contratistas independientes y beneficiarios de las obras, al trabajador le corresponde la carga de la prueba de los siguientes presupuestos: la existencia del contrato de obra celebrado entre las empresas contratantes; la existencia del contrato de trabajo celebrado con el contratista o por conducto del intermediario, sus extremos y desde luego, la relación de causalidad entre los dos contratos. En este negocio está demostrado, y ello no es materia de controversia, que existió un contrato de obra por administración delegada entre las Empresas Públicas de Armenia y la contratista Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda., la vinculación de mi mandante mediante el contrato de trabajo que celebró con el contratista (intermediaria) para trabajar en las labores objeto del contrato de obra celebrado con las Empresas Públicas de Armenia. Igualmente los extremos de la relación laboral y el salario devengado etc. Valga decir, se encontró por el *ad quem* los presupuestos fácticos para que condenara a las Empresas Públicas de Armenia, como así lo hizo, a los salarios y auxilio de cesantía; empero, inexplicablemente, y no obstante que el nuevo hecho no es supuesto de la norma cuyo efecto jurídico persigue mi mandante, al interpretarla equivocadamente ello lo condujo a absolverla de la indemnización moratoria. 3. Ahora bien, cuál es la razón para afirmar que el supuesto de hecho no lo es de ninguna manera de la regla jurídica cuyo efecto jurídico se persigue? y en consecuencia la razón por la cual se debe condenar a la indemnización moratoria? Además de los anteriores argumentos, vale agregar el siguiente: Están debidamente demostrados los siguientes hechos, que se repite, como los ya mencionados no son materia de controversia: a) La existencia del contrato de obra por administración delegada, b) La existencia del contrato de trabajo, c) La relación de causalidad entre los dos contratos, d) el carácter de intermediario de la empresa contratista y por tanto su responsabilidad solidaria en conjunto con la empresa contratante y frente a las obligaciones nacidas del contrato de trabajo celebrado con el actor y e) que en el contra-

to de obra se estableció una serie de cláusulas sobre garantías para precaver posibles incumplimientos por alguno de los contratantes, especialmente el intermediario contratista. Según nuestras disposiciones (arts. 1568 - 1571) la solidaridad implica que el acreedor puede exigir a cada uno de los deudores la totalidad de la deuda, sin que se le pueda oponer beneficio de división. En este caso, el deudor solidario que llamamos intermediario se encuentra completamente condenado y ello tampoco se controvierte, pero nos indica que no habría por ejemplo, ninguna razón, en caso contrario, para no haberlo condenado a la indemnización moratoria si a su turno no aparece razón valedera para su absolución por tal concepto. Y si ello fuese así, tampoco se entendería cómo podría absolverse al otro deudor solidario. Por esta razón ha sostenido la Honorable Corte al analizar el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo que éste «fija como objeto de solidaridad a cargo del intermediario del patrono cuando aquél no declara su calidad ni manifiesta el nombre de éste», «las obligaciones respectivas» o sea toda gama de derechos, prestaciones e indemnizaciones que natural o eventuamente puedan influir del contrato. Esta solidaridad se extiende a la obligación de satisfacer la indemnización moratoria, cuando se configura la hipótesis legal del artículo 65 (Cas. junio 25|58, G. J. 2198 pág. 361). En este caso, que el intermediario le haya informado o no a la empresa contratante de la vinculación de los trabajadores, entre ellos mi mandante, por su cuenta y riesgo, es algo que nada tiene que ver con el trabajador, que para este evento es un tercero. Y exigirlo, es realmente darle una interpretación equivocada a la regla jurídica cuyo efecto jurídico se persigue. Ello también nos indica que cuando se incumple un contrato de obra de la naturaleza del celebrado entre las empresas solidariamente obligadas, allí se estipulan toda clase de garantías para precaver los posibles perjuicios y asegurar sus mutuos intereses. 4. Finalmente, H. Magistrados, la interpretación equivocada de las normas señaladas en la censura, determinó la parte resolutiva de la sentencia, en cuanto a la absolución de las Empresas Públicas de Armenia «de las demás peticiones contenidas en el libelo de demanda» y consecuencia de ello, por implicarla directamente, la indemnización moratoria que en ella se solicitaba. Si el *ad quem* hubiera dado una inteligencia ajustada al contenido de la norma, en su relación con las demás disposiciones citadas, en tanto que ya había condenado por salarios insolutos y auxilio de cesantía y precisamente por esa razón, también hubiera condenado accesoriamente a la indemnización por mora como se solicitó en la demanda inicial. Toda vez que así no se produjo, es la razón para solicitar una vez más a la Honorable Corte que por conducto de su Sala Laboral, previa la casación parcial de la sentencia impugnada lo haga en sede subsiguiente de instancia".

Se considera

Su argumentación de este cargo es similar a la del cargo anterior, orientada hacia la interpretación errónea de las mismas normas de las cuales dijo fueron aplicadas indebidamente.

Para resolver este cargo basta decir además de lo que ya se expuso al estudiar el segundo, que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, no fue interpretado erróneamente por el Tribunal Superior, pues habiendo considerado que las Empresas Públicas de Armenia, como entidad que delegó la administración, era el verdadero patrono del demandante, encontró que ante el desconocimiento de que el demandante fue contratado por el administrador delegado, quedaba exonerado de la indemnización por mora, lo que está conforme con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral cuando el patrono aduce en su defensa hechos que explican razonablemente su actitud para no pagar oportunamente sus deudas laborales. Y si dejó en firme la condena por indemnización moratoria para el intermediario por no haber apelado de la sentencia, consintiéndola, no estaba obligado a extenderla al verdadero patrono.

Por lo expuesto el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labo-

ral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el veintitres de marzo de mil novecientos setenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario seguido por Pedro Antonio Mora Salcedo contra Compañía de Ingeniería Sanitaria Limitada y Empresas Públicas de Armenia.

Costas del recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

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

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.



SENTENCIAS NO PUBLICADAS

LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO ES PERSONA JURIDICA OFICIAL. La Corte, por sentencia de 24 de enero de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el juicio de Max Portnoy Solano contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EVIDENTES ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 29 de enero de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Etelvina Tobías Pardo o Etelvina Tobías de Avendaño, contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

PENSION DE JUBILACION PROPORCIONAL CONSAGRADA EN EL ARTICULO 8º DE LA LEY 171 DE 1961. La Corte, por sentencia de 30 de enero de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Marco Tulio Serna Vélez contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA—. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

SALVAMENTO DE VOTO.

INEXISTENCIA DE FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 30 de enero de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Federico Urrego Moreno contra Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERRO DE MANERA INCONTRASTABLE EL SENTENCIADOR *AD QUEM* AL APLICARLE AL CASO *SUB JUDICE* EL REGIMEN DE LA LEY 4ª DE 1976 Y POR ELLO DEBE RECTIFICAR LA SALA ESTE CRITERIO EQUIVOCADO DEL TRIBUNAL. La Corte, por sentencia de 31 de enero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Carmen Elvira Piedrahita contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968, EXPRESAMENTE EXCEPTUA DE LA CATEGORIA DE EMPLEADOS PUBLICOS "A LOS TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION Y SOSTENIMIENTO DE OBRAS PUBLICAS" Y LES DA LA CALIFICACION DE "TRABAJADORES OFICIALES". La Corte, por sentencia de 31 de enero de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Angel Chica Giraldo contra el Municipio de Itagüí. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

INEXISTENCIA DEL ERROR MANIFIESTO Y EVIDENTE EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA DOCUMENTAL CALIFICADA. La Corte, por sentencia de 31 de enero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Atilio Antonio Sarmiento Serje contra la Compañía Esso Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 7 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Juan de Jesús Pérez Moreno contra Industria Colombiana de Artefactos S. A., ICASA. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 13 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Carlos Cadavid contra los Almacenes Generales de Depósito de Café (ALMACAFE). Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 14 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Octavio Mora Isaza y Jaime Molina Moreno contra Antonio José Uribe Portocarrero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TRABAJO REALIZADO A TEMPERATURAS ANORMALES. - PENSION DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 14 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Jorge Iván Mesa Colorado contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 15 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jesús Antonio Hernández Torres contra Jaime Guzmán Vargas. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 15 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Fernando de Jesús Durango Sanmartín contra Construcciones Pervel Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 15 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Angel Gabriel Gallo Acosta contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 18 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Morales Gaviria contra Olivetti Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 21 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Francisco Javier Martínez contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INTERPRETACION ERRONEA. La Corte, por sentencia de 28 de febrero de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Maura Alicia Rentería viuda de Arroyo contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE DERECHO. La Corte, por sentencia de 29 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ernesto Jaramillo Restrepo contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PENSION DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 29 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de Alberto Quiroga Tamayo contra Hilados Cadena S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

"EL FALLADOR DE SEGUNDA INSTANCIA ENTENDIO Y APLICO EQUIVOCADAMENTE LOS ARTICULOS 2º Y 1º, RESPECTIVAMENTE, DE LOS DECRETOS 9768 DE 1957 Y 0013 DE 1958. La Corte, por sentencia de 3 de marzo de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Alfredo Hernández Rivera contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 10 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Ezequiel Granados Viloria contra Gaseosas Posada Tobón S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE HECHO MANIFIESTO. La Corte, por sentencia de 11 de marzo de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de José Castañeda Mariotes contra Good Year de Colombia, S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 11 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Manuel Villavicencio contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 13 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Horacio de Jesús Orozco Bedoya contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA—. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SALVAMENTO DE VOTO.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de 13 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio de Amílcar Puentes Angarita contra Antonio Correal Posada. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

NATURALEZA JURIDICA DE LA VINCULACION ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y SUS SERVIDORES. La Corte, por sentencia de 27 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rosben Jaime Meléndez Pinzón contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales —ICSS—. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

"EL RECURRENTE ACUSA LA SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO POR LA VIA INDIRECTA Y APLICACION INDEBIDA DE LAS NORMAS QUE CITA EN EL CARGO, A CAUSA DE LOS ERRORES DE HECHO OSTENSIBLES ORIGINADOS EN LA EQUIVOCADA APRECIACION DE UNA PRUEBA". La Corte, por sentencia de 27 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gustavo Telles contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, D. E. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

SALVAMENTO DE VOTO.

MEDIOS NUEVOS EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO. La Corte, por sentencia de 25 de marzo de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Justino Suárez Contra Compañía Colombiana de Cerámica S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

INDEMNIZACION MORATORIA. Buena fe patronal. La Corte, por sentencia

de 27 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de José Vicente Díaz Rincón contra Carlos Eduardo Mutis Arcila. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 28 de marzo de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Osorio Gómez contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y Municipios Asociados del Valle del Aburrá (MASA). Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

LA JUSTA CAUSA DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE QUE HABLAN LOS ARTICULOS 7º, LITERAL A), NUMERAL 14, DEL DECRETO 2351 DE 1965 Y 3º, NUMERAL 6 DE LA LEY 48 DE 1968, SOLO SE CONFIGURA CUANDO, ESTANDO EL TRABAJADOR AL SERVICIO DE LA EMPRESA, SE LE HA RECONOCIDO U OTORGADO LA PENSION DE JUBILACION, O LA DE VEJEZ O LA DE INVALIDEZ, SEGUN EL CASO. La Corte, por sentencia de 15 de abril de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Rosaura Delgado de Ramos contra Uniroyal Croyden S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

ACLARACION DE VOTO.

SALVAMENTO DE VOTO.

VIA EQUIVOCADA PARA ACUSAR LA SENTENCIA. La Corte, por sentencia de 17 de abril de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Enrique Parrado contra Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

EL TRIBUNAL APLICO INDEBIDAMENTE EL ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949, REGLAMENTARIO DEL ARTICULO 11 DE LA LEY 6ª DE 1945. O SEA QUE NO LE HIZO PRODUCIR A LA NORMA TODOS LOS EFECTOS CONTENIDOS EN ELLA. La Corte, por sentencia de 24 de abril de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Heliodoro Plazas Soler contra la Empresa Colombiana de Minas, ECOMINAS. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 25 de abril de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio de Oscar Llewellyn Husbands Claxton contra la Empresa Colombiana de Petróleos. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 30 de abril de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Antonio Velandia Martínez contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado ponente: Juan Hernández Sáenz.

PENSION DE JUBILACION. - PRUEBA DEL PATRIMONIO DEL DEMANDADO. La Corte, por sentencia de 30 de abril de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Pedro Luis Mazo contra la Sucesión de Gustavo Alvarez. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 2 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Silvio Meneses Calderón contra Garcés Arellano y Cía. Ltda. y Actividades Agrícolas, Industriales y Comerciales Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 5 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alberto Vélez Ramírez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero - Sociedad de Economía Mixta. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 13 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Teófilo Montenegro contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A., "AVIANCA". Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 14 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Raúl Osorio Chalarca contra Tejidos Unica S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 14 de mayo de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Roberto Jaime Ramírez contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y Municipios Asociados del Valle del Aburrá (MASA). Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 22 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Carlos Porto Padrón contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 23 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Darío de J. Mazo contra las Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

SALVAMENTO DE VOTO.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 29 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrtio Judicial de Medellín, en el juicio de María Esther Castrillón contra las Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA NIEGA LA VALIDEZ A LA COPIA DE UNA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO ADUCIDA AL JUICIO POR CARECER DE AUTENTICACION Y DE CONSTANCIA DE SU DEPOSITO ANTE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS COMPETENTES. La Corte, por sentencia de 29 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Rosendo Castillo Capador contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA. La Corte, por sentencia de 2 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio de Esperanza Burbano de Zúñiga contra Francisco Haeberlin J. Sucesores Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

EL 1º DE ENERO DE 1967 ASUMIO EL ISS LOS RIESGOS DE VEJEZ, INVALIDEZ Y MUERTE. La Corte, por sentencia de 6 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José de Jesús Valencia D. contra Fabio Fajardo T. y Cía. Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ECONOMICAS CORRESPONDIENTES POR ENFERMEDAD PROFESIONAL. La Corte, por sentencia de 6 de junio de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Antonio Ramírez Moreno contra Acerías Paz del Río S. A. Magistrado

ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 11 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro Bergman Cortés contra Fondo de Promoción de Exportaciones, Proexpo. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INFRACCION DIRECTA DE UNA NORMA LEGAL. La Corte, por sentencia de 16 de junio de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Gabriel Martínez Medina contra Santiago Bautista & Cía. Laboratorios Kolorama S. en C. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

EL IDEMA FUE UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO, EN CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 715 DE 1968, LO CUAL LO EXPRESO ASI EN SU ARTICULO 1º La Corte, por sentencia de 16 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Hernán Alfredo Peñaranda contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 18 de junio de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Alejandro Macías contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, ICEL, y la entidad administrativa de derecho público denominada Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA—. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 19 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Ambrosio Dueñas contra Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

LA CORTE, EN ASUNTOS DE SIMILARES CARACTERISTICAS AL PRESENTE, SE HA PRONUNCIADO REITERADAMENTE, DEFENDIENDO SU CRITERIO SOBRE LA NATURALEZA DEL VINCULO JURIDICO DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La Corte, por sentencia de 20 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de Leonila Hincapié Salazar contra Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

EL IDEMA FUE ESTABLECIMIENTO PUBLICO HASTA EL 26 DE ENERO DE 1976, CUANDO EN VIRTUD DEL ARTICULO 42 DEL DECRETO 133 DE ESE AÑO, FUE EXPRESAMENTE TRANSFORMADO EN EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO. La Corte, por sentencia de 25 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Gabriel Bautista Flechas contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 26 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Lucas Evangelista Vargas Mutis contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

EL *AD QUEM* NO INCURRIO EN INFRACCION DEL ARTICULO 8º DE LA LEY 171 DE 1961. La Corte, por sentencia de 27 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de José Alvarez Toro contra el Banco de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PRUEBAS QUE SEGUN EL RECURRENTE, FUERON APRECIADAS O DEJADAS DE APRECIAR. La Corte, por sentencia de 27 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Antonio José Rúa Castro contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Comisión Canalización y Reembolso del Río Medellín y Municipios Asociados del Valle del Aburrá (MASA). Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 30 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en el juicio de Armando Sandoval Díaz contra Fumigación Aérea Urdinola Ltda. "FAUL". Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de julio 3 de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Arturo Angel Vallejo contra Pan-American "Life Insurance Co". Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 3 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Justiniano Ramírez Meléndez contra la Empresa Colombiana de Petróleos, "ECOPETROL". Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 3 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Francisco Gallardo Rosillo contra el Departamento del Atlántico. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de julio 3 de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Diego López Montoya contra Compañía Minera de Colombia y Texas S. A. Inc. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 7 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Marta Uchiman Restrepo contra Industrias Bartoplas Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte, por sentencia de 8 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rosendo González Ruiz contra Empresa Emega Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 8 de julio de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Fragerio Riascos Periaza contra la Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 8 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de José Agustín Avilés Fierro contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 9 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Candelario Advíncula Riaño contra la Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 10 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el jui-

cio de Pablo González contra Claudina Vergara vda. de Vergara. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 10 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Francisco Octavio Orrego Quintero contra Industrias de la Cruz Ltda. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 10 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Angel María Ceballos Perdomo contra el Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

EN CASACION LABORAL NO EXISTE LA CAUSAL CONSISTENTE EN NO ESTAR LA SENTENCIA EN CONSONANCIA CON LAS PRETENSIONES ADUCIDAS EN LA DEMANDA, QUE SI SE ENCUENTRA ESTABLECIDA COMO CAUSAL SEGUNDA EN CASACION CIVIL. La Corte, por sentencia de 17 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ernesto Mejía Arenas contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

SALVAMENTO DE VOTO.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA. La Corte, por sentencia de 18 de julio de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio de Ciro Saa García contra Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Buenaventura. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SALARIOS INSOLUTOS POR DESCUENTOS NO PERMITIDOS POR LA LEY. La Corte, por sentencia de 24 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Ospina Ospina contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

PENSIONES A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO, LAS COMPARTIDAS ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EL PATRONO, LAS ESPECIALES A CARGO DEL PATRONO CONCURRENTES CON LA PENSION DE VEJEZ Y LAS A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La Corte, por sentencia de 23 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ernestina Henao vda. de Londoño contra Hilandería Medellín S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 24 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Carlos Velásquez contra la Empresa Tax Andaluz Ltda. y Eduardo Sánchez L. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 24 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Laura Rosa Ardila de Sánchez y sus hijos menores contra Curtiembres de Itagüí S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 24 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Lucila Cristancho Vargas contra Fábrica de Fieltros Técnico-Sombreros e Hilazas. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 24 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Germán Soto Rodríguez contra Abelardo Ruiz García. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 24 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio de Augusto Restrepo Restrepo contra Matilde Restrepo de Rivera. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

EL DICTAMEN PERICIAL NO ES PRUEBA CALIFICADA. La Corte, por sentencia de 25 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Sergio Restrepo Molina contra Harry C. Davidson Representaciones S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

REGIMEN A QUE SE ENCUENTRAN SOMETIDOS LOS TRABAJADORES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, HOY INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La Corte, por sentencia de 25 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio de Gilberto Ramírez Palacio contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SALVAMENTO DE VOTO.

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO. La Corte, por sentencia de 25 de julio de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Tulia Girón Núñez contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SALVAMENTO DE VOTO.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 31 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Samuel Feria contra la Empresa de Cementos Diamante S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentenca de 31 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Guillermo León Arrieta Cogollo contra Alcalis de Colombia "Alco Ltda.". Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

PRUEBAS CALIFICADAS. La Corte, por sentencia de 31 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Adolfo Ospina Corrales contra Singer Sewing Machine Company. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 31 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrtio Judicial de Barranquilla, en el juicio de Luis Felipe Castro Fruto contra Empresa El Heraldo. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 1º de agosto de 1980, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Olga Chaparro de Ledesma contra Torrecafé Aguila Roja y Cía. Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EL FALLO ACUSADO SE FUNDAMENTA EN DOS ARGUMENTACIONES DISTINTAS. SE OBSERVA QUE LA IMPUGNACION SOLAMENTE SE REFIERE AL SEGUNDO SUSTENTO DE ALUDIDO FALLO QUIZAS POR BASARSE EL PRIMERO EN CUESTIONES DE HECHO DERIVADAS DEL ANALISIS DE TESTIMONIOS, QUE TROPIEZA CON LOS LIMITES ESTABLECIDOS POR EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. La Corte por sentencia de 1º de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José de Jesús Urrego Sepúlveda contra Cervecería Unión S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 4 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eulogio Bultrago Mojica contra Olivetti Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

DESPIDO INJUSTO DE UNA TRABAJADORA. La Corte por sentencia de 5 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María del Carmen Rojas de Córdoba contra Hilandería Colombo Belga Ltda. "Hicobel". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES. La Corte por sentencia de 5 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Líder Cano Cano contra la Nación —Ministerio de Obras Públicas— Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

PENSION DE JUBILACION COMPARTIDA ENTRE EL PATRONO Y EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. La Corte por sentencia de 8 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de León Ortiz contra Central Azucarera Tumaco S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 8 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Justino Virviescas Larrota contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello).

ACUMULACION DE TIEMPO SERVIDO EN LA ARMADA NACIONAL Y EN CONASTIL PARA RECLAMAR PENSION DE JUBILACION. La Corte por sentencia de 8 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Magdaleno Morales Pinilla contra Compañía Colombiana de Astilleros Ltda. —Conastil— Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 8 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Carlos Alberto Rosero Muñoz contra la Americana, Grasas y Aceites Comestibles S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PROPOSICION JURIDICA DEFICIENTE. La Corte por sentencia de 12 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Vicente Vélez Echeverri contra Cartón de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Froilán Banderas contra J. Michonik y Compañía S. C., Colectiva de Comercio, —Ingenio el Porvenir.— Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Cleóbulo Cabarcas Barandica contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hugo Rayo Triviño contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

AUTO PARA MEJOR PROVEER. La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en el juicio de Reynaldo Grandett Gómez contra la Sucesión de Heliodoro Jiménez

Altamiranda, representada por su cónyuge supérstite señora Manuela Fuentes vda. de Jiménez y sus hijos legítimos. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gustavo Dager Coley contra The Superior Oil Company of Colombia. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE DERECHO. La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Arturo Valencia Vásquez contra "Huevos A.G. Ltda.". Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

LA SENTENCIA IMPUGNADA NO COMETIO LOS YERROS QUE AFIRMA EL RECURRENTE EN LOS CARGOS QUE SE EXAMINAN. La Corte por sentencia de 19 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Arturo Cortés Moreno contra "Caracol", Primera Cadena Radial Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 20 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Carlos de la Rosa Acosta contra el Banco del Comercio —Sucursal de Santa Marta—. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 20 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José María Villa Espinel contra la Universidad La Gran Colombia. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 21 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pedro Antonio Batcca contra el Colegio "Cardenal Sancha". Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 21 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Luis Carlos Donado Villalobos contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS A LA "FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS" Y A "ALMACENES DE DEPOSITO DE CAFE S. A.". La Corte por sentencia de 21 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Armando Jaramillo Uribe contra Almacenes Generales de Depósitos de Café S. A. Almacafé. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. EL CARGO NO SE AJUSTA A LA TECNICA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO. La Corte por sentencia de 21 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Emilio José Londoño Velásquez contra Compañía Internacional de Seguros S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 22 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Héctor Yesid Rodríguez Nieto contra Ingenieros y Constructores Civiles y Electrónicos —INGETEC LTDA.— Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 25 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Emma Leaño de Romero contra el Departamento de Cundinamarca. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 28 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Uribe Rojas contra "Helmerich y Payne (Colombia) Drilling Co.". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SALVAMENTO DE VOTO.

LAS FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR, ES UN DEFECTO QUE LAS PRIVA DE MERITO PROBATORIO CONFORME A LOS ARTICULOS 253 Y 254 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, APLICABLES A LOS JUICIOS LABORALES SEGUN EL ARTICULO 145 DEL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de 28 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eugenio Martínez Londoño contra Compañía Nacional de Cobranzas Ordinarias y Jurídicas Ltda. "Cobratec". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INEXISTENCIA DE LOS ERRORES DE HECHO IMPUTADOS EN LOS LITERALES e), f), y g) DE LA DEMANDA, RELATIVOS AL DESPIDO Y DE DEMOSTRACION DE LA JUSTA CAUSA PARA EL MISMO. La Corte por sentencia de 28 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Guillermo Manrique Granados contra el Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

HOMOLOGACION. La Corte por providencia de 3 de septiembre de 1980, FALLA: 1º) Son inexequibles los artículos Segundo (2º) y Noveno (9º) del Laudo recurrido. 2º) Se homologan las demás provisiones del referido laudo. 3º). Una vez ejecutoriado este fallo, envíese el expediente a la División de Relaciones Colectivas de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de 4 de septiembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Heliodoro Mancilla Rodríguez contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 4 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Gabriel Bonilla Tique contra "Comercial Guerrero y Cía Ltda.". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DEFECTOS DEL ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La Corte por sentencia de 5 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Hugo Enrique Barrios Peña contra el Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor Fernado Uribe Restrepo.

ERRORES ATRIBUIDOS A LA SENTENCIA. La Corte por sentencia de 8 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Eduardo Luna Avendaño contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y a la entidad administrativa de derecho público denominada Municipios Asociados del Valle del Aburrá (MASA). Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 11 de septiembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Rodrigo Román Sánchez contra Cartón de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

NO SE ACREDITARON LOS ERRORES DE HECHO CON CARACTER DE OSTENSIBLE QUE AFIRMA EL RECURRENTE INCURRIO EL *AD QUEM* EN SU SENTENCIA. La Corte por sentencia de 11 de

septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pascual Arguelles Serrato contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la Sociedad Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ANTES INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES) HA SIDO DESDE SU CREACION UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO, NATURALEZA QUE DE MODO EXPRESO LE ATRIBUYO EL ARTICULO 3º DEL DECRETO LEY 148 DE 1976. La Corte por sentencia de 15 de septiembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José María Rodríguez García contra el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales "I.C.S.S.". Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

SALVAMENTO DE VOTO.

CONFESION FICTA O PRESUNTA. La Corte por sentencia de 16 de septiembre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nel Hernando Mejia Bucheli contra Compañía Colombiana de Servicios de Salud S. A. "COLSALUD". Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 18 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Luis Alberto Casasbuenas Segura contra la Nación Colombiana y/o Fondo Aeronáutico Nacional. Magistrado Ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

JUSTA CAUSA PARA EL DESPIDO DE UN TRABAJADOR. La Corte por sentencia de 18 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Arsenio Molina Amaya contra la Nación —Ministerio de Obras Públicas— Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

VALOR PROBATORIO DE UNA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. La Corte por sentencia de 19 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ovidio Aníbal Múnera Zapata contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL) y los Municipios Asociados del Valle del Aburrá (Masa). Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 25 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Augusto Rodríguez Rodríguez contra el Distrito Especial de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 29 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de Ildefonso Casilimas contra el Departamento del Tolima. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 2 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de José Tiberio Uribe Diaz contra Compañía Manufacturas Colombiana Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. La Corte por sentencia de 2 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Ernesto Benítez Caicedo contra la Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 2 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José de los Reyes Gordillo Castro contra Industrias Dorco

Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

LAS PRUEBAS QUE SE SEÑALAN COMO MAL APRECIADAS POR LA ACUSACION EN NINGUN CASO DEMUESTRAN QUE A ESE RESPECTO HUBIERA UN ERROR OSTENSIBLE Y MANIFIESTO DEL TRIBUNAL. La Corte por sentencia de 7 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Vélez Silva contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS AL PROCESO NO SURGE LA EVIDENCIA DE QUE "COLPUERTOS" HUBIERE DESPEDIDO AL ACTOR POR CAUSA DE INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A LOS 180 DIAS, DEBIDA A ENFERMEDAD NO PROFESIONAL, COMO LO ALEGA EL ATAQUE. La Corte por sentencia de 9 de octubre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Cuéllar Cabezas contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EL INVOCAR UN MEDIO NUEVO ES INADMISIBLE EN CASACION, EL INTENTAR VARIAR LA *CAUSA PETENDI* DE SUS RECLAMOS TAMBIEN ES LEGALMENTE INOPORTUNO DENTRO DEL AMBITO DE ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO. La Corte por sentencia de 9 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Bernardo Rodríguez Guzmán contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

EN FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR NO PUEDE FUNDARSE UN ATAQUE DENTRO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte por sentencia de 9 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Raúl Pardo Santamaría contra Basf Química Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SALVAMENTO DE VOTO.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 9 de octubre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Joaquín Smith López contra La Electrificadora del Magdalena S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ASUNCION DEL RIESGO DE VEJEZ POR EL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO. La Corte por sentencia de 10 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Leonidas Alzate Montoya contra Ingenio Riopaila Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 10 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús Acosta Mesa contra Transportadora Comercial Andina Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

INDEMNIZACION POR DESPIDO (PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA). La Corte, por sentencia de 10 de octubre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Humberto Ibarra Betancur contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ARCHIVOS DE LAS EMPRESAS, SEGUN LO ORDENA EL ARTICULO 284 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de 16 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Juan Bautista Ballesteros contra Empresa Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

"ASISTE SUFICIENTE INTERES JURIDICO AL PATRONO PARA SOLICITAR AL I.S.S. EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ A QUE LEGALMENTE TENGA DERECHO UN TRABAJADOR A SU SERVICIO, CON EL FIN DE DAR POR TERMINADO EL VINCULO CONTRACTUAL, SI LO DESEA Y LIBERARSE DEL PAGO DE CUOTAS DE COTIZACION. La Corte por sentencia de 23 de octubre 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Andrés Vega contra Uniroyal Croydon S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SALVAMENTO DE VOTO

EL TRIBUNAL SUPERIOR NO APLICO INDEBIDAMENTE EL ARTICULO 8º DEL DECRETO LEGISLATIVO 2351 DE 1965. La Corte por sentencia de 23 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Dagoberto Estupiñán Mejía contra la Cooperativa Boyacense de Trasportes Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

EL TRIBUNAL NO INCURRIO EN LOS ERRORES DE HECHO QUE LE IMPUTA EL CASACIONISTA AL RECONOCER COMO PAGADA LA CESANTIA POR TODO EL TIEMPO SERVIDO ENTRE LA FECHA DE INGRESO DEL TRABAJADOR Y LA FECHA DE RETIRO. La Corte por sentencia de 23 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Manuel Hurtado Lemos contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 23 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Augusto Amed Pérez Sánchez contra Olivetti Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

EL ESCRITO QUE NO PROVIENE DE NINGUNO DE LOS DOS LITIGANTES SINO DE UN TERCERO, EQUIVALE A UN TESTIMONIO SEGUN LO ENSEÑA EL ARTICULO 277 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. La Corte por sentencia de 30 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Praxades Barajas de López contra la Nación —Ministerio de Obras Públicas—. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 30 de octubre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Nelsón Montaña Rodríguez contra la Empresa de Licores de Cundinamarca. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 4 de noviembre de 1980, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Armando Maury Peralta contra "Diario de la Frontera". Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de 5 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando Avila Díaz contra Montaña Restrepo & Compañía L. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. La Corte por sentencia de 6 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Sara Lara de Vivius contra el Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA". Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 6 de noviembre de 1980, NO

CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de Gerardo Arteaga Vega contra Circuito Radial de Nariño Ltda. —La Voz del Galeras— . Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

EL ARTICULO 5º DEL DECRETO LEY 3135 DE 1968 CLASIFICO EN DOS GRUPOS A LOS SERVIDORES DE LA RAMA EJECUTIVA. La Corte por sentencia de 6 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Germán Enrique Gómez Guerrero contra las Empresas Públicas Municipales de Cali. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 13 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Antonio José Caicedo contra Ingenio Riopaila Ltda. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 16 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Suárez Espejo contra Distribuidora Nissan Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DERECHOS ADQUIRIDOS. La Corte por sentencia de 17 de noviembre de 1980, NO CASA la proferia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el juicio de Hernando García, Luis Alfredo Henao, Saúl Antonio Moncada, Luciano Villegas, Rosa Emma Vargas, Ofelia Orozco, Carlos Alberto Velásquez, Juan Rodríguez y Benjamín Téllez contra Hilos Cadena S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 17 de noviembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto Alzate Soto contra la Sociedad Textilera Fuentes Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco Correa.

CONDICIONES TECNICAS A QUE DEBEN CEÑIRSE LAS DEMANDAS DE CASACION. La Corte por sentencia de 19 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ramiro Alvarez Sánchez contra Basf Química Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 20 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Hernando Valencia Caicedo contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de 20 de noviembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Abel Sierra Izquierdo contra la Cooperativa Especializada Educacional de Colombia, Coedesco. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 20 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de Manuel Dolores Calvache Mesías contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

EXAMEN MEDICO DE EGRESO PRACTICADO AL TRABAJADOR. La Corte por sentencia de 21 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Jorge Arturo Obando Restrepo contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

UN HECHO O MEDIO NUEVO, NO ES ADMISIBLE EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO. La Corte por sentencia de 24 de noviembre de 1980, NO CASA la

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de José Arcesio Escobar Ortiz contra Ingenio Riopaila Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

VALOR PROBATORIO DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. REQUISITOS. La Corte por sentencia de 26 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Noé Marín Hernández contra la Empresa de Telecomunicaciones de Cartagena —Telecartagena— Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

EXISTENCIA DE ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 27 de noviembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Abel Dositeo Rosero López contra el Liceo de La Salle. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO. La Corte por sentencia de 27 de noviembre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis E. Restrepo Chavarría contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. —COLTEJER— Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de 27 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Aldibia Badillo Barrios contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario —IDEMA—. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LA COOPERATIVA DE EMPLEADOS JUDICIALES DE MANIZALES Y EL DEMANDANTE. La Corte por sentencia de 4 de diciembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Jairo López Morales contra la Cooperativa de Empleados Judiciales de Manizales. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE DERECHO. La Corte por sentencia de 4 de diciembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jairo Serrano Gómez contra el Club Unión S. A. de Girardot. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello.

ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de 4 de diciembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Francisco Silva Hernández contra el Banco de la República. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ANTES INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES) HA SIDO DESDE SU CREACION UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO. La Corte por sentencia de 5 de diciembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Orlando Gutiérrez García contra el Instituo de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SALVAMENTO DE VOTO.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de 11 de diciembre de 1980, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Ubaldo Enrique Noguera Lovera contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERRORES DE HECHO. La Corte por sentencia de 11 de diciembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia en el juicio de Humberto Torres Duque contra Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. —Almacafé—. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INDICE

Págs.

"SOLO PUEDE PREDICARSE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO CON UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO CUANDO SU ESTATUTO PREVEA QUE UNA ACTIVIDAD EN CONCRETO ES REALIZABLE A TRAVES DE UN VINCULO DE TAL NATURALEZA. La Corte, por sentencia de 24 de enero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Teresa Cifuentes Trasloviña contra el Servicio Nacional de Aprendizaje —SENA—. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 7

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, DESDE SU CREACION POR LA LEY 90 DE 1964, CON EL NOMBRE DE "INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES", ha sido un establecimiento público y sus servidores tienen el carácter de empleados públicos. La Corte, por sentencia de 29 de enero de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Mauricio Negret López contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 12

EL DOCUMENTO DONDE CONSTA LA LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES LO ADUJO AL JUICIO EL DEMANDANTE Y POR ELLO HA DE TENERSE POR RECONOCIDO COMO AUTENTICO CONFORME AL ARTICULO 276 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Y, EN CONSECUENCIA, NO CABE DUDAR DE LA AUTENTICIDAD DE LA FIRMA DEL TRABAJADOR QUE EN EL FIGURA. La Corte, por sentencia de 31 de enero de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Arturo Galvis contra Metales y Equipos Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 17

PRESTACIONES MONETARIAS CAUSADAS POR LOS ACCIDENTES DE TRABAJO O LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES. La Corte, por sentencia de 12 de febrero de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Jaime Ricardo Ortega Lozano contra Aerovías de Pesca y Colonización del Sureste Colombiano Ltda. —AEROPESCA—. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 23

NULIDAD EN LA TRAMITACION DE UN PLIEGO DE PETICIONES. La Corte, por providencia de 14 de febrero de 1980, RESUELVE: Declárase nulo todo lo actuado en este expediente a partir del acta de conciliación fechada el 13 de junio de 1978 (fl. 14, c. 1º, inclusive). Entre el Hospital Pablo Tobón Uribe de Medellín y la Asociación Médica de Antioquia (AMDA). Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 37

NO HUBO DESCONOCIMIENTO DEL IMPERIO NORMATIVO DEL ARTICULO 2º DEL CST. La Corte, por sentencia de 15 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Juan C. Diceiani contra Encyclopedia Británica de Colombia Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe. 41

EVIDENTE ERROR DE HECHO (Su inexistencia). La Corte, por sentencia de 18 de febrero de 1980, CASA PARCIAL-

Págs.

MENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de César Augusto Solano Caro contra Puertos de Colombia - Puerto Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 48

EL REINTEGRO FRENTE A LA INDEMNIZACION Y LOS DESCUENTOS HECHOS A ESTA ULTIMA. La Corte, por sentencia de 21 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de José Miguel Alvarez Calderón contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 58

TRABAJO REALIZADO BAJO TEMPERATURAS ANORMALES. La Corte, por sentencia de 22 de febrero de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ernesto Yepes Hernández contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 68

POR REGLA GENERAL EL RECURSO DE APELACION SE ENTIENDE INTERPUESTO EN LOS ASPECTOS DESFAVORABLES DEL RECURRENTE. PERO SI ESTE EXPRESAMENTE LO REDUCE O CONCRETA A UNO SOLO O A VARIOS, ESA MANIFESTACION DE VOLUNTAD DEBE RESPETARSE, CON LA CONSECUENCIA DE QUE LOS PRONUNCIAMIENTOS RECAIDOS SOBRE LOS ULTIMOS QUEDAN EN FIRME Y QUE EL IMPUGNANTE PIERDE TODO INTERES JURIDICO PARA VOLVERLOS A CONTROVERTIR O IMPUGNARLOS POSTERIORMENTE. La Corte, por sentencia de 22 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ricardo González Acosta contra Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 75

PRUEBA DE LA PERSONERIA. La Corte por sentencia de 28 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de José Agustín Valle Ruiz contra la Empresa Naviera Fluvial Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 79

NO SE DIO CABAL CUMPLIMIENTO AL REQUISITO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 90, 5º a) del CST. La Corte, por sentencia de 28 de febrero de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Erasmo Enrique Conde Polanco contra Hotel del Prado S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 85

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 29 de febrero de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Gildardo A. Bedoya Bermúdez contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA—. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. ... 90

SALVAMENTO DE VOTO. 105

RECTO ENTENDIMIENTO DEL ARTICULO 176 DEL CST. - REMUNERACION DEL DESCANSO DOMINICAL. La Corte, por sentencia de 4 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Sarmiento Ramírez contra Olivetti Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 107

"NO ESTAN CONFIGURADOS, Y MENOS EVIDENTES, LOS ERRORES DE HECHO QUE SE ALEGAN". - EL CONTRATO DE TRABAJO POR NATURALEZA ES CONSECUENCIA. - EL PLAZO FIJO PARA LA DURACION DEL CONTRATO DEBE CONSTAR POR ESCRITO. La Corte, por sentencia de 6 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Istvan Di-

Págs.

trich Seller contra Global Marine Europa Limited" "Global Marine Caribbean Inc" y "Texas Petroleum Company". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 114

SUSTITUCION PENSIONAL. - DEFICIENCIA INTRINSECA DEL CARGO. La Corte, por sentencia del 7 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de María Antonia Hernández vda. de Monterrosa contra el Banco Francés e Italiano de Colombia, Sudameris. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 118

SALVAMENTO DE VOTO. 123

FALTA DE TECNICA. La Corte, por sentencia de 11 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Juan Agustín Padilla Reyes contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 126

ERRORES DE HECHO. A pesar de dichos errores, el cargo no puede prosperar. La Corte, por sentencia de 13 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gabriel Cuéllar Méndez contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 131

SALVAMENTO DE VOTO. 139

ERROR DE DERECHO. La Corte, por sentencia de 17 de marzo de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Plutarco Augusto Olarte Peña contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 141

HOMOLOGACION. El Hospital San José de Buga, Valle, recurrió en homologación del laudo de 21 de enero de 1980, dictado para resolver el conflicto colectivo de trabajo entre esa entidad y el Sindicato de Trabajadores del mismo Hospital. Providencia de 20 de marzo de 1980. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 148

EL FALLO IMPUGNADO NO INTERPRETO EQUIVOCADAMENTE LOS PRECEPTOS A QUE ALUDE LA ACUSACION, SALVO EN LO QUE ATANE A LA APLICABILIDAD A ESTE LITIGIO DE LO DISPUESTO EN LOS DECRETOS LEYES 1651, 1652 y 1653 DE 1977, ASPECTO EN QUE ES ACERTADA POR ENTERO LA OPINION DEL RECURRENTE. La Corte, por sentencia de 27 de marzo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de Hernán Ocampo Correa contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 154

ERRORES DE HECHO. La Corte, por sentencia de 27 de marzo de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Miguel Arturo Gamboa Reyes contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 165

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 15 de abril de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Lilia Esther Pardo de Uribe contra Arrocera San José Ltda. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. ... 175

LA FALTA DE APLICACION DE ALGUNOS PRECEPTOS LEGALES NO CONSTITUYE CONCEPTO DE VIOLACION DE LA LEY EN LA CASACION LABORAL, Y SI SE LE TOMA COMO INFRACCION DIRECTA —POR SER EQUIPARABLE EN LA GENERALIDAD DE LOS CASOS— RESULTA EVIDENTE QUE NO SERIA ADMISIBLE PREDICAR ESE TIPO DE TRANSGRESION EN UN CARGO FORMULADO POR LA VIA IN-

Págs.

DIRECTA. La Corte, por sentencia de 22 de abril de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Juan Bautista Barbarán Valle contra Cine Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 181

CULPA DE LA EMPRESA DEMANDADA (AEROCONDOR) EN EL ACCIDENTE QUE LE COSTO LA VIDA A SU TRABAJADORA ANISLEY CORREDOR VASQUEZ. La Corte, por sentencia de 23 de abril de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Corredor y Ana Victoria Vásquez de Corredor contra Aerovías Cóndor de Colombia S. A. (AEROCONDOR). Magistrado ponente: Docotr Fernando Uribe Restrepo. 186

SALVAMENTO DE VOTO. 197

INEXISTECIA DEL ERROR DE HECHO ALEGADO. La Corte, por sentencia de 2 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Ricardo Nicto Radi contra Burroughs de Colombia S. A. Sucursal de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 198

INDEMNIZACION POR DESPIDO. La Corte, por sentencia de 2 de mayo de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Héctor de Jesús Arango contra Ingenio Riopaila Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 211

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 12 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el juicio de Antonio María Gómez Plata contra Christian Herderich Valenzuela. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 218

Págs.

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA VINCULACION ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y SUS SERVIDORES, QUEDO DETERMINADA POR EL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3135 DE 1968. La Corte, por sentencia de 13 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el juicio de Sergio Adán Raigosa González contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 243

ERROR DE HECHO. Se confirma la sentencia de Primera Instancia, que admitió el reintegro impetrado, y ordenó el pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador. La Corte, por sentencia de 14 de mayo de 1980, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Antonio Torres Bohórquez contra la Nación (Ministerio de Obras Públicas). Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 255

EL PRIMER CARGO APARECE INADECUADAMENTE FORMULADO, Y A ESTO SE AGREGA, QUE EL ERROR DE HECHO QUE SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL CONSTITUYE UN SUPUESTO QUE LA PARTE DEMANDADA NO DISCUTIO DURANTE EL JUICIO. EL CARGO, EN CONSECUENCIA, INTRODUCE UN MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO. La Corte, por sentencia de 14 de mayo de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Francisco Rocha M. contra Pablo Ramón Morales. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 261

PENSION ESPECIAL POR RETIRO VOLUNTARIO DEL TRABAJADOR DESPUES DE 15 AÑOS DE SERVICIOS. La Corte, por sentencia de 22 de mayo de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Mariela Restrepo de López contra Industrias Agri-

Págs.

colas El Carmen S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 267

HOMOLOGACION. Para decidir sobre el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento en el conflicto colectivo de trabajo entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su Sindicato de Trabajadores. 30 de mayo de 1980. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 275

LA SALA DE CASACION LABORAL - SECCION SEGUNDA - *En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 99 del Código de Procedimiento Laboral, resuelve que con el fin de establecer el valor de la remuneración del actor, por los servicios profesionales que le prestó el demandado.* La Corte, por sentencia de 11 de junio de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de Herath Hernández Ayazo contra Tristán Ochoa Arango. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 287

DEMANDA DE LA SOCIEDAD DEMANDADA. La Corte, por sentencia de 11 de junio de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Carlos Evelio Hincapié Mejía contra Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. CADENALCO. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 301

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION: CON 10 AÑOS DE SERVICIOS, CON MAS DE 15 AÑOS DE SERVICIOS Y POR RETIRO VOLUNTARIO. La Corte, por sentencia de 18 de junio de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Alfredo Valencia Valencia contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— y la entidad administrativa de derecho público denominada Municipios Asociados del Valle del Aburrá —MASA—. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. ... 314

Págs.

EL TRIBUNAL *AD QUEM* SI COMETIO LOS YERROS DE HECHO ACUSADOS EN EL CARGO. La Corte, por sentencia de 19 de junio de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gabriel García Vivas contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 335

NO SE ENCONTRO ERROR EN LA INAPRECIACION O APRECIACION DE LAS PRUEBAS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. POR LO TANTO NO LE ES DABLE A LA CORTE ESTUDIAR SI LOS MISMOS SE ORIGINARON EN LA EQUIVOCADA APRECIACION O FALTA DE APRECIACION DE LOS DEMAS MEDIOS PROBATORIOS CONSISTENTES EN DICTAMENES DE PERITOS, TESTIMONIOS O DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS, CON IGUAL VALOR ESTOS ULTIMOS A LA PRUEBA TESTIMONIAL, POR IMPEDIRSELO EL CITADO ARTICULO 7º Y NO HABERSE PRESENTADO EL EVENTO PREVISTO EN LA JURISPRUDENCIA A QUE SE HIZO MENCION. La Corte, por sentencia de 23 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Miguel Angel Tobón Carvajal contra Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, Comisión Canalización y Reembolso del Río Medellín y Municipios Asociados del Valle del Aburrá (MASA). Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 340

EL FONDO NACIONAL DE AHORRO LIQUIDARA Y ABONARA EN LA CUENTA DE CADA SERVIDOR OFICIAL INTERESES A LA TASA DEL 12% ANUAL SOBRE LOS SALDOS QUE POR CONCEPTO DE CESANTIA FIGUREN A FAVOR DEL RESPECTIVO ASALARIADO EL 31 DE DICIEMBRE DE CADA AÑO (ART. 3º DE LA LEY 41 DE 1975, QUE SUSTITUYO AL 33 DEL DECRETO LEY 3118 DE 1968), INCLUSIVE SOBRE LA PARTE DE DICHA

Págs.

PRESTACION QUE SE ENCUENTRE EN PODER DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS O DE EMPRESAS INDUSTRIALES O COMERCIALES DEL ESTADO, CONFORME AL ARTICULO 47 DEL DECRETO-LEY 3118|68. La Corte, por sentencia de 26 de junio de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Eduardo Enrique Páez Padilla contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 354

EL *PETITUM* DE LA DEMANDA. La Corte, por sentencia de 27 de junio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Guillermo Antonio Galindo Cruz contra Nitrofoskal Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 357

CONTESTACION DE LA DEMANDA PARA DEDUCIR DE ELLA EXONERACION DE CULPA. La Corte, por sentencia de 1º de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de María Bedoya de Marín y de sus hijos menores contra las Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. ... 363

SE PUEDE DEMANDAR LA PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION, AUNQUE NO SE TENGA LA EDAD REQUERIDA, SEGUN LO TIENE DECIDIDO LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE. La Corte, por sentencia de 7 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Genaro Arboleda contra Hijos de Rafael Navarro y Eusse Ltda. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. ... 377

FALLAS TECNICAS. La Corte, por sentencia de 10 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Gonzalo Salinas contra la sucesión de Sinaí Rozo Novoa. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 388

Págs.

RETENCION DEL AUXILIO DE CESANTIA DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 250 DEL CST. BUENA FE PATRONAL. La Corte, por sentencia de 10 de julio de 1980, CASA el ordinal 2º del fallo recurrido, REVOCA el ordinal 2º del de la primera instancia y en su lugar ABSUELVE a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 391

INDEMNIZACION POR LA MORA EN EL PAGO DE LOS INTERESES DE LA CESANTIA, SEGUN EL ARTICULO 3º DE LA LEY 52 DE 1975. La Corte, por sentencia de 18 de julio de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio de Miguel Puentes Tique contra Ulderico Fuenes Díaz. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 396

EFECTO DEL DESCANSO COMPENSATORIO. La Corte, por sentencia de 24 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Servio Antonio Paredes Mendoza contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente, Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 420

HOMOLOGACION. La Corte, por providencia de 24 de julio de 1980, FALLA: el recurso propuesto dentro del término legal, por el presidente del Sindicato de Trabajadores del Municipio de La Dorada, contra el laudo arbitral de 31 de marzo de 1980, proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre el Sindicato y el Municipio de La Dorada. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. ... 425

RETRACTACION DEL TRABAJADOR DEMANDANTE. La Corte, por sentencia de 30 de julio de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Hugo

Págs.

García Ortiz contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 432

SALVAMENTO DE VOTO. 438

COSA JUZGADA. La Corte, por sentencia de 30 de julio de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Ofelia Isaza vda. de Gómez contra la Nación, representada por el Procurador del Distrito. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 440

JUSTA CAUSA PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO. La Corte, por sentencia de 8 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Francisco Antonio Escobar Espinosa contra Cartones del Pacífico Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 451

ARREGLO CONCILIATORIO. La Corte, por sentencia de 8 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Lía Peláez Mejía contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. —COLTEJER—. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 456

LA CORTE FIJA EL VERDADERO ALCANCE QUE TIENE EL PARAGRAFO 2º DEL ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949. La Corte, por sentencia de 12 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Héctor Tobón Gómez contra el Instituto de Fomento Industrial. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 462

LOS FALLADORES DE INSTANCIA NO FUERON EXPLICITOS EN RELACION A LAS BASES QUE TUVIERON EN CUENTA PARA DETERMINAR LAS CONDENAS QUE IMPUSIERON. La Corte, por sentencia de 13 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Heriberto Trujillo Lombana contra Hotel Cordillera S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 473

FACULTAD DEL PATRONO DE SEÑALAR CUAL O CUALES SON LOS LUGARES DE TRABAJO. La Corte, por sentencia de 21 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Guillermo Escobar Acosta contra Tejidos "EL CONDOR S. A.". Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 481

PENSION MENSUAL VITALICIA DE JUBILACION A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La Corte, por sentencia de 21 de agosto de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Noé o Noel de Jesús Macías contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (COLTEJER), Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 485

SENTENCIA INHIBITORIA. La Corte, por sentencia de 25 de agosto de 1980, CASA TOTALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Eduardo García Londoño contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL—. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 495

SALVAMENTO DE VOTO. 521

DERECHO DEL PATRONO A DEDUCIR DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DEL TRABAJADOR SUMA DE DINERO CON AUTORIZACION DE ESTE, POR DEUDA A LA EMPRESA. La Corte, por sentencia de 28 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Franco Páez Zubiría contra Grasas y Aceites Vegetales S. A. (GRACETALES). Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 525

Págs.

REQUISITOS LEGALES PARA QUE LA PROPOSICION JURIDICA SEA COMPLETA. La Corte, por sentencia de 28 de agosto de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio de Herminia Cuervo de Muñoz contra Sixta Tulia Rodríguez y Lisandro Gómez Gómez. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 531

REGIMEN A QUE SE ENCUENTRAN SOMETIDOS LOS TRABAJADORES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES, HOY INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La Corte, por sentencia de 29 de agosto de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio de Albertina Manjarrés Cortés contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 539

PERIODO DE PRUEBA. La Corte, por sentencia de 3 de septiembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de Jaime Buenaventura Sandoval contra Ingenio Mayaguez S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 547

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA. POR LO TANTO, SE ABSUELVE A LA DEMANDADA DE LAS CONDENAS POR INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y DE LA PENSION DE JUBILACION A QUE FUE CONDENADA. La Corte, por sentencia de 3 de septiembre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de José Enrique Puello Baena contra Celanese Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Mennel Gutiérrez Lacouture. ... 551

CARECE DE VALOR PROBATORIO EL PERITAZGO QUE NO FUE PRESENTADO POR EL PERITO DENTRO DE AUDIENCIA PUBLICA. La Corte, por sentencia de 8 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Fernando Muñoz Cubides contra la Sociedad IBM de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 558

STATES DE PENSIONADO. La Corte, por sentencia de 11 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de Miguel Desmorneaux Sposito contra Rusco de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 564

CAMBIO EN LA ACTIVIDAD LABORAL. La Corte, por sentencia de 16 de septiembre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Olga Tejada de Martínez contra Mary Allen de Acosta - propietaria del Colegio San Jorge de Inglaterra. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 568

SALVAMENTO DE VOTO. 595

PENSION DE JUBILACION RECONOCIDA VOLUNTARIAMENTE, SIN QUE EL TRABAJADOR TUVIERA TODAVIA LA EDAD EXIGIDA POR LA LEY. La Corte, por sentencia de 18 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio de José Miguel Méndez Méndez contra la Empresa International Petroleum (Colombia) Ltda. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 597

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 18 de septiembre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Humberto Lizarralde Riascos contra Editorial América S. A. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 601

ES IMPROPIO EN EL RECURSO DE CASACION ACUSAR COMO VIOLADA UNA NORMA CONTENIDA EN UNA CON-

Páginas

VENCION COLECTIVA, PUES NO TIENE EL CARACTER DE PRECEPTO LEGAL SUSTANTIVO LABORAL DE ORDEN NACIONAL. SIN EMBARGO, CUANDO EL RECURRENTE INTEGRA LA PROPOSICION JURIDICA CON NORMAS SUSTANCIALES LABORALES NACIONALES, ES PROCEDENTE EL ESTUDIO DEL CARGO EN EL FONDO. La Corte, por sentencia de 19 de septiembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Alfonso Díaz Escobar contra la Nación (Ministerio de Obras Públicas). Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 610

ERROR DE HECHO. (Recurso de la parte demandada). PENSION SANCION. La Corte, por sentencia de 2 de octubre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Adolfo Pérez Barros contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz 617

SALVAMENTO DE VOTO. 636

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. La Corte, por sentencia de 10 de octubre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio de José Guillermo Posada Velásquez contra la empresa Golden Lorens-Distribuidora General Ltda. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 637

HA PRECISADO LA JURISPRUDENCIA QUE LA "CONSULTA EN MATERIA LABORAL ES UNA VERDADERA APELACION POR MINISTERIO DE LA LEY". La Corte, por sentencia de 16 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Humberto García Setizábal contra Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 646

Páginas

"LA FORMA DE PAGO EN PESOS COLOMBIANOS DE UN SALARIO PACTADO EN MONEDA EXTRANJERA...". PENSION DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 16 de octubre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Ernesto Infante Salgado contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 651

SALVAMENTO DE VOTO. 658

EL SENA - ESTABLECIMIENTO PUBLICO. La Corte, por sentencia de 17 de octubre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Manuel Martín Ochoa contra Servicio Nacional de Aprendizaje --SENA—. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 659

SANCION MORATORIA POR EL RETARDO O MORA EN EL PAGO DE LA PENSION DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 23 de octubre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Helcan Hinestroza Palacios contra Puertos de Colombia. Magistrado sustanciador: Doctor Fernando Uribe Restrepo. ... 664

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION CUANDO SE HA INSTAURADO ACCION JUDICIAL. La Corte, por sentencia de 31 de octubre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Enrique Jiménez Peraza contra Aerovías Cóndor de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Jerónimo Argáez Castello. 672

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte, por sentencia de 5 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Salvador Velásquez Agudelo contra Bodegas del Rhin Ltda. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. ... 692

Páginas

ERROR DE HECHO. SU INEXISTENCIA. JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO ADUCIDAS POR EL BANCO. - RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA. La Corte, por sentencia de 6 de noviembre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Rafael Forero Triviño contra el Banco Popular. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 695

EL *STATUS* DE JUBILADO QUE DA DERECHO A PERCIBIR DE POR VIDA UNA DETERMINADA SUMA MENSUAL, NO PUEDE PRESCRIBIR. La Corte, por sentencia de 17 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio de César Augusto Ortega García contra Fábrica de Hilados y Tejidos Marysol S. A. antes C.I.C. Marysol S. A. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 716

EL 12% DE LOS INTERESES SOBRE CESANTIAS DE LAS PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACION PUBLICA NACIONAL, DEBE RECONOCERLO EL FONDO NACIONAL DE AHORRO. La Corte, por sentencia de 21 de noviembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de William Guillermo Obregón Altamar contra Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 721

EL ISS ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO. La Corte, por sentencia de 26 de noviembre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Humberto Jaime Riaño Sánchez contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 730

PENSION DE JUBILACION ESPECIAL REGULADA POR EL ARTICULO 10 DEL DECRETO 617, QUE SUBROGO EL ARTICULO 269 DEL CST. La Corte, por sentencia de 27 de noviembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Luis Alfonso Ortiz Rojas contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 724

EL SALARIO ES COSA MUY DISTINTA DE LA PENSION DE JUBILACION. La Corte, por sentencia de 27 de noviembre de 1980, CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pablo Néstor Delgado Quiñones contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 735

SALVAMENTO DE VOTO. 743

LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO, COMO CONTRATO QUE ES, AUNQUE *SUI-GENERIS*, ES LEY PARA LAS PARTES. La Corte, por sentencia de 5 de diciembre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de José Oscar Salazar contra MAIZENA S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. .. 744

LOS PRECEPTOS DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO NO SON APLICABLES A LAS RELACIONES INDIVIDUALES QUE EXISTAN ENTRE LOS TRABAJADORES OFICIALES Y LAS ENTIDADES O AGENCIAS GUBERNAMENTALES DONDE PRESTEN SUS SERVICIOS. La Corte, por sentencia de 11 de diciembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Efraín Portilla Flórez contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 749

SUBSIDIO PARA ALMUERZOS. - REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. - PENSION REGLAMENTARIA CONSAGRADA EN EL ARTICULO 95 DEL REGLAMENTO INTERNO DEL BANCO. La

Páginas

Corte, por sentencia de 11 de diciembre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Raúl Buitrago Ruiz contra el Banco Central Hipotecario. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux. 756

ACERCA DE LA PROCEDENCIA Y VALIDEZ DE LA INSPECCION OCULAR Y DEL DICTAMEN PERICIAL. La Corte, por sentencia de 12 de diciembre de 1980, CASA PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Luis Alberto López Zorrilla contra Pfaff de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. 783

ERROR DE HECHO. La Corte, por sentencia de 12 de diciembre de 1980, NO CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio de Pedro Antonio Mora Saledo contra Compañía de Ingeniería Sanitaria Ltda. y en forma solidaria a las Empresas Públicas de Armenia. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C. 802

FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
TALLER DE ARTES GRAFICAS
PENITENCIARIA CENTRAL DE COLOMBIA
Bogotá, D. E., abril de 1985